



Roj: **STS 1434/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:1434**

Id Cendoj: **28079130072012100146**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **06/03/2012**

Nº de Recurso: **1444/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 14415/2009,**
STS 1434/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 1444/2010, que pende ante ella de resolución, interpuesto por doña Miriam , representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Gómez Montes, contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 3ª), con sede en Sevilla, en el recurso ordinario número 837/2008 .

Ha sido parte recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA, defendida por la Letrada de su Servicio Jurídico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 17 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 3ª), con sede en Sevilla, en el recurso ordinario número 837/2008 , contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero.

No se efectúa expresa imposición de las costas de este recurso. (...).»

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Miriam anunció recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de fecha 11 de febrero de 2010, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

TERCERO.- El Procurador Sr. Gómez Montes, en nombre y representación de doña Miriam , interpuso el recurso de casación por escrito de 29 de marzo de 2010, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

«(...) case la Sentencia anulándola y dictando otra por la que, estimando la demanda interpuesta por doña Miriam se declare, de conformidad con el Suplico de la demanda, lo siguiente:

1.- Que a doña Miriam se le deber reconocer el tiempo prestado como profesora de religión en Instituto de Enseñanza Secundaria como mérito baremable a tenor de lo dispuesto en el punto 1.3 del apartado 1 del anexo I de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 25 de Febrero del 2008 por el que se



convoca el procedimiento selectivo para el ingreso en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, al que concurrió la actora con el número de opositor NUM000 .

2.- *Que por consecuencia de lo anterior, debe aumentarse su puntuación obtenida en la fase de concurso de la prueba de acceso en 3,0095 puntos, que sumados a los 6,0000 concedidos por el tribunal, conllevan una puntuación definitiva de 9,0095 puntos en la fase de concurso.*

3.- *Que ponderando la correcta puntuación del concurso con la obtenida por la actora en la fase previa de oposición, se declare que su nota global definitiva debió ser de 7,2020 puntos.*

4.- *Que por todo lo anterior se reconozca a la actora su condición de funcionaria en prácticas del cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en la especialidad de Geografía e Historia, otorgándole la plaza denegada por el tribunal, al ser la puntuación que se le debió conceder, sensiblemente superior a la obtenida por el aspirante que consiguió la última plaza adjudicada, otorgándole a mi representada la plaza número 14 de su Tribunal.*

5.- *Que se declare el derecho de la actora a percibir la indemnización correspondiente en concepto de reparación del perjuicio causado ante la falta de valoración de sus méritos, determinándose el importe en ejecución de Sentencia en función de la cantidad salarial que la actora haya dejado de percibir por razón de la incorrecta valoración de sus méritos en la fase de concurso de la prueba de acceso. (...)».*

CUARTO.- Admitido el recurso y remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos, por providencia de fecha 26 de mayo de 2010 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso a la recurrida, a fin de que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, trámite evacuado por el Letrado de la Junta de Andalucía, por escrito de fecha 9 de julio de 2010, en el que, tras expresar cuanto consideró conveniente a su Derecho, terminó suplicando a la Sala:

«(...) acuerde la inadmisión del recurso de casación o, subsidiariamente, desestime el presente recurso en todas sus pretensiones, declarando no haber lugar a casar la Sentencia de instancia. (...)»

QUINTO.- Por providencia de fecha 16 de febrero de 2012, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 22 de febrero de 2012, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el actual recurso de casación la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 3ª), con sede en Sevilla, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Miriam contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2008. Por dicha Orden se publica la relación del personal seleccionado en los procedimientos selectivos para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño y Acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño y se le nombra con carácter provisional Funcionario en Prácticas, convocado por Orden de 25 de febrero anterior, en la que la recurrente no se encontraba incluida.

El recurso interpuesto por la Sra. Miriam contiene un único motivo de casación, formulado bajo la cobertura del artículo 88.1.d) de la LJCA, en el que denuncia la infracción *«(...) por incorrecta aplicación de las bases de la Orden de 25 de febrero del 2008 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, así como por inaplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la experiencia docente como profesor de religión, a los efectos de ser tenida en cuenta en las pruebas selectivas para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza de la administración pública».*

La recurrida se opone al recurso al considerar que la sentencia no incurre en la vulneración atribuida de contrario.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada identifica en su fundamento de derecho primero la resolución administrativa impugnada.

En su fundamento de derecho segundo delimita el objeto del proceso en los siguientes términos:

«(...) SEGUNDO.- La cuestión controvertida es la pretensión de la demandante de que se reconozca como mérito en el concurso- oposición la experiencia docente previa en la enseñanza de religión. La Administración opone la



inadmisibilidad del recurso, por ser firme la resolución de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos que aprobó la experiencia docente previa.»

