

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4
OVIEDO**

SENTENCIA: 00271/2014

En Oviedo, a 16 de diciembre de 2014, el Ilmo. Sr. D. David Ordóñez Solís, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, ha pronunciado esta sentencia en el recurso contencioso-administrativo D.F. nº 84/2013 interpuesto por el procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] y asistido por los letrados don [redacted] y don [redacted], contra el Acuerdo, de 7 de marzo de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, representado por el procurador don [redacted] y asistido por el letrado consistorial, don [redacted], relativa al derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad al empleo público. Interviene en este procedimiento la representante del Ministerio Fiscal, doña M^a Adoración Peñín González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de abril de 2013 el procurador don [redacted], en nombre y representación de don [redacted], interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Acuerdo, de 7 de marzo de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, por el que se aprueban las Bases específicas para la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agentes de la Policía local de las ofertas de empleo 2008, 2009 y 2010, tres de ellas reservadas al turno de movilidad, en cuanto se refiere a la Base 3.2 que exige a los candidatos no sobrepasar la edad de 30 años, por vulnerar el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos consagrado por los artículos 14 y 23.2 de la Constitución española.

SEGUNDO. Recibido el asunto en este Juzgado, quedó registrado con el número D.F. 84/2013 y por diligencia, de 9 de abril de 2013 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo y se reclamó al Ayuntamiento demandado la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo y realizados los emplazamientos por vía edictal (BOPA nº 92, de 22 de abril de 2013), por decreto, de 29 de abril de 2013, después de desestimar las causas de inadmisión alegadas por el Ayuntamiento, se acordó proseguir las actuaciones. Por diligencia de 30 de abril de 2013 se puso de manifiesto a la parte recurrente el expediente administrativo para que formalizase la demanda.

TERCERO. Por escrito registrado el 14 de mayo de 2013 la parte recurrente formuló demanda, que fue contestada por la Administración demandada el 31 de mayo de 2013 y el 23 de mayo de 2013 había formulado alegaciones la representante del Ministerio Fiscal. En los términos solicitados por las partes



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

se practicaron las pruebas propuestas tal como consta en autos.

Por providencia de 1 de julio de 2013 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciasen sobre la procedencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2000/78/CE sobre un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. A la vista de las alegaciones de las partes, por auto, de 16 de julio de 2013, este Juzgado planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si se oponen los artículos 2.2, 4.1 y 6.1.c) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuanto que prohíben toda discriminación por razón de la edad, a la fijación, en virtud de una Convocatoria municipal que aplica expresamente una Ley regional de un Estado miembro, de una edad máxima de 30 años para acceder a una plaza de agente de la Policía local.

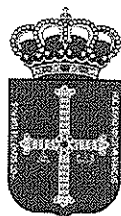
A requerimiento de la parte actora se formó pieza separada de medidas cautelares y por auto, de 25 de septiembre de 2013, se acordó la suspensión cautelar de la ejecución de las Bases específicas para la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agentes de la Policía Local en cuanto se refiere al requisito específico de no sobrepasar una edad para participar en la convocatoria controvertida permitiendo la participación *ad cautelam* en todo el procedimiento selectivo de los excluidos única y exclusivamente por razón de la edad y hasta el momento anterior a la propuesta de nombramiento de los candidatos que hubiesen superado las pruebas selectivas.

CUARTO. El Secretario del Tribunal de Justicia acusó recibo el 23 de julio de 2013 de la tramitación del asunto asignándole el número de procedimiento C-416/13 y dio cuenta a este Juzgado y a las partes de su tramitación, en particular de las observaciones escritas presentadas. El 17 de julio de 2014 el abogado general Mengozzi presentó sus conclusiones escritas y el 13 de noviembre de 2014 el Tribunal de Justicia (Sala Segunda, ponente: da Cruz Vilaça) dictó sentencia, tal como consta en autos. Una vez recibida la sentencia del Tribunal de Justicia, por providencia de 1 de diciembre de 2014 se dio traslado a las partes para que hiciesen las alegaciones oportunas y que constan en autos. Por providencia de 15 de diciembre de 2014 se declararon los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

QUINTO. En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye el Acuerdo, de 7 de marzo de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, por el que se aprueban las Bases específicas para la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agentes de la Policía local de las ofertas de empleo 2008, 2009 y 2010, tres de ellas reservadas al turno de movilidad, en cuanto se refiere a la Base 3.2 que exige a los candidatos no sobrepasar la edad de 30 años, por vulnerar el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos consagrado por los artículos 14 y 23.2 de la Constitución española.

