



Roj: **STSJ AND 5285/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:5285**

Id Cendoj: **29067330012023100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2023**

Nº de Recurso: **1695/2022**

Nº de Resolución: **876/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **CARLOS GARCIA DE LA ROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Málaga, núm. 4, 29-04-2022 (proc. 714/2019),
STSJ AND 5285/2023**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga
Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. **N.I.G.:** 2906745320190005137. **Procedimiento: Recurso de
Apelación 1695/2022.** **De:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA y COLEGIO OFICIAL DE INGENIERO INDUSTRIALES
DE ANDAL **Procurador/a:** JOSE DOMINGO CORPAS **Letrado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA **Contra:** COLEGIO OFICIAL
DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA ORIENTAL, COLEGIO PERITOS E INGENIEROS TECNICOS DE
MALAGA y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA **Procurador/a:** JOSE DOMINGO CORPAS y CAROLINA PARRA RUIZ
Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 876/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES PRESIDENTE D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS D^a. TERESA GOMEZ PASTOR D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA Sección Funcional 1^a

En la ciudad de Málaga, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1695/22, interpuesto en nombre de COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA ORIENTAL representada por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, contra la sentencia 181/22, de 29 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 4 de Málaga en el seno del procedimiento abreviado 714/19; al que se adhiere el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por el Sr. Letrado Consistorial, habiendo comparecido como apelado además del AYUNTAMIENTO DE MALAGA, el COLEGIO DE PERITOS E INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES DE MALAGA, representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Carolina Parra Ruiz, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA ORIENTAL representado por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, interpuso recurso contencioso-administrativo contra a resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 17 de mayo de 2019 que acuerda la exclusión de cinco ingenieros industriales de la posibilidad de tomar parte en el proceso selectivo convocado para la provisión de 12 plazas de técnico medio ingeniero técnico industrial.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PA 714/19, sentencia de fecha 29 de abril de 2022 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.



TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte demandante se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de las codemandadas, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA ORIENTAL frente a la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 17 de mayo de 2019 (BOP de Málaga de 18 de junio de 2019) que acuerda la exclusión de cinco ingenieros industriales de la posibilidad de tomar parte en el proceso selectivo convocado para la provisión de 12 plazas de técnico medio ingeniero técnico industrial.

La Sentencia apelada después de desechar las causas de inadmisibilidad del recurso planteadas por el Ayuntamiento de Málaga en relación a la falta de legitimación activa de la corporación recurrente, y a la inexistencia de actividad administrativa impugnada por dirigirse indebidamente la impugnación contra las bases firmes de la convocatoria, entra al fondo para resolver la corrección de la resolución recurrida que excluye a los ingenieros industriales porque no cuentan con el título académico requerido para tomar parte del proceso al venir este definido en la Orden CIN/351/2009 en términos excluyentes a favor de los titulados en grado de ingeniería industrial o equivalente, lo que implica la atribución monopolística de las funciones profesionales de los ingenieros técnicos a favor de estos titulados al tratarse de una profesión regulada.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente y plantea el presente recurso de apelación impugnando los fundamentos de la sentencia en la consideración de que el título de ingeniero industrial acredita los conocimientos propios de la titulación requerida al ingeniero técnico industrial tal y como se deduce de la comparación entre las órdenes CIN 311/2009 y 351/2009.

El Ayuntamiento de Málaga formula adhesión a la apelación e impugna la sentencia de instancia en sus pronunciamientos desestimatorios de los motivos de inadmisibilidad del recurso, insiste en la falta de legitimación de la corporación recurrente que no interviene en defensa de intereses corporativos o profesionales, sino que impugna un acto singular afectante a personas concretas. Además vuelve a sostener la inadmisibilidad del recurso por venir dirigido contra una de las bases del proceso selectivo que no fue recurrida temporáneamente por lo que adquirió firmeza, no resultando admisible su impugnación indirecta al tratarse de un acto singular, respecto del cual la jurisprudencia ha admitido de forma restringida dicha impugnación mediata solo en los casos en los que resulten comprometidos principios o derechos constitucionalmente reconocidos, que no es el caso. En cuanto al fondo se remite a los razonamientos de la sentencia apelada y a la consideración restrictiva de la delimitación de la titulación requerida para participar en el proceso selectivo para la cobertura de plazas de ingenieros técnico industrial al tratarse de dos profesiones reguladas diferentes.

