



Roj: **STSJ ICAN 306/1999 - ECLI: ES:TSJICAN:1999:306**

Id Cendoj: **38038330011999100303**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/1999**

Nº de Recurso: **1679/1998**

Nº de Resolución: **139/1999**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANTONIO GIRALDA BRITO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SANTA CRUZ DE TENERIFE

SENTENCIA Nº. 139.

Recurso n 1.679/98.

Ilmos. Sres:

Presidente

D. Antonio Giralda Brito

Magistrados

D. Helmuth Moya Meyer

D. Pedro Hernández Cordobés

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a cuatro de Febrero 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 de los demandantes << DON Íñigo Y DON Víctor Manuel >>, representados y defendidos por el Letrado Don José Alberto Díaz Domínguez; como administración demandada la << CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS >>, defendida y representada por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias; sobre impugnación de la Orden de 14 de septiembre de 1998 convocando procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo en vacantes del Grupo II de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, de cuantía indeterminada, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON Antonio Giralda Brito.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias dictó Orden de 14 de septiembre de 1998, convocando procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo en los puestos vacantes del Grupo II, sujetos a régimen laboral en la administración autonómica.

SEGUNDO.- Los actores interpusieron recurso contencioso administrativo por el procedimiento especial de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, interesando de la Sala que se dictara sentencia en la que estimando este recurso contencioso-administrativo anule la Orden impugnada por vulnerar el derecho fundamental de mis representados de



acceder en condiciones de igualdad al empleo público, reconociendo este derecho fundamental a mis representados; con imposición preceptiva de las costas a la Administración demandada.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la administración demandada. El Ministerio Fiscal lo evacuó (fº 34-35) interesando se declare la nulidad de la Orden impugnada por resultar contraria a lo dispuesto en el artículo 23.2 y 14 de la Constitución .

La Administración demandada se opuso a la declaración de nulidad solicitada, considerando la Orden ajustada a Derecho, argumentando en los términos que constan en autos y damos aquí por reproducidos (fº 36-46).

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 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.

En síntesis, los demandantes, consideran que la referida disposición es contraria a lo dispuesto en los artículos 23.2 y 14 de la Constitución española , en cuanto las bases del concurso no respetan el principio de «igualdad en el acceso al empleo público» al valorar en exceso la experiencia adquirida en el puesto de trabajo al que se opta, en comparación con la obtenida en otros puestos, incluso de similar categoría.

Pero antes de entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada, procede examinar la causa de inadmisión y de naturaleza procesal opuesta por la Administración demandada., «falta de legitimación activa de los recurrentes, por no ser titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo afectados por la convocatoria». La noción de "interés legítimo" (más amplia que el de interés directo) se ha hecho equivaler a titularidad potencial de una posición o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría al prosperar ésta (SsTC 143/1987, 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991), debiendo entenderse que tienen tal interés aquellas personas que, por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por su situación personal o ser destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio distinto del de cualquier ciudadano, encaminado a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el Ordenamiento cuando con motivo de la prosecución de fines de interés general inciden en el ámbito de ese interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione un concreto beneficio o perjuicio inmediato. Desde esta perspectiva, este motivo debe ser también rechazado, pues de los catorce demandantes todos, excepto uno (Bernardo), acreditan documentalmente el ser licenciados superiores (esto es, integrados en el Grupo I a los que se refiere la convocatoria) y haber solicitado su admisión al procedimiento selectivo, circunstancias que evidencian su legitimación para interponer el presente recurso. Y por lo que respecta al Sr. Bernardo , aun siendo cierto que no acompaña su solicitud de admisión al concurso convocado, aporta su título de licenciado superior, lo que resulta suficiente para reconocerle legitimación, en la consideración de que están legitimados quienes reúnen las condiciones (base 2.1) para tomar parte en un concurso "aun no participando en el mismo (STC, 13-12-1993)".

SEGUNDO.- Entrando en el análisis del fondo desde la exclusiva perspectiva constitucional que se cuestiona, marginando otras que atañen a la legalidad ordinaria, la Orden de 14 de septiembre de 1998, de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Canarias, por la que se convoca procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal fijo en los puestos vacantes del Grupo I sujetos a régimen jurídico laboral, en la Administración Autónoma de Canarias, tiene sus antecedentes legales en el Decreto 22/97, de 20 de febrero , por el que se aprobó el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de la Comunidad Autónoma; en la Orden de 15 de diciembre de 1997, que establece los Criterios Generales que han de regir los procedimientos selectivos para adquirir la condición de personal fijo en los puestos vacantes sujetos a régimen jurídico laboral en la Comunidad Autónoma; y éstos, a su vez, la tienen en la disposición adicional decimosexta de la Ley 5/96, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997 ("1.Las convocatorias de procedimientos selectivos de carácter excepcional que se realicen en el presente ejercicio, para adquirir la condición de personal laboral fijo en los puestos vacantes sujetos a régimen jurídico laboral en la Comunidad



Autónoma de Canarias, se efectuarán por el sistema de concurso de méritos, en el que se tendrán en cuenta preferentemente los servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias").

El Decreto de 22/1997, de 20 de Febrero, dictado con la finalidad expresada de optimizar y racionalizar los recursos humanos al servicio de la Comunidad Autónoma, así como para paliar la "delicada y excepcional situación de inestabilidad en el empleo del personal laboral temporal de la Comunidad Autónoma de Canarias", establece en su apartado 3º de su «anexo», punto 2º, la «convocatoria de procedimientos selectivos, para adquirir la condición de personal fijo, en los puestos vacantes sujetos a régimen jurídico laboral en la Comunidad Autónoma de Canarias», por el sistema de «concurso de méritos con convocatoria pública y respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así mismo dicho concurso reconocerá los méritos del personal que desempeñe temporalmente los puestos».

La Orden de 15 de diciembre de 1997, desarrolla los «criterios generales» que regirán los procedimientos selectivos para adquirir la condición de personal fijo sujeto a régimen laboral en la Administración Autónoma. Con fundamento en estos criterios, se publica el «acto impugnado», Orden de 14 de septiembre de 1998.

El «concurso de méritos» que regula, se estructura en dos fases (base 6ª), 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 7ª «Valoración del concurso» señala (7.1.1.) "1º experiencia personal: se valora el trabajo desarrollado en los cuatro años inmediatamente anteriores a la fecha de la convocatoria, en el desempeño 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 señala. 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, Autónoma o Pública, aun dentro del mismo grupo y análoga categoría. Pero sigamos examinando las bases de la convocatoria. En la base 7.1.1.2ª se valora como antigüedad, los "servicios prestados como personal de las diferentes Administraciones Públicas, independientemente de los diferentes Grupos y categorías desempeñadas, a razón de 0,42 puntos por mes de servicios prestados". Finalmente se valora (base 7.1.1.3º) las titulaciones académicas relevantes (6 puntos por cada Doctorado; 5 puntos cada título de Licenciado -se excluye el que figura como requisito para desempeñar 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 desempeño, el nivel de responsabilidad y la importancia que el puesto de trabajo tiene dentro de la organización". No deberá ocupar más de "dos hojas tamaño folio, por una sola cara ..". La Comisión de Valoración convocará, a los que haya superado la 1ª 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 desempeño 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 señalen 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 señalado la sentencia del T.C. n 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 coherente 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 señalado (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 años 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 (1,25 x 48 meses = 60 puntos experiencia; 0,42 x 48 m. = 20,16 antigüedad), frente a los 50,16 si la experiencia se hubiese obtenido en otro puesto de la administración. Y esta hecho no se ve paliado por lo dispuesto en la base 7.3 de la Convocatoria. Superaría, pues, esta primera fase y pasaría a la segunda también en ventaja para consolidar el puesto, en tanto que la misma pivota sobre la formación de una Memoria, en dos folios por una sola cara, y su defensa, durante 10 minutos, ante la Comisión de Valoración, versando su contenido sobre un análisis detallado de las funciones a desarrollar en la plaza a que se opta, con indicación, a juicio del aspirante, de los conocimientos y medios necesarios para su desempeño, el nivel de responsabilidad y la importancia que el puesto de trabajo tiene dentro de la organización); 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, además, no aparece fundamentado de manera que resulte de recibo, pues las referencias a la situación de inestabilidad en el empleo dentro del ámbito del personal laboral de la Comunidad Autónoma (se señala 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 señalado 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.



QUINTO.- 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.

FALLO

Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por << DON Íñigo Y DON Victor Manuel >>, y en su representación y defensa D. José Alberto Díaz Domínguez, contra la Orden de 14 de septiembre de 1998 convocando procedimiento selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo en vacantes del Grupo II de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