En la Base 1 de la Convocatoria se recogen distintos requisitos relativos a la nacionalidad, a la edad, a la conducta y otras condiciones respecto de las que expresamente se dice: «Estas condiciones estarán referidas a la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias». El plazo de presentación de instancias terminó el 18 de abril de 2013. El recurrente nació el 10 de septiembre de 1979 y, por tanto, en esa fecha tenía 33 años.

Además de tener la edad mínima de 18 años y no sobrepasar la edad de 30 años, la Base 3.5 exige: «Poseer las condiciones físicas y psíquicas adecuadas para el ejercicio de las funciones propias del cargo a desarrollar y para realizar las pruebas físicas que figuran especificadas en la base novena, así como no estar incurso/a en el cuadro de exclusiones médicas que figuran en el anexo B de esta convocatoria...».

En las Bases tipo para ingresar por concurso específico de méritos, turno de movilidad, se exigen además de ser ya funcionario de carrera de la Policía local que falte no menos de 15 años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la edad de jubilación (Bases 1).

En el caso concreto es aplicable la Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales (*Boletín Oficial del Estado* nº 169, de 16 de julio de 2007). La Ley asturiana establece en su artículo 19 los siguientes grupos de clasificación: Escala de mando (Comisario Principal y Comisario): Grupo A; Escala técnica (Intendente e Inspector): Grupo B; y Escala básica (Subinspector y Agente): Grupo C. La Ley asturiana dispone en su artículo 32.b): «Los requisitos generales para el ingreso en cualquier categoría de los Cuerpos de Policía Local del Principado de Asturias serán los siguientes: b) Tener la edad mínima de 18 años y no sobrepasar la edad de 30 años».

SEGUNDO. La parte actora considera, en sustancia, que se han vulnerado sus derechos recogidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución y en los artículos 4 y 6 de la Directiva 200/78/CE por lo que procede anular el requisito de la Base 3.2 de la Convocatoria que exige que los aspirantes no sobrepasen la edad de 30 años dado que no se justifica ni razona el motivo de la discriminación por razón de la edad y cuando las condiciones físicas vienen garantizadas por las propias pruebas físicas que exige la convocatoria del procedimiento selectivo. Asimismo y a juicio del recurrente, la Procuradora General del Principado de Asturias consideró que el límite de edad no ha sido estudiado si es razonable y proporcionado por lo que solicita que se analice y valore la



posibilidad de elevar el límite de edad. Del mismo modo, las distintas leyes o decretos autonómicos evitan fijar un límite de edad (Cataluña, Canarias, Andalucía, Baleares, Aragón, Castilla-La Mancha o Extremadura) o lo fijan en 35 años (País Vasco) o 36 años (Valencia y Galicia y en determinados casos de servicios prestados en otras Policías locales permiten la compensación de tales años prestados siempre que no superen los 40 años de edad como ocurre en La Rioja).

TERCERO. El Ayuntamiento se opone a la demanda y considera que concurre una causa de inadmisibilidad por haberse interpuesto el recurso fuera del plazo establecido. Las Bases de la Convocatoria se ajustan a la Ley del Principado de Asturias 2/2007 cuyo artículo 32 exige que los candidatos a cualquier categoría de los Cuerpos de Policía Local no sobrepasen la edad de 30 años y el Ayuntamiento no puede hacer otra cosa que aplicar la Ley. En todo caso, tampoco existe contradicción entre la Ley asturiana y la Directiva 2000/78/CE porque no es directamente aplicable, ya fue incorporada al Derecho español por la Ley 51/2003 y la transposición es adecuada. Además, la propia Directiva prevé en su artículo 6 el establecimiento de una edad máxima para la contratación siempre que esté basada en los requisitos de formación del puesto o en la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación como, por lo demás, ha reconocido el Tribunal de Primera Instancia (sentencia de 28 de octubre de 2014, T-219/02 y T-337/02, Lutz Herrera) y en los términos que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia (Gran Sala) en la sentencia Wolf (C-229/08) que consideró que no se opone a la Directiva una normativa nacional que fija en 30 años la edad máxima para la contratación en el servicio técnico medio de bomberos.

La representante del Ministerio Fiscal considera que la resolución recurrida se limita a reproducir las exigencias y requisitos contenidos en la Ley autonómica asturiana 2/1997 por lo que no se acredita la vulneración del derecho fundamental de igualdad en el acceso a la función pública.

CUARTO. Con carácter previo es preciso pronunciarse sobre la causa de inadmisibilidad por presentación extemporánea del recurso en los términos alegados por el Ayuntamiento en su demanda.