La codemandada, COLEGIO DE PERITOS E INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES DE MALAGA, se opone al recurso de apelación planteado y defiende la corrección de la sentencia criticada en base sus propios fundamentos en los que insiste al sostener que no existe equivalencia entre las titulaciones, que el único título habilitante para el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial es el regulado en la orden CIN 351/2009, con exclusión por tanto de la titulación propia de los profesionales de la ingeniería superior.

SEGUNDO.- En relación con la adhesión al recurso de apelación formulada por el Ayuntamiento de Málaga, que insiste en plantear la inadmisibilidad del recurso por razón de la falta de legitimación activa de la corporación recurrente, ya hemos dicho para supuestos análogos como en nuestra sentencia de fecha 14 de abril de 2016 (rec. 2325/14):

En un caso similar al que enfrentamos en el que se discutía la legitimación del Colegio de Arquitectos de Madrid para impugnar un proceso de concurrencia competitiva para la adjudicación de un contrato público, la STC 38/2010, de 19 de julio recuerda la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre esta materia, la cual puede ser resumida en los siguientes puntos: i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; ii) no obstante, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente



cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando la concurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental; iii) pero, dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente; iv) dicho control se efectúa entonces a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o que resulten desproporcionadas al valorar los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican; v) por eso el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de tal legitimación activa; vi) en concreto, en relación con el orden contencioso-administrativo, el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético), esto es, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta, por lo que para que exista interés legítimo la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso; yvii) por último, en relación con la legitimación activa de los colegios profesionales en el orden contencioso-administrativo, a partir de las previsiones de los arts. 1.3 y 5 g) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, ha de reconocerse con carácter general que entre las funciones propias de los colegios profesionales se encuentran la representación y defensa de la profesión y, diferenciada de ella, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, pudiendo concurrir en el ejercicio de esta última tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados, cuando resulten individualmente afectados, y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales, en tanto que la función de representación y defensa de la profesión, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, se ejerce por los colegios profesionales bajo la nota de exclusividad o monopolio. Y en aplicación de esta doctrina al caso concreto, la STC que se comenta establece lo siguiente: i) que el COAM tiene atribuidos, entre otros fines, la representación exclusiva de la profesión de arquitecto y la defensa de los intereses de los colegiados, y tiene encomendadas, entre otras funciones, la de participar en los procedimientos judiciales que afecten a materias que guarden relación con la arquitectura, así como la de iniciar procedimientos e interponer recursos y ejercer acciones en instancias administrativas y judiciales para la mejor defensa de los fines del colegio y de los intereses de los colegiados (arts. 4 y 5.16 y 25 de los Estatutos COAM de 25 de abril de 2002 -BOCM núm. 180, de 31 de julio de 2002); ii) que la pretensión ejercitada por el COAM en el recurso contencioso-administrativo, esto es, que se procediese a la publicación de la convocatoria del concurso en los medios oficiales legalmente establecidos, podía subsumirse tanto en el ámbito de la representación y defensa del interés general o colectivo de la profesión misma, como en el ámbito de la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, pues mediante la publicidad pretendida se perseguía en defensa de los intereses de la profesión la libre concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación de indudable competencia de los arquitectos, a la vez que, en defensa de los intereses de sus colegiados, se quería que éstos a través de los medios legalmente establecidos pudieran tener conocimiento de la convocatoria llevada a cabo y evitar que vieran cercenadas sus posibilidades de participación como consecuencia de una indebida publicidad del concurso, lo que para ellos suponía una indudable y concreta ventaja o utilidad, estrechamente conectada con el fin del colegio de defender los intereses profesionales de sus colegiados; y iii) que, por ello, al poder insertarse la pretensión deducida en ambos o en cualquiera de los referidos ámbitos de actuación del colegio profesional, la denegación de legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo intentado supuso, de acuerdo con esta doctrina constitucional, una interpretación y aplicación en exceso rigorista de la exigencia legal de interés legítimo. Respecto de los colegios profesionales ya la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 3, señaló que éstos son, con arreglo al art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, y que constituyen una típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha sido garantizada por el Estado con la expedición del título habilitante. Respecto de la titularidad por los entes públicos en general del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, las SSTC 175/2001, de 26 de julio (FFJJ 3 a 8), 239/2001, de 18 de diciembre, FJ 3, 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 3, 56/ 2002, de 11 de marzo, FJ 3, 63/2002, de 11 de marzo, FJ 2, 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4, 176/2002, de 9 de octubre, FJ 5, 201/2002, de 28 de



