



Roj: **STSJ ICAN 4337/2000 - ECLI: ES:TSJICAN:2000:4337**

Id Cendoj: **38038330012000100061**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2000**

Nº de Recurso: **267/1998**

Nº de Resolución: **1173/2000**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso: **267/1998**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CANARIAS

Sala de lo Contencioso Administrativo

Santa Cruz de Tenerife

SENTENCIA Nº 1173

RECURSO Nº 267/98.

ILMOS.SRES.

PRESIDENTE

D. Ángel Acevedo y Campos

MAGISTRADOS

D. Helmuth Moya Meyer

D. Pedro Hernández Cordobés

En Santa Cruz de Tenerife a trece de diciembre de dos mil.-

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de esta Capital, integrada por los Sres. Magistrados antes expresados, el presente recurso nº 267/98, tramitado por el procedimiento especial que en materia de personal regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, seguido a instancia de D_ María Angeles , D. Serafin , D. Adolfo , D. Jon , D_ Yolanda , D. Luis Enrique Y D. Evaristo , quienes actúan en su propio nombre y representación dada su condición de funcionarios públicos, siendo Administración demandada la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES, representada y dirigida por el Servicio Jurídico del Gobierno Autónomo, versando sobre la impugnación del Decreto 22/1997, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, y de la Orden de 15-12-1997, que establece 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 de Canarias de conformidad con lo dispuesto en el Decreto citado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pedro Hernández Cordobés, ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia:

a) Se declare la nulidad del punto 3 del apartado 3 del Decreto 22/1997, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) Que se declaren nulos los actos posteriores que lleven causa en el mencionado precepto.

c) Que se declare el derecho de los recurrentes a participar en igualdad de condiciones en el concurso convocado por el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas a personal laboral de la Comunidad Autónoma y se tome como servicios prestados a la Administración todos a todos los efectos el tiempo trabajado bajo contratación de SOFESA.

d) Hacer pasar al organismo demandado por tales declaraciones con sus consecuencias y efectos y con condena en costas para la Administración.

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto, por ser conforme a derecho el acto administrativo recurrido.

TERCERO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

CUARTO.- Señalado día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

QUINTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se solicita la nulidad parcial del Decreto 22/1997, de 20 de febrero, en su punto 3_ del apartado 3_, que aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la Provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de 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 laboral fijo en la Comunidad Autónoma de Canarias -aunque en el punto "c" del suplico se reitera la referencia al Decreto 22/1997, resultando que tal disposición no convoca ningún concurso-.

La impugnación -indirecta- del mencionado Decreto la centra la parte recurrente en la mención que se contiene en el punto 3_ del apartado 3_ de la misma, referido a la "promoción interna del personal laboral", cuestión ésta que aparece absolutamente desconectada del objeto de la Orden de 15 de diciembre de 1997 y de las propias motivaciones de la demanda, en cuanto se contraen a la valoración de la experiencia profesional. Estas circunstancias son suficientes para desestimar la demanda en este apartado, sin perjuicio de que deba estimarse en cuanto a lo demás (anulación de la Orden de 15 de diciembre) con la matización de que una vez anulado el acto, no ha lugar a establecer ninguna fórmula concreta para el cómputo de la experiencia profesional, cuestión de exclusiva competencia de la Administración.

SEGUNDO.- En efecto, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la anulación de la Orden de diciembre de 1997, a cuyo examen se contrae esta litis, se_alando (Recurso 342/98):

«El recurso se interpone contra la Orden de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales, de 15 de diciembre de 1997, por la que se establecen criterios generales que han de regir los procedimientos selectivos para adquirir la condición de personal laboral fijo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas a personal laboral de la Comunidad Autónoma Canaria.

SEGUNDO.- El letrado de la Comunidad Autónoma solicita que se inadmita el recurso contencioso-administrativo por falta de jurisdicción de este orden jurisdiccional para conocer del asunto. Señala que "no se trata de pruebas selectivas de nuevo ingreso, sino de procedimientos selectivos del personal que tiene un vínculo contractual laboral con la Administración, de carácter temporal, pretendiendo con dicho acto su estabilidad en el empleo". Desde luego, estas afirmaciones son erróneas, pero, además, suponen un reconocimiento expreso de la verdadera intención de la Administración de la Comunidad Autónoma, que no



es otra que permitir al personal interino acceder a un puesto laboral fijo en atención a los servicios prestados dentro de la Administración, lo cual es el motivo principal por el que se impugna la Orden.