En efecto, el letrado consistorial sostiene que el plazo para la interposición del recurso debía contarse desde la publicación de la Convocatoria en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* el 18 de marzo de 2013 cuando el recurso se interpuso el 8 de abril de 2013. En cambio, la parte actora señalaba que el plazo de interposición del recurso se cuenta desde que se publicó la convocatoria en el *Boletín Oficial del Estado* el 27 de marzo de 2013.

Este Juzgado ya se pronunció sobre tal cuestión en el auto de 29 de abril de 2013 y esta es la misma solución que debe adoptarse ahora.

El artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa señala: «El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites».

De la anterior regulación se deduce que la fecha de publicación oficial de la Convocatoria debe hacerse coincidir con la última publicación oficial simplemente para favorecer la protección del derecho fundamental invocado y asegurar el acceso a los tribunales.

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación por ser manifiestamente infundado.

QUINTO. En cuanto al fondo del asunto debe tenerse en cuenta que el presente recurso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona es preciso interpretar y aplicar, respecto de un procedimiento de selección de personal de la Policía local del Ayuntamiento de Oviedo, si se ha vulnerado el derecho de acceso en condiciones de igualdad, tal como se consagra en el artículo 23 en relación con el artículo 14 de la Constitución y la interpretación que del mismo han deducido los tribunales.

Con carácter previo ha de señalarse que la vía procesal elegida, de protección de los derechos fundamentales, restringe el ámbito y los términos del presente enjuiciamiento dado que será preciso comprobar que no estamos ante una cuestión de mera legalidad sino que afecta al núcleo del derecho fundamental cuya violación se denuncia. Al mismo tiempo, también ha de tenerse en cuenta que, como ha subrayado el Tribunal Supremo, «la decisión sobre si en un determinado conflicto está implicado o no un derecho fundamental, puede exigir un estudio no siempre fácil, que supone de por sí un verdadero enjuiciamiento de fondo, siendo sólo al final del mismo, cuando puede llegarse a la solución correcta» (sentencia de 1 de febrero de 1995, Sala 3ª, sección 7ª, recurso nº 835/92).

No obstante y como ha subrayado el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 126/2008, de 27 de octubre (ponente: Pérez Tremps): «cuando se alega simultáneamente la vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada, que no es el caso, concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 CE (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ)».

En este caso, sin embargo, se ha alegado uno de los criterios que pueden entenderse incluidos en el artículo 14 como es el de la edad (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o condición o circunstancia personal o social) en los términos invocados por la parte actora. A estos efectos conviene recordar que el artículo 23 de la Constitución dispone en su apartado 1: «Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal»; del mismo modo, en el apartado 2 se prevé: «Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Por lo que se refiere a la discriminación por razón de la edad, el Tribunal Supremo en sus sentencias 21 de marzo de 2011 y de 17 de octubre de 2011 (Sala 3ª, Sección 7ª, recursos nº 184/2008 y nº 6393/2008, ponente: Lucas Murillo de la Cueva) anuló la exclusión, por razón de tener una edad superior a 30 años, de aquellos candidatos de la oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la categoría de inspector del Cuerpo Nacional de Policía. En estas sentencias se señala claramente: «pese a no haberla incluido ese precepto constitucional entre las que no pueden fundamentar diferencias de trato, la edad es una circunstancia personal que ha de sumarse a ellas. Bastará para justificarlo tener presente que el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —Carta que la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 reproduce en atención al artículo 10.1 de la Constitución— la incorpora entre las causas por las que prohíbe discriminar. Discriminación prohibida que, naturalmente, no se identifica con cualquier diferencia de trato, sino solamente con aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable desde las premisas sentadas por la Constitución».

SEXTO. El derecho fundamental invocado de acceso en condiciones de igualdad al empleo público, tal como se reconoce en los artículos 23.2 y 14 de la Constitución, debe interpretarse de conformidad con la Directiva 2000/78/CE.

En efecto, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional reiteradamente, por ejemplo en la sentencia nº 61/2013, de 14 de marzo de 2013 (Pleno, ponente: Pérez de los Cobos Orihuel), se reconoce «pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las 'competencias derivadas de la Constitución', cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento ... en el art. 93 CE» y «tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir "valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce", valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos, "las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales». Por tanto, continúa el Tribunal Constitucional: «dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquiere el criterio seguido» en una sentencia del Tribunal de Justicia relativa a los mismos elementos normativos que son objeto de consideración en el litigio enjuiciado.

En suma y a la vista de tales razonamientos, en este litigio concreto es preciso tener en cuenta la interpretación de la Directiva 2000/78/CE a la hora de aplicar el derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido por el artículo 23.2 en relación con el artículo 14 de la Constitución.