octubre , FJ 4, 74/2003, de 23 de abril, FJ 3 , y, de nuevo, 45/2004, de 23 de marzo , han afirmado que, en principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo, en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos, motivo por el cual existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de "derecho fundamental" que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública, por lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional. Lo cual, sin embargo, no significa que las Administraciones estén desposeídas de todo tipo de derechos constitucionales e, incluso, fundamentales, en sus relaciones con las personas, físicas o jurídicas, o con otras Administraciones, aunque es bien cierto que sólo en supuestos excepcionales una organización jurídica pública disfruta ante los órganos judiciales del Estado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Entre esas excepciones que se admiten por la jurisprudencia constitucional pueden citarse las siguientes: i) la que se produce cuando las personas públicas tienen en los litigios una situación procesal análoga a la de los particulares; ii) la que se produce con el reconocimiento a las personas públicas de la titularidad del derecho de acceso al proceso (vertiente del art. 24.1 CE que, no obstante, sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador, pues corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado); iii) la que se produce con el reconocimiento a las personas públicas, una vez que han accedido al proceso, del derecho a no sufrir indefensión en el mismo, con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen; y iv) la que se produce con el reconocimiento a las personas públicas de las garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión, con lo cual queda despejada toda duda sobre la titularidad por los colegios profesionales del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Una vez despejada toda duda sobre la titularidad por los colegios profesionales del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ha de decirse que la legitimación de las corporaciones -naturaleza de la que, como ya se ha dicho, gozan los colegios profesionales- está perfectamente reconocida en nuestra legislación: i) así, el art. 7.3 LOPJ , tras afirmar que los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, establece que para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción; y ii) el art. 19.1.b) LJCA reconoce legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a las corporaciones cuando "resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos". Pero es que, además, la normativa relativa a los colegios profesionales atribuye a éstos la representación y defensa de los intereses profesionales de los colegiados: (i) así, el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , de Colegios Profesionales, según redacción dada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios profesionales, expresaba entre los fines esenciales de estas corporaciones "la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados", y ahora igual precepto, redactado por el art. 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece que son fines esenciales de estas Corporaciones, entre otros, "la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria" y "la defensa de los intereses profesionales de los colegiados"; y (ii) el art. 13 de la Ley de la Comunidad de Madrid 19/1997, de 11 de julio , de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, señala que son fines esenciales de los Colegios Profesionales de Madrid, entre otros, "ordenar el ejercicio de las profesiones", "la representación exclusiva de las mismas" y "la defensa de los intereses profesionales de los colegiados". Por todo ello nada de particular tiene la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional en la STC 38/2010 que ahora se comenta, sobre todo si se tiene en cuenta que en igual sentido la ya aludida STC 45/2004, de 23 de marzo , FJ 5, dejó sentado que entre las funciones propias de los colegios profesionales se encuentran las de representación y defensa de la profesión y las de defensa de los intereses profesionales de los colegiados, lo que permitía distinguir dos situaciones: i) la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, en la que pueden concurrir tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados cuando resulten individualmente afectados, y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales; y ii) la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión ante los poderes públicos, la cual se ejerce por los colegios profesionales bajo la nota de exclusividad o monopolio. Estos antecedentes que se citan y la doctrina que los sostiene permiten entender que existe una legitimación de corte corporativa que habilita a los colegios profesionales a accionar por cuenta e interés de los colegiados o en defensa de los más genéricos intereses de la profesión, cuya cura de forma monopolística asume la corporación de derecho público. La jurisprudencia citada por la sentencia apelada en concreto la STS de 24 de enero de 2012 , no alcanza a controvertir las anteriores conclusiones, al advertir que la legitimación del colegio profesional no puede