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es competente para conocer de aquéllos asuntos que tengan relación con la constitución o extinción de la relación de servicio del personal laboral de la Administración. Aún cuando fuera cierta la afirmación que hace el Letrado de la Comunidad Autónoma de que estamos en presencia de un concurso restringido, no por ello puede desconocerse que la Orden impugnada se refiere a los criterios generales para la constitución de una nueva relación de servicio con la Administración, distinta de la establecida entre el personal interino y aquélla, por lo que la materia entra de lleno en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

TERCERO.- La doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la posibilidad de preveer pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente - los concursos de acceso a la función pública restringidos al personal interino al servicio de una determinada Administración- establece que, como regla general, el artículo 19 de la Ley 30/1984, de la Función Pública define como básico el rechazo de los llamados turnos u oposiciones restringidas, los cuales no pueden ser utilizados por las Administraciones Públicas autonómicas para la solución de su personal, funcionarial o laboral; si bien las mismas bases determinan algunas excepciones entre las que se encuentra la disposición transitoria 6ª, apartado 4º, que permite a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas convocar pruebas específicas de acceso para los contratados administrativos hasta cierta fecha (STC 151/1992). Como señala la STC 27/1991, " no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley a favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria (...) siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública" refiriéndose a la situación generada por la creación de una nueva Administración (autonómica) y por el problema derivado de la prohibición del personal contratado administrativo, supuesto en el que podía coexistir con el concurso libre " por una sola vez" un sistema de pruebas restringidas. Ahora bien - añade el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- " la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los artículos 23.2 y 103.3 CE, como autorización a la Adminsitración 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 en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a la 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".

CUARTO.- La Orden impugnada se dicta en desarrollo de las previsiones contenidas en el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas a personal laboral de la Comunidad Autónoma Canaria. En el punto segundo del apartado tercero , se establece que las plazas de personal laboral que queden vacantes, una vez celebrado el concurso de traslado que deberá convocarse, " se incluirán en una convocatoria de selección de aspirantes por el sistema de concurso de méritos, con convocatoria pública y respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad. Asimismo, dicho concurso reconocerá los méritos del personal que desempeñe temporalmente los puestos en aplicación de lo dispuesto en la Constitución Española y la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional". Por lo tanto, no se refiere, como cree el Letrado de la Comunidad Autónoma, a pruebas específicas para personal interino sino a convocatorias libres, en las que se valorará, eso sí, como mérito, los servicios prestados para las distintas Administraciones.

No podía ser de otra forma, pues las aspiraciones del personal interino a la estabilidad en sus puestos no justifica en modo alguno la convocatoria de concursos restringidos, debiendo concurrir con quienes no tienen relación con la Administración a los procesos selectivos que se convoquen si desean obtener una puesto de carácter permanente. Por otra parte, la Administración Autonómica tiene la obligación de incluir las plaza cubiertas por personal interino en la primera oferta pública de empleo y, en todo caso, en todos los concursos de traslado que se convoquen (artículo 65.5 Ley de la Función Pública Canaria), obligación que la Administración de la Comunidad Autónoma Canaria ha incumplido en numerosas ocasiones, por no decir sistemáticamente, llegando a garantizar al personal interino la estabilidad en sus puestos de trabajo durante cierto tiempo (por ejemplo, pacto de estabilidad respecto al personal docente).

QUINTO.- El concurso de méritos que se regula en la Orden de 15 de diciembre de 1997, se estructura en dos fases: a) la primera, en la que se valora la experiencia profesional en puestos de trabajo pertenecientes al grupo y categoría profesional igual al que se opta, otorgándose 1,25 puntos por mes de servicio prestado para la Administración Autonómica Canaria y 0,625 puntos si lo fueron en otra Administración Pública; la antigüedad,



es decir, los servicios prestados en las diferentes Administraciones Públicas, a razón de 0,42 puntos; y las titulaciones académicas "relevantes" que se establezcan en cada convocatoria; b) la segunda, consistente en la valoración de los méritos específicos relacionados con el puesto de trabajo al que se opta. 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 la 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". Cada una de estas fases es eliminatoria, precisando alcanzar el aspirante una puntuación mínima en cada una de ellas.

La previsión del sistema de concurso para la selección del personal laboral está expresamente contemplada en la Ley de la Función Pública Canaria, como el sistema de selección ordinario (artículo 73.3), por lo que deben rechazarse las objeciones que en relación a este extremo hace la parte recurrente.

SEXTO.- La STC 18 de abril de 1989 establece que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 CE, y referido a los requisitos que señalen las leyes. El legislador tiene un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de méritos y capacidades, limitado por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto no justificadas desde el punto de vista del principio de mérito y capacidad. La experiencia adquirida es un mérito que debe ser valorado, pero en la ponderación del mismo debe responder a un criterio admisible de general aceptación, que no suponga prácticamente la exclusión de quienes concurren desde fuera de la Administración.

SÉPTIMO.- Para superar la primera fase los concursantes deben obtener un mínimo de sesenta puntos. Quien no alcance esta puntuación mínima no podrá acceder a la fase siguiente.

Dicha puntuación es imposible obtenerla si se accede desde fuera de la Administración, pues la valoración de los servicios previos es la única que permite alcanzar la referida puntuación. Las titulaciones académicas, único de los méritos que pueden alegar quienes no hayan prestado servicios como personal interino para la Administración, no permitirán alcanzar la puntuación mínima (a no ser que se reúnan diez doctorados, por ejemplo), con lo que los concursantes que vengan que no tengan una relación previa con la Administración quedan descartados desde el principio. Con ello se convierte, de hecho, el concurso, que estaba destinado a ser un concurso público y de libre acceso, en una prueba restringida a la que sólo tiene acceso el personal interino.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a la diferente valoración que se da a los servicios prestados en puestos análogos, pero de distintas Administraciones Públicas, debemos recordar lo que dijimos en nuestra sentencia de 10 de febrero de 1999, dictada en el recurso 1675/1998, en el que se impugnó una de las convocatorias en las que se aplicaron los criterios generales establecidos en la Orden que es objeto de impugnación en el presente recurso:

" 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 ($1,25 \times 48 \text{ meses} = 60 \text{ puntos experiencia}$; $0,42 \times 48 \text{ m.} = 20,16 \text{ antigüedad}$), frente a los 50,16 si la experiencia se hubiese obtenido en otro puesto de la administración. Y este 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."

NOVENO.- Por último, debemos hacer referencia a la fase que se denomina "valoración de los méritos específicos relacionados con el puesto de trabajo al que se opta", y que se reduce a la valoración del conocimiento que el aspirante tiene de cuáles son las funciones a desempeñar en la respectiva plaza y de lo



que, " a su juicio ", son " 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 podemos desconocer, con carácter general, la legitimidad de preveer que por los aspirantes se realicen memorias o se sometan a entrevistas personales, a los efectos de valorar los méritos específicos de cada uno de ellos, lo que tiene amparo en el artículo 5.2 del RD 364/1995, si bien es cierto que la idoneidad de este sistema de valoración dependerá en muchos casos de la naturaleza del puesto a cubrir.

Los criterios que ha de tener en cuenta el órgano de selección son ciertamente singulares pues se establece que " se seleccionen aquéllos candidatos que, con conocimientos exhaustivos (la memoria ha de tener un máximo de dos folios y la entrevista una duración máxima de diez minutos) y claridad de ideas, demuestren iniciativa e interés en el desempeño de las funciones del puesto solicitado" lo que es, sin duda, de una ambigüedad notoria. No se trata aquí de valorar una determinada capacidad de los concursantes, sino una disposición subjetiva - el interés en el desempeño de las funciones del puesto- que no puede tomarse en consideración a los efectos de seleccionar al personal que ha de ingresar en la función pública.

TERCERO.- No se aprecian motivos para hacer una especial imposición de las costas a ninguna de las partes, de conformidad con el art.131,1 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente:

FALLO

Estimando en parte el recurso presentado en nombre de D_ María Angeles , D. Serafin , D. Adolfo , D. Jon , D_ Yolanda , D. Luis Enrique Y D. Evaristo , anulamos la Orden impugnada de 15-12-1997, que establece criterios 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 de Canarias. Sin costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta Sentencia, de la que se unirá otra a los autos originales.

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