A continuación, en el fundamento jurídico tercero, ofrece los razonamientos que conducen a la desestimación del recurso, que son del siguiente tenor literal:

«(...) TERCERO.- Es conocido que según constante jurisprudencia las bases de un concurso son la ley por la que se rige y vinculan a todas las partes. En éste caso se ha de considerar la Base 8.5.1. La demandante presentó alegaciones contra la puntuación provisional otorgada por la comisión de baremación en la fase de concurso. Pero no alegó, ni recurrió en vía administrativa ni contencioso-administrativo, contra la anterior resolución de la Dirección General que aprobó los listados de experiencia docente previa (como establecía la Base 8.5.1 de la convocatoria). Sólo cabe concluir que el periodo de alegaciones sobre la experiencia docente concluyó según lo previsto en la Base 8.5.1 de la convocatoria (y art. 47 LRJ-PAC), y el acto que valoró la experiencia docente previa de la demandante devino firme. La decisión de la comisión de baremación, contra la que sí que se presentaron alegaciones, lo único que hizo es tomar un dato aprobado en resolución firme. Pero la impugnación de un acto firme, a través de recursos administrativos y judiciales contra otros actos, no puede alterar su firmeza, especialmente cuando se trata de un procedimiento de concurso con otros muchos interesados que se han sujetado a las Bases. Por lo que se debe desestimar el recuso, sin que se puedan resolver las alegaciones contra el acto impugnado.»

TERCERO.- La recurrente articula el desarrollo argumental del único motivo de casación, enunciado con anterioridad, bajo tres subapartados que titula, respectivamente, <<a) *inadecuada consideración en la Sentencia recurrida de las resoluciones de 8 de Abril y 9 de Junio del 2008 de la Dirección General de Recurso Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*>> ; <<b) *veracidad de los hechos alegados en la demanda*>> y <<c) *aplicación del anexo I apartado 1.3 de la Convocatoria a la experiencia docente previa como profesor de religión*>> .

Inicia la exposición del primero mostrándose de acuerdo con el modo en que la sentencia impugnada delimita la cuestión controvertida.

Transcribe a continuación el fundamento de derecho tercero de la sentencia y el fundamento de derecho segundo del escrito de contestación a la demanda del Letrado de la Junta de Andalucía en el proceso de instancia, y concluye que dicha alegación genera confusión en el tribunal, y provoca que aquél resuelva con un evidente error de apreciación de las bases de la convocatoria, en especial de la base 8.5.1 y 8.5.2.

Explica que cumplió diligentemente con las bases de la convocatoria, aportando sus méritos para la fase del concurso en el acto de presentación ante el tribunal, tal como establece la base 8.5.1, que transcribe, entre ellos, justificación de su experiencia docente como profesora de religión en centro público, experiencia que, añade, ha sido acreditada por la certificación acompañada como documento número 5 a la demanda y no impugnada, ni negada de contrario.

Continúa relatando que, al no ser apreciada la mencionada experiencia docente por la Comisión de Baremación, formuló las correspondientes alegaciones por escrito de fecha 11 de julio de 2008 (documento número 6 aportado a la demanda) en el único momento procesal hábil para realizarlas, y de conformidad con lo dispuesto por la base 8.5.2 de la convocatoria, cuyo contenido reproduce.

De esta forma, concluye, en estricto cumplimiento de la norma por la que la convocatoria se rige, y al comprobar que la experiencia docente previa como profesora de religión no ha sido valorada, dentro de los plazos legalmente establecidos formuló el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la publicación de las listas de personal seleccionado, que se realiza por Orden de la Consejería de Educación de 29 de septiembre de 2008, siendo completamente inaplicable la excepción procesal contenida en los artículos 28 y 69 c) de la LJCA .

Afirma que lo dictaminado en la Sentencia obedece a un craso error. En efecto, en su condición de profesora de religión no forma parte del personal docente interino. La relación que le une con la Administración es de carácter laboral, como reconoce el propio Letrado de la Junta de Andalucía en el F.J. 3º in fine de su escrito de contestación, el informe de la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos (documento nº 1 del expediente administrativo), y según dispone la D.A. 3ª de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y declara la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo efecto cita la Sentencia de 25 de septiembre de 2006 . Ello sentado, no le afectan en ningún caso las resoluciones de 8 de abril y 9 de junio de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por las que, en cumplimiento de la base 8.5.1 de la convocatoria, se publican los listados de experiencia docente previa del personal interino a efectos del proceso selectivo, en las que aquella basa su pronunciamiento de inadmisibilidad.



Con cita de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía (artículos 29 y 32), diferencia entre el personal interino y el personal laboral, y sostiene que la excepción a la norma general de presentación de méritos para el concurso contenida en la base 8.5.1 de la convocatoria, afecta sólo al personal interino, que es el que realiza funciones asimiladas a la función pública, único afectado por las Resoluciones de 8 de abril y 9 de junio de 2008 ya citadas.

Añade que prueba evidente de que tales resoluciones no le afectan, es que las mismas no forman parte del expediente administrativo remitido por la Administración, en el que sí figuran incorporados otros dos documentos emitidos por la Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

A continuación, bajo el epígrafe <<b) veracidad de los hechos alegados en la demanda>> , sostiene que en el procedimiento ha quedado probado de forma fehaciente que:

«1.- Doña Miriam , realizó las pruebas de selección para el acceso al cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, especialidad de Geografía e Historia, convocadas por la Orden de la citada Consejería de fecha 25 de febrero del 2008.

2.- Que concurrió a las citadas pruebas con el número de opositor NUM000 en el tribunal número 1 de Sevilla, el cual otorgaba 19 plazas del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria de la Consejería de Educación en la especialidad de Geografía e Historia, por el turno general de ingreso, a la que optaba la señora Miriam .

3.- Que superó la primera fase de oposición, con una calificación de 5,9970.

4.- Que en la fase de concurso la comisión de baremación número 3 de Sevilla, le concedió una puntuación de 6.0000, contra la que presentó alegaciones en el momento procesal oportuno, por incorrecta aplicación del apartado 1.3 del anexo de la Orden al no puntuarle su experiencia docente como profesora de religión y moral católica, habiendo acreditado ante el Tribunal y la Comisión de baremación un total de servicios, prestados como profesora de religión católica en centro público, de ocho años, siete meses y seis días.