extenderse a los intereses difusos de la profesión en ámbitos sectoriales diversos de la política, la economía o la educación, pues ello supondría "reconocerles acción para impugnar actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud solo reservada a la acción popular", situación distinta de la que nos planteamos aquí en la que el interés de la profesión trasluce a la impugnación ejercitada, atendida la naturaleza del contrato licitado y el llamado al mismo de profesionales de la arquitectura. No es objetable por ello que en el marco de un proceso de contratación abierto a la concurrencia de profesionales de la arquitectura, desde la perspectiva de la defensa del interés colectivo, y de otro lado ante el potencial concurso de colegiados madrileños, se ampare la posibilidad del colegio de arquitectos de velar por la pureza del proceso, lo que soporta su legitimación para recurrir según la doctrina del Tribunal Constitucional sentada a este respecto y que se concibe en términos amplios o por mejor decir de modo no restrictivo o rigorista, para evitar que pueda quedar comprometido el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuya titularidad también se predica de los colegios profesionales, en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales que, como reiteradamente se ha indicado por la jurisprudencia del TC, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio [RTC 2001\133], F. 5 ; 5/2002, de 14 de enero [RTC 2002\5], F. 4 ; y 26/2006, de 30 de enero [RTC 2006\26], F. 9)." En nuestro caso la corporación actúa la defensa de los intereses de los colegiados excluidos del proceso y por extensión de la profesión en su conjunto, en el ejercicio de una pretensión con trascendencia general en la que se persigue la declaración de la competencia técnica de los ingenieros para concurrir en procesos selectivos con profesionales de la misma rama de conocimiento aun con titulación oficial distinta por reunir las aptitudes objetivas necesarias para el desempeño del empleo objeto de la convocatoria. Más en concreto se pretende el reconocimiento de que el título de ingeniero superior comprende en cualquier caso los saberes que acredita el título de ingeniero técnico, y que por ello aquel es título que habilita el ejercicio de la actividad profesional de ingeniero técnico. La STS de 17 de mayo de 2016 (Rec. 1574/2015) advierte que "el acto recurrido, como señala la Sala a quo no es la aplicación de las bases o pliegos de condiciones del concurso sino el de su adjudicación a unos determinados concursantes de manera que la disconformidad con esa resolución sólo puede enfrentar a los no seleccionados con los que lo han sido o con la Administración, pero no al Consejo de Colegios en sustitución de los primeros. A los colegios profesionales les corresponde la defensa de los intereses, colectivos de sus miembros, artículos 5.6 de la Ley 2/74, lo que no se corresponde con una causa en la que no se ventilan intereses de esa naturaleza sino intereses individuales, porque la adjudicación de un contrato sólo afecta a los participantes en el procedimiento de adjudicación. El colegio profesional actuó en la defensa de los intereses generales de sus miembros cuando se opone a regulaciones, actos o practicas que afectan al ejercicio de la actividad profesional, pero este no es el caso de la adjudicación de un contrato que sólo afecta a quienes hayan participado en el procedimiento. El Consejo no recurrió las bases del concurso y por tanto, como señaló la Sala a quo, tiene por objeto solo la defensa de la legalidad. Para tener legitimación, conforme al 19.1 de la LJCA hace falta tener interés legítimo, que del acto impugnado derive de forma directa un efecto positivo o negativo para el recurrente, debiendo sumarse a ello, cuando se trata de entes asociativos el que exista un interés profesional o económico, lo que en el caso que nos ocupa no acontece, siendo insuficiente la mera defensa de la legalidad." Es cierto que en nuestro caso lo que se impugna es una resolución administrativa que excluye de un proceso selectivo a personas concretas que son las directamente afectadas por la misma, y no las bases de la convocatoria, para cuya impugnación están perfectamente legitimados los Colegios Profesionales. Pero el motivo que se hace valer para recurrir este acto singular es la aplicación de las bases de la convocatoria en contra de los principios rectores del acceso a la función pública. Esto es así porque la concreta base de interpretación controvertida no presenta en su dicción literal ninguna objeción, pues se limita a exigir la titulación adecuada para el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial, exigencia de todo punto lógica, y razón que explica que no se impugnara la convocatoria, y por la que los ingenieros industriales concurrentes se creyeron llamados al proceso selectivo del que luego fueron excluidos. Lo que se discute en el fondo es si la titulación de los ingenieros industriales debe ser incluida dentro de esa titulación aparentemente amplia que recoge la base controvertida, esto es, si los ingenieros superiores pueden participar el procesos selectivos a los que están convocados explícitamente los ingenieros técnicos industriales, cuestión que sí presenta trascendencia corporativa y proyección a futuro, lo que nos invita, en una interpretación amplia del art. 19.1.b) de LJCA favorable a la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales, y restrictiva en la aplicación de las causas de inadmisibilidad del recurso, que en otro caso pudiera entenderse como infractora del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, a considerar en este singular supuesto límite, que concurre la legitimación activa del Colegio profesional recurrente. Se desestima este motivo del recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Málaga y se confirma la sentencia apelada en este punto.



