



Roj: **STSJ ICAN 892/1999 - ECLI: ES:TSJICAN:1999:892**

Id Cendoj: **38038330011999100257**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/1999**

Nº de Recurso: **1674/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SANTA CRUZ DE TENERIFE

SENTENCIA^o

Recurso nº 1674/98

Ilmos. Sres:

Presidente

D. Antonio Giralda Brito

Magistrados

D. Helmuth Moya Meyer

D. Pedro Hernández Cordobés

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a 31 de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto, en nombre del Rey, por la Sala de lo contencioso-administrativo de esta capital, el presente recurso tramitado por el procedimiento especial en materia de protección de derechos fundamentales, interpuesto a nombre del demandante Amparo , representada por la procuradora Sra. Togores Guigou, dirigida por Letrado; como administración demandada la CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, defendida y representada por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; sobre impugnación de la convocatoria del proceso selectivo para personal laboral fijo del Grupo II del Gobierno Autónomo de Canarias, de cuantía indeterminada, interviniendo en defensa de la Legalidad el Ministerio Fiscal y siendo ponente el Ilmo. Sr. don Pedro Hernández Cordobés que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Orden de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias de 14 de septiembre de 1998, la cual convoca proceso selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo, grupo II, en la Comunidad Autónoma. Se considera la referida disposición contraria al derecho fundamental de igualdad de acceso al empleo público (art. 23.2 CE).

SEGUNDO.- La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo formalizando demanda en la que solicitaba que se dictara sentencia anulando la Orden impugnada por vulnerar derechos fundamentales de la recurrente.



TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la administración demandada. El Ministerio Fiscal lo evacuó estimando la orden contraria a los artículos 23.2 y 14 de la Constitución .

La Administración demandada, contestó a la demanda oponiéndose a ella en los términos que constan en autos y damos aquí por reproducidos.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó señalar día para su votación y fallo, lo que se efectuó con el resultado que ahora se expresa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el cauce del procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/78 de 26 de diciembre sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona , se impugna la Orden de 14/9/1998 de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma, por la que se convoca procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal fijo en los puestos vacantes del Grupo II, sujetos a Régimen Jurídico Laboral, en la Administración de la Comunidad Autónoma.

Con carácter previo procede examinar la causa de inadmisión que alegó la Administración demandada en su contestación, concretamente, la falta de legitimación activa de la recurrente en cuanto no es titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo afectado por la convocatoria. Este defecto formal, que es subsanable a lo largo del procedimiento, lo ha sido mediante la aportación de certificación de fecha 28.09.98, de la que resulta que D_ Amparo es personal laboral de la Comunidad Autónoma, perteneciendo al Grupo II, categoría titulado medio. Debe desestimarse.

SEGUNDO.- La Sala ya ha tenido ocasión de pronunciar su parecer de legalidad constitucional de la Orden impugnada de 14 de Septiembre de 1998, así en las sentencias de los recursos 1681/98 y 1673/98, entre otros, se se_aló, esencialmente, que:

« El concurso de méritos que regula la Orden de 14 de septiembre de 1998, se estructura en dos fases (base 6_), la primera, va dirigida a valorar la experiencia profesional, antigüedad y titulación académica; la segunda, consistirá en la valoración de los méritos específicos relacionados con la plaza a que se opta en cada Servicio o Unidad administrativa del Departamento. Cada una de las fases es eliminatoria, y es preciso superar la puntuación mínima que para cada una se establece.

La base 7_ «Valoración del concurso» se_ala (7.1.1.) "1_ experiencia personal: se valora el trabajo desarrollado en los cuatro a_os inmediatamente anteriores a la fecha de la convocatoria, en el desempe_o de puestos de trabajo pertenecientes al Grupo I y categoría profesional igual a la que se opta, según lo siguiente: - En la Administración a la que se opta de la Comunidad Autónoma de Canarias, a razón de 1,25 puntos por mes de servicio prestado en el mismo puesto de trabajo al que se opta. - En cualquier otra Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y Administración Pública, a razón de 0,625 puntos por mes de servicio prestado".

Esta concreta base, es la que principalmente cuestionan los recurrentes y que el Ministerio Fiscal, en su informe, entendió contraria a los principios constitucionales que se_ala. Efectivamente, se advierte que se valora de manera relevante y sin justificación que lo sustente, la experiencia adquirida en el concreto puesto de trabajo al que se opta, atribuyéndole el doble de puntuación que para el supuesto de que la experiencia se haya obtenido en otro puesto de la Administración, Autonómica o Pública, aun dentro del mismo grupo y análoga categoría. Pero sigamos examinando las bases de la convocatoria. En la base 7.1.1.2_ se valora como antigüedad, los "servicios prestados como personal de las diferentes Administraciones Públicas, independientemente de los diferentes Grupos y categorías desempe_adas, a razón de 0,42 puntos por mes de servicios prestados". Finalmente se valora (base 7.1.1.3_) las titulaciones académicas relevantes (6 puntos por cada Doctorado; 5 puntos cada título de Licenciado -se excluye el que figura como requisito para desempe_ar el puesto;- 2,25 puntos por cada título de Diplomado).

La base 7.1.2. dispone que "solo podrán pasar a la siguiente fase los aspirantes que obtengan un mínimo de 60 puntos, siendo la puntuación máxima a obtener la de 90 puntos.