5.- Que de haberse valorado su experiencia docente, la nota que le correspondía en la fase de concurso sería 9,0095, lo que supondría la obtención de una nota media ponderada de 7,2020 muy superior a la nota obtenida por el aspirante al que se le adjudicó la última plaza el tribunal, que fue de 6,31312».

Por ello, concluye, una vez analizados los errores interpretativos cometidos por la Sentencia y fijados por los hechos probados, solo queda analizar el fondo de la pretensión deducida con el recurso interpuesto; es decir, si la experiencia docente previa como profesor de religión debe ser puntuada según el anexo I.1.3 de la Orden de convocatoria del proceso selectivo.

Por último, bajo el epígrafe <<c) aplicación del anexo I apartado 1.3 de la Convocatoria a la experiencia docente previa como profesor de religión>>, expone que la puntuación que reclama es la de 0,3500 puntos por cada año de servicio, por tener experiencia acreditada en el cuerpo de profesores de religión en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, cuerpo distinto al que opta en la prueba selectiva, que es el de profesor de Geografía e Historia.

Remitiéndose a lo argumentado en su escrito de demanda, sostiene que la Disposición Adicional Segunda de la LO 2/2006 , de 3 de mayo, de Educación, equipara la enseñanza de religión al resto de materias que se imparten en los centros de enseñanza.

Por tanto, cuando en las bases se habla de la baremación "por cada año de experiencia docente en especialidades de distintos cuerpos al que se opta, en centros públicos", no se está diciendo que las especialidades deban ser únicamente las que fija el Ministerio de Educación en desarrollo de la LOE, a través del RD 1631/2006, de 29 de diciembre, sino que debe valorarse la experiencia docente en cualquiera de las materias que se imparten en los centros de estudios, incluidas en los planes de estudios como enseñanza obligatoria y ordinaria, dentro de las cuales se encuentra la Religión.

Aduce que tal cuestión ha sido ya resuelta en las sentencias de esta Sala de 26 de septiembre y 17 de julio de 2006, cuyo contenido parcialmente transcribe , y de 12 de febrero de 2009 , así como en otras pronunciadas por las Salas de lo Contencioso- Administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia que cita.

Concluye, finalmente, que con la aplicación de dicha doctrina jurisprudencial, debe concluirse que la puntuación que le fue concedida en la fase de concurso es incorrecta, y que debe ser aumentada con los 3,0095 puntos que le corresponden en base al apartado 1.3 del baremo por su experiencia docente como profesora de Religión católica en centro público de enseñanza secundaria, lo que le aseguraría una puntuación final que supondría la adquisición de una plaza como funcionaria en prácticas en la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, como personal docente de enseñanza secundaria en la especialidad de Geografía e Historia.



CUARTO.- La parte recurrida inicia su oposición al recurso de casación, resumiendo los fundamentos de la sentencia impugnada que condujeron a la desestimación del recurso, y transcribiendo la base 8.1.5 de la convocatoria.

Sostiene que la Comisión de baremación baremó la experiencia docente previa de los aspirantes conforme a la publicación efectuada por las resoluciones de 8 de abril y 9 de junio de 2008, frente a las que la interesada no presentó alegaciones, aquietándose con el contenido de tales actos, siendo los actos posteriores -de baremación definitiva y publicación del personal seleccionado- reproducción o confirmación de la anterior Resolución consentida por el particular.

Aduce que la sentencia de instancia parte del principio preclusivo de las fases de un proceso de selección, con objeto de preservar la seguridad e igualdad de todos los intervinientes, e impide así la impugnación posterior de una baremación que quedó definitiva y consentida, al no formular alegaciones en el tiempo concedido por las bases de la convocatoria, sin que la recurrente, frente a esa preclusión de trámites y fases de un proceso de selección, invoque ninguna infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, oponiéndose al establecimiento por las bases de un plazo preclusivo para presentar alegaciones, y citando, en apoyo de su pretensión una jurisprudencia, sin motivar su identidad con el caso examinado.

Manifiesta que, en cualquier caso, si la recurrente tiene la convicción de que las bases de la convocatoria lesionan una norma de carácter superior, si pretende la aplicación de la doctrina manifestada por este Tribunal en la sentencia de 5 de marzo de 2002, ha de motivar o justificar qué normas o preceptos se lesionan cuando las bases de la convocatoria sujetan las alegaciones de los interesados a un plazo perentorio.

Afirma que la sentencia impugnada es conforme al ordenamiento jurídico, a cuyo efecto cita lo dispuesto en el artículo 112.1.2 de la LRJPAC, cuyo contenido transcribe, y recuerda, con cita de la sentencia de esta Sala de 24 de marzo de 1998, cuyo contenido parcialmente reproduce, que las bases de la convocatoria no pueden ser impugnadas en cualquier tiempo, sino sólo en los casos y plazos previstos.

En cuanto a la jurisprudencia que la recurrente considera infringida, entiende que, al no haber sido consideradas por la Sala de instancia para la resolución del recurso, dicho motivo sólo debería admitirse en caso de que se estime el anterior.

En cualquier caso considera inaplicable la sentencia de 17 de julio de 2006, al contemplar un supuesto distinto a la cuestión aquí suscitada, pues en aquélla era un participante en el procedimiento selectivo el que mostraba su disconformidad con que la Administración hubiese apreciado como mérito baremable en otro participante la experiencia como profesor de religión.

Y cuestión distinta es que, no habiendo previsto la Administración de la Junta de Andalucía en el proceso selectivo que ahora nos ocupa como baremable la experiencia como profesor de religión, y no habiendo impugnado la recurrente en su día la Orden de convocatoria, que es la "ley del concurso", pueda apreciarse como infracción del ordenamiento jurídico la decisión administrativa de no computar unos méritos que no están previstos para ese procedimiento, como es el de la mencionada experiencia como profesor de religión.

Con reproducción parcial de la fundamentación de la sentencia citada, concluye que las bases de esta convocatoria tienen un contenido distinto de las enjuiciadas por la sentencia que se invoca; o no se prueba de contrario la identidad de esas bases que permita aplicar el criterio del TS, obedeciendo, en definitiva, la distinta puntuación del cuerpo al que se opta, nivel educativo impartido y tipo de centro educativo, y no de la especialidad o materia impartida.

Por esta razón, aduce, no procede la valoración de la experiencia docente previa de profesor de religión, por cuanto éste no se integra en ningún cuerpo funcional, siendo laboral la relación que le une con la Administración, según la D.Ad. 3ª de la LO 2/2006, de 3 de mayo, y la jurisprudencia de las Salas Tercera y Cuarta de este Tribunal Supremo.

Por otro lado, añade, que una cosa es que del preámbulo del Real Decreto 2348/1994 se extraiga que la voluntad de dicha norma jurídica concreta sea la de que no se puede restringir el tratamiento de la enseñanza de la Religión como área o materia educativa con condiciones equiparables a las demás enseñanzas fundamentales, y otra muy distinta que ello obligue a valorar a la actora la experiencia docente como profesor de religión como mérito en el procedimiento selectivo al que concurrió, pues no está así previsto en la concreta Orden de convocatoria, que aquélla aceptó en todos sus términos, sin que la equiparación de la enseñanza de la religión, que se predica del citado RD, implique el derecho de los profesores que la hayan impartido a sustraerse a las normas sobre acceso y concursos que desarrollan lo dispuesto en el 23.2 y 103.1 y 3 de la Constitución.



Manifiesta que admitir lo contrario supondría una infracción de lo dispuesto en el Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el Cuerpo de Inspectores de Educación, en concreto de sus artículos 2 ; 9.2 ; 23 y Anexo I, Especificación 1, cuyo contenido reproduce, no contemplándose entre las especialidades susceptibles de valoración, la de profesor de religión.

Afirma que el desempeño profesional de los profesores de Religión en centros públicos de la Comunidad Autónoma no puede considerarse pertenencia o adscripción al cuerpo al que aspira la recurrente, ni a ningún otro de los que se contemplan en la normativa. La relación laboral que vincula a la Administración y a la recurrente está presidida por la ausencia de los requisitos de mérito, igualdad y capacidad exigibles en el acceso al desempeño de cualquier función pública, pues el acceso al profesorado de religión a la docencia se ampara en la discrecionalidad de la autoridad eclesiástica competente.

Con cita del artículo 16 y Disposición Adicional décima -apartado 8- de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo y de la Disposición Adicional Segunda -apartado 4- de la Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación , que transcribe, insiste en que del artículo 6 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre , por el que se regula la enseñanza de la religión, no resulta el derecho de los profesores que impartan la asignatura de la religión a que su experiencia docente pueda ser apreciada como mérito baremable en los procedimientos selectivos a los que concurran.

Por ello, concluye que los derechos reclamados por la recurrente no le vienen reconocidos en norma alguna que deba prevalecer ante las que disponen que la Orden de la convocatoria -no recurrida en este caso- es la "Ley del concurso", que vincula a la Administración y a los que participan en el mismo.

Indica no discutir la equiparabilidad entre la enseñanza de la religión, como área o materia educativa, a las demás enseñanzas fundamentales, si bien la misma habrá de tener lugar por otros medios, como pueden ser el establecimiento de una especialidad educativa de religión, o como el Tribunal Supremo entendió que la Administración hizo en aquella sentencia de 17-VII-2006 .

Sin embargo una decisión administrativa como aquella no puede ser exigida a otra Administración sin norma jurídica que lo imponga, y con infracción de las normas sobre procedimientos selectivos, y por ello, del derecho de los demás participantes reconocido en el artículo 23.2, en relación con el artículo 103.3, de la Constitución , como manifiesta ocurriría, de baremarse a la actora la experiencia docente que pretende, sin cumplir los requisitos establecidos en las Leyes, y pese a la plena aceptación de las leyes del concurso, ocasionando una desigualdad respecto de los demás participantes que se han sometido a un procedimiento de concurrencia competitiva, en el cual se les ha exigido acreditar su experiencia docente mediante la prestación efectiva de servicios en una determinada y concreta especialidad educativa.

Considera por último, que el carácter aconfesional del Estado queda en entredicho, pues los profesores que no han tenido que obtener una especialidad y que prestan sus servicios para hacer eficaz el derecho que asiste a los padres de que sus hijos reciban formación religiosa propia del contexto del artículo 27.3 CE , compiten con el resto de aspirantes que han obtenido una especialidad, sin que aquéllos por su parte se hayan sometido a los procedimientos para su obtención y baremándose su experiencia.

QUINTO.- Planteado el debate en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, con carácter previo a abordar las cuestiones de fondo que el actual recurso se suscitan, hemos de señalar, a efectos de claridad expositiva, que iniciaremos nuestro análisis por el contenido del subapartado a), de los tres incluidos en el único motivo del recurso de casación, al referirse los dos restantes, en realidad, al eventual pronunciamiento a adoptar por esta Sala en el caso de resultar estimado aquél.

La sentencia aquí impugnada, como hemos reseñado en el precedente fundamento primero, desestimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Sra. Miriam contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2008, por la que se publica la relación del personal seleccionado en el procedimiento selectivo convocado por Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 25 de febrero de 2008 (BOJA núm. 55, de 19 de marzo de 2008) para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad de Geografía e Historia y se le nombra con carácter provisional Funcionario en Prácticas. La actora, aspirante a las pruebas selectivas por el sistema general de ingreso, no se encontraba incluida en la relación referida, por lo que la recurrió, desestimando la sentencia recurrida el recurso conforme a lo alegado por el Letrado de la Junta de Andalucía en la instancia, por entender que concurría la excepción de acto firme y consentido,

Entiende en este sentido la sentencia que la resolución recurrida, en cuanto a la denegación de la valoración de la experiencia docente previa como profesora de religión, pretendida por la Sra. Miriam , era una mera reproducción de las Resoluciones precedentes de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de



fechas 8 de abril y 9 de junio de 2008, por las que, de conformidad con lo dispuesto en la base 8.5 de la Orden de convocatoria, se publican, respectivamente, los listados provisionales y definitivos de experiencia docente previa del profesorado interino que presta servicios en centros públicos de Enseñanza Secundaria y de Régimen Especial dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, contra las que la actual recurrente no formuló alegación, ni recurso alguno en vía administrativa y/o jurisdiccional.

Centrada así la cuestión litigiosa en el actual recurso de casación, asiste la razón a la recurrente cuando denuncia la incorrecta aplicación por la sentencia impugnada de la base 8.5.1 y 8.5.2 de la Orden de convocatoria, que literal y respectivamente disponen:

« **8.5. Fase de concurso.**

La baremación de los méritos correspondientes a la fase de concurso será atribuida a comisiones de baremación que realizarán, por delegación de los tribunales, las tareas materiales y puramente regladas de aplicación de los baremos de méritos, aportándoles a los mismos los resultados de su actuación.

8.5.1. Presentación de méritos.

El personal aspirante entregará los méritos para la fase de concurso en el acto de presentación ante su tribunal, ordenados según los tres bloques que conforman los baremos correspondientes y haciendo constar en cada uno de ellos el subapartado del baremo por el que los presenta, excepto lo establecido en este apartado para el personal interino de la Administración educativa andaluza respecto a la experiencia docente previa.

Se entregarán en sobre cerrado en el que se hará constar nombre, número de DNI, especialidad a la que se aspira y número del tribunal.

Por Resolución de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos se publicará la experiencia docente previa del personal interino con tiempo de servicios de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en cualquier Administración educativa hasta la finalización del plazo de presentación de solicitudes de la presente convocatoria. Se señalará en la misma el personal que alcanza el límite de siete puntos recogido en el apartado 1, del Anexo I, de la presente convocatoria. En la citada Resolución se establecerá un plazo de alegaciones para poder subsanar errores u omisiones.

Resueltas, en su caso, las alegaciones presentadas, se dictará Resolución definitiva en la que se publicará la experiencia docente previa del personal aspirante de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sin que sea posible alegar de nuevo sobre lo expresado en la citada Resolución.

La Administración podrá requerir en cualquier momento del desarrollo del procedimiento la acreditación de la documentación que considere necesaria.

La asignación de la puntuación que corresponda, según el baremo recogido en los Anexos I y II de la presente Orden, se llevará a cabo por comisiones de baremación, las cuales realizarán estas funciones en nombre de los órganos de selección, aportando a los mismos los resultados que obtengan.

Sólo serán tenidos en cuenta los méritos perfeccionados con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de solicitudes establecido en el apartado 3.5. de esta Orden, acreditados documentalmente, como se indica en los Anexos I y II de esta Orden.

8.5.2. Publicación de la valoración de los méritos.

La puntuación provisional alcanzada por el personal aspirante en la fase de concurso se hará pública por Resolución de la comisión de baremación en el tablón de anuncios de la Delegación Provincial correspondiente y, a efectos meramente informativos, en la página web de la Consejería de Educación.

Se podrá presentar contra la misma, durante el plazo de dos días a partir de su publicación, las alegaciones que se estimen oportunas, mediante escrito dirigido a la Presidencia de la comisión de baremación que corresponda. Dicho escrito se presentará en el registro general de la correspondiente Delegación Provincial.

Las alegaciones serán estudiadas y resueltas por las comisiones de baremación. El trámite de notificación de la resolución de estas alegaciones se entenderá efectuado con la publicación de la Resolución por la que se eleven a definitivas las puntuaciones de la fase de concurso, que se hará pública en los tablones de anuncios de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación donde estén ubicados los correspondientes tribunales y, a efectos meramente informativos, en la página web de la Consejería.

Contra dicha Resolución, que no pone fin al procedimiento, no cabrá recurso, pudiendo el personal interesado interponer el correspondiente recurso contra la Orden en la que se publiquen las listas del personal seleccionado.