TERCERO.- En cuanto a la alegada proscripción de la impugnación indirecta de las bases de la convocatoria del proceso selectivo, se ha de partir de la premisa de la inexistencia de tal impugnación mediata. Lo que propone la recurrente al atacar el acto administrativo singular de exclusión de aspirantes es una interpretación del literal de la base acorde con su modo de entender el principio de igualdad en el acceso al empleo público por razones de mérito y capacidad, luego que el acto que la aplica ha realizado una interpretación restrictiva de la misma. Como indica la sentencia apelada la base controvertida no realiza una exclusión expresa de ningún colectivo profesional, sino que exige la aportación de un título que habilite el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial, y lo que propugna la recurrente es que la titulación de ingeniero industrial por su ámbito de conocimiento material comprende la posibilidad de ejercer profesionalmente como ingeniero técnico industrial. En cualquier caso ya hemos admitido que la proscripción de la impugnación indirecta de las convocatorias de procesos selectivos para el acceso a la función pública viene muy mediatizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha concluido que no puede sobre esta construcción restrictiva imponerse soluciones que contravengan de forma clara el ordenamiento jurídico, así en nuestra sentencia de fecha 16 de enero de 2020 (rec. 535/19) decíamos que *"La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado expansiva a la hora de admitir la posible impugnación de las bases de las convocatorias de procesos selectivos que no fueron recurridas de manera directa dentro de plazo, con ocasión del recurso interpuesto frente a un acto de aplicación de las mismas, si bien dicha posibilidad quedó limitada en origen a aquellos supuestos en los que se invocara una causa de nulidad de pleno derecho o una infracción de derechos fundamentales, posteriormente se ha admitido que una transgresión de la legalidad consumada en la regulación del concurso no puede quedar convalidada por el hecho de que no haya sido combatida en tiempo. Como ejemplo de esta evolución jurisprudencial puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2009 -recurso número 2586/2005, en la que se razonaba que "Admitiendo que existía una jurisprudencia que amparaba el principio de que no impugnada las bases no puede después impugnarse el resultado, esta ha ido modificándose, empezando por la posibilidad de que se impugnara si nos encontráramos ante un acto nulo de pleno derecho, después añadiendo el supuesto de violación de derechos fundamentales, aun cuando este puede incardinarse en el primero a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, después permitiendo la impugnación, en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal, para quien no tiene la obligación de soportarlo, y finalmente en dos sentencias de esta Sala de 2 de marzo de 2009 se sostiene que: "...Una cosa es que, dentro del amplísimo margen de potestad discrecional que dispone la Administración para configurar las bases de un proceso selectivo, dentro por supuesto del absoluto respeto al ordenamiento jurídico, pueda disponer un contenido, que si se admite, no puede ser posteriormente cuestionado, y otra muy distinta que la falta de impugnación de las bases subsane las ilegalidades que aquellas puedan contener, pues ello supondría que el derecho sería disponible para la Administración y para las partes que lo consienten. Esto es el principio de que las bases son la ley del concurso, ha de entenderse, como ocurre igualmente en los contratos, que son la base de la relación contractual, en la medida en que sean conformes con el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el consentimiento de las bases no puede convertirse en un obstáculo impeditivo a priori de la fiscalización de los actos administrativos, y no solo ya por la técnica admitida de la nulidad de pleno derecho, que al permitir la impugnación en cualquier momento, impediría la producción del consentimiento del acto, pues siempre podría reaccionarse contra el mismo en tiempo y forma. Ni tampoco, como también se ha admitido por la jurisprudencia, distinguiendo entre un primer momento, en que pueden impugnarse las bases, y otro, en que puede impugnarse la aplicación de estar en el acto resolutorio del proceso selectivo, cuando aquella es decisiva del resultado lesivo para el interesado, pues en efecto, la impugnación de bases conlleva generalmente un resultado dañoso para el propio impugnante, al paralizar o poder hacerlo el proceso selectivo, siendo así que, a pesar de que quien participa en el mismo pueda dudar de la legalidad de alguna de ellas, hasta que se produzca efectivamente su aplicación y ésta sea decisiva, puede no interesarle su aplicación"*.

En consecuencia: *"...aunque se admite que las Bases de un proceso selectivo no son un reglamento y en consecuencia no son susceptibles de ser impugnadas indirectamente, si que forman parte del proceso selectivo que culmina con la resolución de este, y aunque no puedan ser impugnadas en la medida en que sean legales, tampoco la falta de impugnación de este acto sana o puede ser un impedimento para la impugnación del acto resolutorio del proceso selectivo, que sólo lo será en la medida en que fueran las bases conformes con el ordenamiento jurídico"*

De este modo la regla que impide combatir las bases de la convocatoria en cuanto Ley del concurso firmes y consentidas se aplica respecto de aquellos aspectos de las mismas que están amparadas por el amplísimo margen discrecional de que dispone la Administración para la configuración del proceso selectivo, pero de un lado debe significarse la poca claridad de la convocatoria del proceso selectivo, cuando tales bases se remiten para su integración a una oferta de empleo público muy anterior en el tiempo que no se reproduce, y en cualquier caso, no puede entenderse que esta discrecionalidad ampare ilegalidades como la que se denuncia en el presente recurso, en el que se invoca una posible infracción del principio proscriptor de la discriminación, con trascendencia por lo tanto para la efectividad de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente,



al excluir la valoración de la experiencia profesional de los candidatos que desarrollan un puesto de trabajo análogo al ofertado en el sector privado, cuestión nuclear de fondo que pasamos a examinar." Al caso, la impugnación descansa en la pretendida infracción de los principios constitucionales por los que se rige el acceso a la función pública, infracción que se imputa de forma directa al acto recurrido, y no a la base de la convocatoria controvertida, que en la interpretación que postula la recurrente no presentaría esta objeción. Se desestima este motivo de apelación planteado por la representación del Ayuntamiento de Málaga.