La segunda fase (base 7.2), valora los méritos específicos relacionados con el puesto de trabajo al que se opta en cada Servicio o Unidad administrativa del Departamento. La fase consiste en la presentación de una Memoria y su posterior defensa ante el Órgano de selección a través de una entrevista personal. La Memoria deberá contener: "- un análisis detallado de las funciones a desarrollar en la plaza a que se opta; - indicación, a juicio del aspirante, de los conocimientos y medios necesarios para su desempe_o, el nivel de responsabilidad



y la importancia que el puesto de trabajo tiene dentro de la organización". No deberá ocupar más de "dos hojas tama_o folio, por una sola cara ..". La Comisión de Valoración convocará, a los que haya superado la 1_ fase, a una entrevista personal "mediante la cual y atendiendo a criterios objetivos de mérito y capacidad, se seleccionen aquellos candidatos que, con conocimientos exhaustivos y claridad de ideas, demuestren iniciativa e interés en el desempe_o de las funciones del puesto solicitado. El tiempo máximo de duración será de diez minutos". Esta fase se valorará con una puntuación máxima de 60 puntos y solamente podrán superarla aquellos aspirantes que obtengan un mínimo de 30 puntos (base 7.2.3.). La puntuación de cada uno de los conceptos a valorar, en ambas fases, "no podrá exceder en ningún caso el 40 % de la puntuación máxima total" (base 7.3.).

TERCERO.- El Tribunal Constitucional, en diversas resoluciones, interpretando los artículos 23.2 y 103.3. de la Constitución , ha perfilado una doctrina aplicable a las pruebas selectivas para acceso a la función pública, Así, en su sentencia de 18 de abril de 1989 -entre otras- ha declarado que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución , ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución y referido a los requisitos que se_alen las leyes, lo que concede al legislador un «amplio margen» en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien que esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados. No corresponde a los Tribunales interferirse en ese margen de discrecionalidad que la Ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pero si procede, en aras de propiciar una tutela judicial efectiva, comprobar si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes.

La experiencia adquirida es, desde luego, como ha se_alado la sentencia del T.C. nº 281/93, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no solo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonesta perfectamente con el art. 14 de la Constitución , siendo condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración Pública. Pero también se ha se_alado (sentencia del T.C. 27/1991, de 14 de febrero), que «en ningún caso puede convertirse el tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente».

CUARTO.-Dentro de este marco así delimitado, se somete a la consideración de la Sala, la determinación de si la valoración atribuida en la Orden recurrida al mérito «experiencia profesional» (base 7.1.1.) es conforme o contraria al artículo 23.2 y 103.3 de la Constitución y doctrina que los interpreta.

Se advierte en concreto, que la valoración de la experiencia adquirida en el puesto de trabajo al que se opta, es excesiva y discriminatoria para los concursantes que la hayan adquirido en otro puesto -aun del mismo grupo y análoga categoría- dentro de la propia Administración Autonómica o Pública, pudiendo afirmarse que, tal cual se regula en la Orden, puesta en relación con el resto de las bases de la convocatoria, resulta contrario a los principios aludidos (téngase en cuenta, que un concursante con cuatro a_os de experiencia en el puesto al que opta, en la primera fase de carácter eliminatorio, ya alcanzaría acumulando experiencia y antigüedad, una puntuación de 80,16 puntos, lo que supone el 89,06 % de la puntuación máxima de 90 puntos (..); evidenciando, por demás, que de mantenerse así, el concurso impugnado legitimaría situaciones de hecho generadas con garantías insuficientes, en tanto que no consta que aquellas personas a las que se le valora de esa forma la experiencia adquirida en el puesto ocupado en la administración autónoma, hayan accedido al mismo mediante algún procedimiento en los que se haya tenido en cuenta méritos y capacidad.

El criterio valorativo, demás, no aparece fundamentado de manera que resulte de recibo, pues las referencias a la situación de inestabilidad en el empelo dentro del ámbito del personal laboral de la Comunidad Autónoma (se se_ala en el Decreto 22/1997 que casi la mitad del personal laboral de la Administración Autonómica se encuentra en situación de inestabilidad) no constituye justificación de este proceder, habiendo se_alado el Tribunal Constitucional, que «la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida a la luz de los arts. 23.2 y 103.3 C.E . como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente al tener que respetarse en todo caso también para los interinos y contratados los principios constitucionales de mérito y capacidad».



Por todo ello, la Orden cuestionada, en cuanto atribuye una valoración desproporcionada y arbitraria a los servicios prestados en la concreta plaza a la que opta, es contrario al principio de igualdad en el acceso a la función pública que recoge el artículo 23.2 de la Constitución ; y en cuanto que no cabe valorar la experiencia en el mismo de tal forma que se configure "sustancialmente" como único mérito a valorar, resulta contraria a lo preceptuado por el artículo 103.3 de la Constitución ».

TERCERO.- El supuesto ahora considerado es del todo punto análogo a los resueltos en aquellas resoluciones, por lo que procede dictar sentencia en el mismo sentido que entonces.

CUARTO.- Según el artículo 10.3 de la Ley 62/78 , las costas se impondrán al recurrente o a la Administración Pública si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos anteriormente citados, los demás de pertinente aplicación y por cuanto antecede

FALLO

Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Sra. Togores Guigou en nombre y representación de D_ Amparo , contra la Orden de 14 de septiembre de 1998 de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocando procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo en vacantes del Grupo II, anulamos el acto impugnado por ser contrario a Derecho, con imposición de las costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.