La calificación de la fase de concurso se aplicará únicamente a quienes hayan superado la fase de oposición. No se podrá alcanzar más de diez puntos por la valoración de los méritos en la citada fase de concurso.(...)».

Efectivamente, la excepción contemplada en el párrafo primero *in fine*, en relación con los párrafos tercero y cuarto, de la base 8.5.1 de la convocatoria en orden a la presentación de los méritos, que había de realizarse, con carácter general, según lo establecido en el último párrafo de la base 6.2, en el acto de presentación de asistencia obligatoria para todo el personal participante en los distintos turnos del procedimiento selectivo, afecta sólo y exclusivamente al personal interino de la Administración educativa andaluza, obligado a participar en el procedimiento selectivo (base 3), siendo éste el único comprendido en los listados de experiencia docente previa publicados por las Resoluciones de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de 8 de abril y 9 de junio de 2008, citadas en la sentencia impugnada como fundamento de su pronunciamiento de inadmisibilidad, en virtud de la aportación, en forma parcial de las mismas, por el Letrado de la Junta de Andalucía junto con su escrito de contestación a la demanda (folios 42 a 45 de las actuaciones de instancia).

Por ello, tal como aduce la Sra. Miriam, ella no resultaba afectada por la referida excepción, puesto que la relación que la unía con la Administración educativa andaluza en virtud de la enseñanza de religión moral y católica por ella impartida, en el I.E.S. Puerta de Andalucía de Santa Olalla del Cala (cuya valoración, como experiencia docente, pretende en el actual procedimiento), lo era en régimen de contratación laboral, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera - párrafo segundo- de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 25 de enero de 2005 (R.C. núm. 2636/2000 - F.D. 3º y 5º-), sin que tal extremo figure, por otra parte, discutido en el procedimiento.

Por ello, la publicación y régimen de impugnación de la valoración de sus méritos se rige por lo establecido para el resto del personal aspirante en la base 8.5.2, de cuyo párrafo cuarto, en relación con la base 11.2 de la Orden de convocatoria, se desprende la procedencia y admisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actual recurrente en casación contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2008 (BOJA núm. 213, de 27 de octubre de 2008), que dispuso la publicación del personal seleccionado y su nombramiento con carácter provisional como funcionario en prácticas, deviniendo completamente inaplicables los artículos 28 y 69.c) de la LJCA aplicados por la sentencia impugnada, razón que ha de conducir a la estimación del motivo analizado.

SEXTO.- La estimación del motivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la LJCA, nos exige resolver el recurso contencioso administrativo en los términos en que está planteado el debate.

Solicita la recurrente la valoración de su experiencia docente previa, como profesora de religión y moral católica en centros públicos, durante ocho años siete meses y seis días, conforme al apartado 1.1.3 del Anexo I de la Orden de convocatoria.

A tal efecto, acompañó junto con su escrito de demanda (documento número cinco) certificado de la Jefa del Servicio de Gestión de Personal de Gestión de Recursos Humanos de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación en Huelva, de fecha 22 de mayo de 2008, con el siguiente tenor literal (el subrayado es nuestro):

«(...) CERTIFICO: Que según los antecedentes que obran en esta Delegación provincial, DOÑA Miriam con D.N.I. nº NUM001, Profesora de Religión y Moral Católica, con destino en el I.E.S. Puerta de Andalucía, de Santa Olalla del Cala, acredita al día de la fecha un total de servicios prestados de OCHO AÑOS SIETE MESES Y SEIS DÍAS (8 años, 7 meses y 6 días), y continúa en situación de activo al día de hoy. (...).».

El citado apartado 1.1.3 del Anexo I de la convocatoria, en términos sustancialmente idénticos a los contemplados en el Anexo I del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria 17ª de dicha Ley (BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2007), contempla, en su apartado 1, entre los méritos susceptibles de valoración, el relativo a la <<Experiencia Docente Previa>>, en los siguientes términos:

«(...) 1.3.- Por cada año de experiencia docente en especialidades de distintos cuerpos al que se opta, en centros públicos: 0,3500.

(...) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA: Fotocopia de los nombramientos o contratos con sus correspondientes ceses, o certificación expedida por la Administración educativa correspondiente en la que conste el Cuerpo y duración real de los servicios o, en el caso de Universidades, certificación del órgano correspondiente».

Definiendo como centro público << (...) los centros integrados en la red pública de centros creados y sostenidos por las Administraciones educativas>>.



Tiene, de nuevo, razón la recurrente, cuando considera que se le debe reconocer el tiempo prestado como profesora de religión, en Instituto de Enseñanza Secundaria, como mérito baremable, a tenor de lo dispuesto en el citado apartado 1.1.3 del Anexo I de la Orden de convocatoria.

Esta misma Sala y Sección, en sentencia de 17 de julio de 2006 (R.C. núm. 5382/2000), posteriormente reproducida en la de 25 de septiembre de 2006 (R.C. núm. 7493/2000 -F.D. 4º-) ha declarado que, a efectos de valoración de méritos, es ajustada a derecho la decisión de computar como experiencia docente la referida a la enseñanza de la asignatura de religión.

Decíamos en el fundamento de derecho octavo de la primera de las sentencias citadas, lo siguiente:

«(...) En cuanto a la idoneidad de la enseñanza de la Religión para ser valorada como mérito conforme al apartado 1.1 del Anexo III de la Orden de convocatoria, hay que asumir, igualmente, el criterio observado por la Sentencia. De la regulación que le dedica el Real Decreto 2348/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la Enseñanza de la Religión, puede justificarse un tratamiento de la misma equiparable a la de las especialidades contempladas en el mencionado apartado 1.1. Hay que tener presente, en este sentido, que el Anexo III diferencia entre sus apartados 1.1 y 1.3 no tanto en razón de la naturaleza administrativa o laboral de la relación del profesor con la Administración educativa, sino en atención a la materia objeto de la docencia que se quiere hacer valer. La distinta puntuación por curso académico (1,5 ó 0,750 puntos) considerada en cada uno de ellos, obedece principalmente a que se haya enseñado en algunas de las especialidades del cuerpo al que se opta u otras distintas. Si, además, se tiene presente que los profesores de Religión no se integran en un Cuerpo funcional, siendo laboral, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta y de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la relación que les une con la Administración, habrá que convenir en que debe primar a estos efectos la voluntad expresada por el preámbulo del Real Decreto 2348/1994 de no restringir el tratamiento de la enseñanza de la Religión como área o materia educativa con condiciones equiparables a las demás enseñanzas fundamentales. (...)».

Si bien es cierto que el supuesto de hecho contemplado por la citada sentencia difiere del actualmente sometido a decisión, ya que en dicha ocasión era una participante en las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad de Psicología y Pedagogía, la que mostraba su disconformidad con la decisión de la Administración convocante (la Comunidad Autónoma Valenciana) de baremar la experiencia de otra aspirante como profesora de religión, sin embargo, no podemos compartir la inaplicabilidad de la doctrina jurídica contenida en aquélla, al caso actualmente sometido a decisión, que postula el Letrado de la Junta de Andalucía. Y ello, porque, en contra de lo afirmado por aquél, el tenor literal del apartado 1.1.3 del Anexo I de la convocatoria aquí controvertida, transcrito más arriba, y que, a su vez, también según hemos indicado, reproduce los del Anexo I del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, es sustancialmente idéntico al del apartado 1.1 del Anexo III de las bases de la convocatoria, aplicado e interpretado por la citada sentencia.

Y esa sustancial identidad entre el contenido de las bases de la convocatoria actualmente litigiosa y las enjuiciadas en nuestra sentencia de 17 de julio de 2006 , hace obligada la aplicación de la jurisprudencia expuesta al caso sometido a decisión, por exigencias de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y unidad de doctrina.

Asimismo, pese a ser verdad, en el sentido aducido por la recurrida, que entre las especialidades contempladas en el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, regulador de los concursos de traslado de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes, no se encuentra la de profesor de religión, no lo es menos que, tal como afirmamos en nuestra sentencia de 14 de octubre de 2009 (R.C. núm. 1597/2006 - F.D. 4º-), atendiendo a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2002 , sobre calidad de la enseñanza y en los artículos 1 y 5 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre :

«(...) la enseñanza de la Religión Católica, forma parte de conjunto de áreas educativas en los diferentes niveles establecidos por la legislación de educación, siendo de oferta obligatoria para todos los Centros, aunque voluntaria su aceptación para los alumnos o, en su caso, los padres, estando su impartición a las mismas prescripciones que las demás asignaturas fundamentales, sin otro elemento diferenciador que el placet o juicio favorable del Ordinario Diocesano a la designación del Profesor, que se había realizado por la Autoridad Académica. De lo que se infiere que la experiencia docente que deriva de su genérica impartición en Centros Públicos, debía ser incluida como mérito a valorar en la fase de concurso, conforme a la base 8ª.6, y Anexo IV de las de la prueba selectiva, entendiéndose a esos solos efectos los términos legales área educativa como especialidad, interpretada la norma del concurso bajo la perspectiva de la citada Ley Orgánica y del Acuerdo con la Santa Sede de 1979, normativa que por su rango ha de imponerse al sentido que pudiera extraerse de aquellos Reales Decretos en que la Administración Educativa fundó las resoluciones denegatorias que inicialmente se recurrieron en fase administrativa. Y dado que, en definitiva la solución contraria vulneraría la equiparación que a los efectos educativos indicados, se establece en los Acuerdos entre la Santa Sede y España.(...)»



Y finalmente, tampoco podemos compartir el argumento de la recurrida sobre la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2, en relación con el 103.3 de la CE) por el hecho de valorar la experiencia docente adquirida por la recurrente como profesora de religión, cuando no existe dicha especialidad, frente a los demás participantes en el proceso selectivo que sí han obtenido una especialidad, pues la mencionada infracción nunca podría derivarse del acto de valoración de méritos, sino, en su caso, del hecho de vincular la contratación laboral de los profesores de religión por las Administraciones educativas, a la previa declaración eclesiástica de idoneidad, es decir, a criterios religiosos o confesionales. En otros términos, lo que realmente se cuestiona con ese planteamiento no tiene que ver propiamente con la experiencia docente en sí, sino con el acceso a la función.

Y tal cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 38/2007 (Pleno), de 15 de febrero, (C.I . núm. 4831/2002), en cuyo F.J. 9º concluye lo siguiente:

«(...) Pues bien, en el caso ahora analizado la exigencia para la contratación de estos profesores del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la Declaración Eclesiástica de Idoneidad no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y, desde luego, no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica.

La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE).

En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE , acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el art. III del Acuerdo de 1979 (RCL 1979\2965 y RCL 1980, 399) no atribuye a la autoridad eclesiástica la facultad de «designar» a las personas que hayan de impartir la enseñanza religiosa, limitándose a señalar que éstas serán designadas por la autoridad académica «entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga», lo que permite que, concurrente el requisito de capacidad que, a través de la previa Declaración Eclesiástica de Idoneidad, conduce a la propuesta de la autoridad eclesiástica, continúe rigiendo plenamente en el proceso de designación el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el acceso al empleo público en base a criterios de mérito y capacidad.

En definitiva, la función específica a la que se han de dedicar los trabajadores contratados para esta finalidad constituye un hecho distintivo que determina que la diferencia de trato que se denuncia, materializada en la exigencia de idoneidad, posea una justificación objetiva y razonable y resulte proporcionada y adecuada a los fines perseguidos por el legislador -que poseen igual relevancia constitucional-, sin que pueda, por tanto, ser tachada de discriminatoria. »

SÉPTIMO.- Por todo lo expuesto, procede estimar la pretensión de la recurrente, relativa al reconocimiento del tiempo prestado como profesora de religión en Instituto de Enseñanza Secundaria como mérito baremable, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1.1.3 del Anexo I de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 25 de Febrero del 2008, por el que se convoca el procedimiento selectivo para el ingreso en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, al que aquella concurrió.

Sin embargo, no podemos concluir lo mismo respecto del resto de pretensiones contenidas en el suplico de su escrito de interposición del recurso de casación (reproducción literal de las contenidas en el escrito de demanda del proceso de instancia); y ello, en cuanto la puntuación pretendida por la Sra. Miriam (3,0095 puntos) en base al certificado por ella presentado obvia lo dispuesto en el último párrafo de la base 8.5.1 de



la convocatoria, reproducida en el anterior fundamento, a tenor de la cual sólo pueden tenerse en cuenta los méritos perfeccionados con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de solicitudes establecido en la base 3.5 (veinte días naturales, contados a partir del siguiente al de la publicación de la convocatoria en el BOJA), viniendo referida la certificación presentada a un momento posterior a aquél (en concreto a fecha 22 de mayo de 2008). Asimismo que, para la obtención de la puntuación global (base 9.1), el órgano de selección ha de ponderar la puntuación obtenida en la fase de oposición y en la fase de concurso; y, por último, y de trascendental importancia, que, no siendo posible declarar que han superado el procedimiento selectivo un número de aspirantes superior al de plazas asignadas (base 9.1, último párrafo), en ningún caso resultaría posible excluir, en virtud del pronunciamiento judicial aquí efectuado, al opositor que obtuvo la última de las plazas adjudicadas por el tribunal número 1 de Sevilla, al no constar, pese a ser conocido, su emplazamiento personal en el procedimiento de instancia.

Y, en consecuencia, no reconociéndose, como situación jurídica individualizada, el derecho de la actora a tener por superado el procedimiento selectivo, no ha lugar a reconocerle derecho alguno a percibir una indemnización por el perjuicio causado en los términos por ella pretendidos.

OCTAVO.- Como conclusión, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sra. Miriam contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2008 (BOJA núm. 213, de 27 de octubre de 2008), por la que se publica la relación del personal seleccionado en los procedimientos selectivos para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño y Acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, convocado por Orden de 25 de febrero anterior (BOJA núm. 55, de 19 de marzo de 2008), y se le nombra con carácter provisional funcionarios en prácticas, que anulamos en el particular relativo a la no inclusión de la recurrente, ordenando la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a la fase de baremación de los méritos, a fin de que sea valorada a la Sra. Miriam la experiencia docente previa, adquirida como profesora de religión en centros públicos, en los términos establecidos en los fundamentos sexto y séptimo precedentes, procediendo, en el caso de que debiera haber resultado incluida en la lista de personal seleccionado, a declarar superado el procedimiento selectivo y a nombrarla provisionalmente personal funcionario en prácticas, con todos los demás efectos que legalmente procedan.

NOVENO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción respecto a las de la instancia, y por el artículo 139.2 respecto a las de la casación, no apreciamos motivos para la imposición de las costas a ninguna de las partes, debiendo correr cada una de ellas con las suyas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º) Que debemos estimar, y estimamos, el recurso de casación número 1444/2010, interpuesto por doña Miriam, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Gómez Montes, contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 3ª), con sede en Sevilla, en el recurso ordinario número 837/2008, que casamos y anulamos.

2º) Que en su lugar debemos estimar, y estimamos parcialmente, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Miriam, contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2008 (BOJA núm. 213, de 27 de octubre de 2008), por la que se publica la relación del personal seleccionado en los procedimientos selectivos para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño y Acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, convocado por Orden de 25 de febrero anterior (BOJA núm. 55, de 19 de marzo de 2008), y se le nombra con carácter provisional funcionarios en prácticas, que anulamos en el particular relativo a la no inclusión de la recurrente, ordenando la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a la fase de baremación de los méritos, a fin de que sea valorada a la Sra. Miriam la experiencia docente previa, adquirida como profesora de religión en centros públicos, en los términos establecidos en los fundamentos sexto y séptimo de esta sentencia, procediendo, en el caso de que debiera haber resultado incluida en la lista de personal seleccionado, a declarar superado el procedimiento selectivo y



a nombrarla provisionalmente personal funcionario en prácticas, con todos los demás efectos que legalmente procedan.

3º) Y todo ello sin efectuar imposición de costas en la instancia, debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