CUARTO.- En cuanto al recurso de apelación planteado por la recurrente contra la solución de fondo adoptada por el órgano de instancia, la controversia gira en torno al alcance del título de ingeniero industrial, y si este puede entenderse que habilita normativamente para el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero técnico industrial. El contraste de las ordenes CIN/311/2009 y CIN/351/2009 revela que el título habilitante para el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero técnico industrial es la de grado de conformidad con lo previsto en el art. 12.9 del Real Decreto 1393/2007 esto es conforme a un plan de estudios académico que permita alcanzar los conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión. Destacamos que la Orden 311/2009 prevé que el título habilitante para el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial es el título oficial de máster, al que se accede según lo previsto en el art. 16 de RD 1393/2007 desde otra titulación universitaria que puede ser la de grado. De lo que se extrae que existe un solapamiento entre los conocimientos requeridos para obtener el título de ingeniero técnico (grado universitario) y los que se exigen para acceder a los estudios superiores cuya superación concede la titulación habilitante como ingeniero industrial (máster universitario). No encontramos por lo tanto el impedimento regulatorio que destaca la sentencia apelada por la cual la titulación de ingeniero industrial no habilita el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero técnico industrial, no solo no existe una exclusión explícitamente deducible de la regulación, sino que la adquisición de los conocimientos propios de un ingeniero técnico se configuran como requisito para acceder a la titulación superior que permite ejercer como ingeniero industrial. El sistema de títulos habilitantes para el ejercicio profesional se hace descansar sobre la base objetiva de la acreditación académica de la realización de un programa formativo o plan de estudios homogéneo que permita la adquisición de conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión. En base a este presupuesto objetivo no estamos en condiciones de afirmar que el título de ingeniero industrial no comprenda los conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero técnico industrial. Lo anterior sentado no nos permite avalar una interpretación formalista, rígida y excluyente del concepto de título habilitante, que puede entrar en conflicto con las reglas de libre competencia en el sector, además de contrariar en nuestro caso los principios constitucionales que presiden el acceso al empleo público. El Tribunal Supremo al enfrentarse a la problemática del solapamiento de los conocimientos de ambas titulaciones, fundamentalmente a partir de la modificación de los planes de estudio por efecto del modelo de Bolonia, y en particular a la aparición del grado de ingeniería, ha concluido que no es posible la equiparación entre titulaciones habilitantes para el ejercicio de la ingeniería técnica y la ingeniería superior, sobre la base de que esta última es una disciplina que por el currículo formativo supera el nivel de conocimientos de la ingeniería técnica cuya titulación académica habilitante es el grado universitario. Por lo que aquí interesa, la invocada STS de 21 de febrero de 2019 (rec. 416/16) realiza una exégesis acerca de la titulación necesaria para ejercer la profesión de ingeniero industrial, concluyendo que no es habilitante el título de grado universitario para ejercer en el ámbito privado como ingeniero industrial, y en consecuencia el grado universitario no permite el acceso al cuerpo de ingenieros industriales del Estado, conclusión que en poco nos afecta, y en cualquier caso refuerza tangencialmente la posición de la recurrente al excluir a los ingenieros técnicos por su inferior formación de la posibilidad de acceder al cuerpo ingenieros industriales del Estado, a la inversa admite la mejor cualificación profesional de los ingenieros superiores, y así se lee: "(...) el artículo 15.4 del Real Decreto 1393/2007 obliga al Gobierno a establecer qué títulos habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas y que el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008 incluye entre ellas la de ingeniero industrial y señala que la titulación universitaria necesaria para ejercerla es la de master con no menos de 300 créditos. Es igualmente cierto que el Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, fija el nivel de formación para la profesión de ingeniero industrial en el previsto en su artículo 19.5. Es decir, el que aporta un "Título expedido por la autoridad competente de un Estado miembro que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente si se trata de estudios seguidos a tiempo parcial, en una Universidad, en un Centro de Enseñanza Superior o en otra Institución de nivel equivalente y, en su caso, que ha superado la formación profesional que sea exigible además de dicho ciclo de estudios postsecundarios". Conviene advertir que este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el



Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). Ahora bien, su artículo 19.5 es de idéntico tenor al del Real Decreto 1837/2008 y su disposición derogatoria deja vigente, entre otros, el Anexo VIII de este último.

En fin, la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, dictada en virtud del Real Decreto 1393/2007 y en concordancia con el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de ingeniero industrial, los cuales han de suponer los 300 créditos europeos como mínimo y la presentación de un trabajo fin de master. En definitiva, no parece haber duda de que el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial requiere, conforme a las determinaciones del Derecho de la Unión Europea, una titulación que no se corresponde con la de grado." Subyace a este planteamiento una visión netamente objetiva de la habilitación profesional que prima el conocimiento material acreditado mediante la superación de unos estudios reglados, por oposición a la concepción limitativa y formal de la titulación habilitante con carácter monopolístico y excluyente, como sugiere la sentencia apelada, y así se expresa de manera diáfana en sentencias de la Sala Tercera del TS como la de 16 de enero de 2013 (rec. 1651/2009) en la que se lee: "para decidir si una concreta titulación es o no idónea para determinados proyectos o trabajos habrán de resolverse estas dos cuestiones: en primer lugar, constatar cuáles son los conocimientos técnicos que resultan necesarios o inexcusables para realizar profesionalmente ese proyecto o trabajo; y, en segundo lugar, determinar si están comprendidos en las enseñanzas que hayan sido cursadas para la obtención del título de que se trate" Como se advierte por la jurisprudencia con carácter general una concepción limitativa de la habilitación profesional puede entrar en conflicto con el principio de libre competencia con idoneidad en el marco de la profesiones técnicas, recordando la STS de 15 de noviembre de 2021 (Rec. 6706/2020) que "(...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido." (el subrayado es nuestro) Recapitulando, no podemos asumir la posición expresada en la sentencia de instancia conforme a la que el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial está reservado monopolísticamente a quienes cuentan con la titulación académica de grado universitario o ingeniería técnica industrial. No sólo no se ha acreditado que un ingeniero industrial no reúne la capacitación profesional acreditada académicamente para el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial, sino que del contraste de las órdenes que regulan los títulos habilitantes respectivos resulta lo contrario, al ser el grado universitario en ingeniería industrial condición para el acceso a los estudios superiores (máster) que habilitan para el ejercicio profesional como ingeniero industrial. Se estima el recurso de apelación planteado por el COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA, y en su consecuencia se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 17 de mayo de 2019 que se anula en lo que afecta a la exclusión de los ingenieros industriales de la posibilidad de tomar parte en el proceso selectivo convocado para la provisión de 12 plazas de técnico medio ingeniero técnico industrial.

QUINTO .- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de estimación del recurso de apelación las costas no se impondrán a cargo de ninguna de las partes. Por lo que hace a las costas de la primera instancia y en este caso por aplicación de lo normado en el art. 139.1 de LJCA, que impone el criterio del vencimiento objetivo las costas se han de imponer a aquella de las partes que ha visto enteramente desestimadas sus pretensiones, en nuestro caso a las codemandadas que responderán a prorrata hasta el límite de 2.000 euros en concepto de honorarios de letrado. Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE ANDALUCIA ORIENTAL y en su consecuencia se revoca la sentencia recurrida de fecha 29 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga, y en su lugar se estima el recurso contencioso administrativo



interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 17 de mayo de 2019 que se anula en lo que afecta a la exclusión de los ingenieros industriales de la posibilidad de tomar parte en el proceso selectivo convocado para la provisión de 12 plazas de técnico medio ingeniero técnico industrial, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a las codemandadas que responderán a prorrata hasta el límite de 2.000 euros en concepto de honorarios de letrado.

Desestimar el recurso de apelación planteado por la representación de EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA contra la sentencia recurrida de fecha 29 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-