SÉPTIMO. Pues bien, en la sentencia de 13 de noviembre de 2013 por la que el Tribunal de Justicia, en consonancia con las conclusiones del abogado general, contesta a este Juzgado, se ofrecen cuatro consideraciones que resultan decisivas a la hora de resolver este litigio.

En primer lugar, sobre la aplicación en este supuesto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, el Tribunal de Justicia ha señalado: «cuando conoce de una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del principio general de no discriminación por razón de la edad consagrado en el artículo 21 de la Carta, y de disposiciones de la Directiva 2000/78, en el marco de un litigio que opone a un particular y a una Administración pública, el Tribunal de Justicia examina la cuestión teniendo en cuenta únicamente esta Directiva» (apartado 25).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2000/78/CE se aplica en un asunto como el presente en el que el recurrente pretende acceder a un empleo público como es el de agente de la Policía local del Ayuntamiento de Oviedo. De este modo el límite de edad de 30 años para acceder a una plaza de agente de la policía local debe someterse al análisis de conformidad con la Directiva y, en particular, con las dos excepciones previstas en la misma.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia sostiene que el artículo 4.1 de la Directiva 2000/78/CE permite discriminación por razón de la edad «cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado». Ciertamente, la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad y resulta legítimo el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de agentes de Policía Local. Sin embargo, al fijar un límite de edad de 30 años la Ley autonómica asturiana 2/2007 impuso un requisito desproporcionado (apartados 56 y 57).

Por último, el Tribunal de Justicia examina si cabe una segunda excepción a la prohibición de discriminación de la edad basada en el artículo 6.1 de la Directiva 2000/78 que admite una diferencia de trato por razón de la edad que esté justificada objetiva y razonablemente por un objetivo legítimo vinculado a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional. Ahora bien, el límite de edad de contratación no es apropiado y necesario para garantizar la formación de los agentes, ni es necesario para garantizar a dichos agentes un período de actividad razonable previo a la jubilación (apartados 70 y 72).

En consecuencia, a juicio del Tribunal de Justicia la Directiva 2000/78/CE se opone a la Ley autonómica asturiana en la medida en que fija en 30 años la edad máxima para acceder a una plaza de agente de la Policía Local.

OCTAVO. Aplicadas tales consideraciones al presente litigio resulta que la Convocatoria municipal impugnada en lo que se refiere a la Base 3.2 que exige a los candidatos a agente de la Policía local de Oviedo que no sobrepasen la edad de 30 años es contraria al derecho fundamental a la igualdad en el acceso a la función pública.

Por una parte, la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con un límite de edad y resulta legítimo el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de agentes de Policía Local, Sin embargo, la Base 3.5 de la Convocatoria exige poseer las condiciones físicas y psíquicas adecuadas para el ejercicio de las funciones del cargo, acreditándolo mediante un certificado médico y la Base 5 de la Convocatoria exige a cada candidato superar un primer ejercicio de pruebas de aptitud física particularmente exigentes. En consecuencia, el límite de edad de 30 años es un requisito desproporcionado.

Por otra parte, cabría establecer un límite de edad para acceder a una plaza de agente de la Policía local siempre y cuando estuviese justificado objetiva y razonablemente en virtud de un objetivo legítimo vinculado a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional.

Ahora bien, ni expresa ni implícitamente se deduce de la Convocatoria municipal que la limitación de la edad de los aspirantes a 30 años como máximo esté vinculada a una política de empleo, al mercado de trabajo ni a la formación profesional. Por tanto, el límite de edad de 30 años tampoco está justificado

En este caso, por tanto, se puede constatar que la Base 3.2 de la Convocatoria es contraria al derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 en relación con el artículo 14 de la Constitución, interpretado de conformidad con la Directiva 2000/78/CE.

En suma y al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad al empleo público, procede estimar el recurso jurisdiccional entablado debiendo anular la Base 3.2 de la Convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agentes de la Policía local de las ofertas de empleo 2008, 2009 y 2010, tres de ellas reservadas al turno de movilidad.

NOVENO. En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y dada la complejidad interpretativa planteada en este litigio así como la vinculación del Ente local a lo dispuesto en la Ley autonómica asturiana, no procede imponer expresamente las costas al Ayuntamiento demandado.



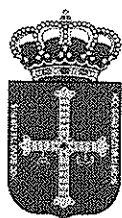
FALLO

El Juzgado acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por el procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] contra el Acuerdo, de 7 de marzo de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, por el que se aprueban las Bases específicas para la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agentes de la Policía local, por ser contraria a Derecho y, en consecuencia, nula en cuanto se refiere a la Base 3.2. Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, ante este Juzgado y previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir y de la tasa que corresponda.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS