



Roj: **SJCA 809/2018** - ECLI: **ES:JCA:2018:809**

Id Cendoj: **28079450202018100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **05/09/2018**

Nº de Recurso: **252/2018**

Nº de Resolución: **191/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MANUEL PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45042740

**NIG:** 28.079.00.3-2018/0011667

#### Derechos Fundamentales 252/2018

**Demandante/s:** D./Dña. Olegario LETRADO D./Dña. WENCESLAO ALONSO NIETO **Demandado/s:** UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID LETRADO D./Dña. JESUS MARIA LOBATO DE RUILOBA, D./Dña. Eloisa LETRADO D./Dña. DORA LILIA CARDENAS STERLING, D./Dña. Abelardo

LETRADO D./Dña. MARCELINO AMADO PUERTO,

Con intervención del MINISTERIO FISCAL

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que la Constitución me confiere, he *pronunciado la siguiente*,

#### **SENTENCIA nº 191/ 2018**

En Madrid, a cinco de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos por Don Manuel Pérez Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Veinte de esta ciudad, los presentes autos de Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona número 252/18, seguidos a instancia de D. Olegario , que actúa en su propio nombre y defensa como Abogado en ejercicio, contra la Universidad Complutense de Madrid, representada por Letrado de sus servicios jurídicos, habiendo comparecido como codemandados: D<sup>a</sup>. Eloisa , representada y asistida por la Abogada D<sup>a</sup>. Adoración Serrano González y D. Abelardo , representado y asistido por el Abogado D. Marcelino Amado Puerto, y con intervención del Ministerio Fiscal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Por D. Olegario , se interpuso, el día 16 de mayo de 2018, recurso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales frente a la convocatoria publicada en el BOE de 4 de mayo pasado por parte de la Universidad Complutense de Madrid relativa a la categoría de Auxiliar administrativo.

SEGUNDO: Se acordó proseguir las actuaciones del recurso por el procedimiento especial para la Protección de los derechos fundamentales, y se requirió al demandante para que en el plazo de ocho días formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, tras lo cual se dio traslado de la misma a la Administración demandada y al Ministerio Fiscal, para alegaciones en igual plazo, lo que efectuaron, habiéndose personado posteriormente en el término concedido la codemandada D<sup>a</sup>. Eloisa se le otorgó plazo para alegaciones, que fueron presentadas. Y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del proceso, quedó el recurso concluso para sentencia.



TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto y la naturaleza del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales se encuentra nítidamente perfilado en el artículo 114 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, desarrollo de lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución española. La lectura del precepto constitucional y de los apartados 1 y 2 del precepto legal citados permiten extraer las notas características del mismo y, por tanto, orientar claramente el sentido de la actuación judicial en esta vía procedimental respecto de las pretensiones que se deduzcan por dicho cauce. De acuerdo con lo que resulta de ambos preceptos, cabe recalcar:

- a) Se trata de una vía procesal específicamente tendente a que cualquier ciudadano pueda impetrar judicialmente la tutela, el amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas que se consagran en el artículo 14 de la Constitución española y en la sección primera del capítulo segundo del Título primero de la Constitución española.
- b) Se trata de un proceso caracterizado por las notas de la preferencia y la sumariedad.
- c) Los ciudadanos pueden ejercitar en esta vía y ante esta jurisdicción cualquiera de las pretensiones referidas en los artículos 31 y 32 de la Ley 29/1998, es decir, la declaración de no ser conformes a Derecho y la anulación de actos y disposiciones administrativas; el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, incluyendo indemnización de daños y perjuicios, si procediere; la condena a la administración al cumplimiento de sus obligaciones, en caso de inactividad de la misma; o la declaración de ser contraria a Derecho y la orden de cese de cualquier actuación material constitutiva de vía de hecho en que hubiera podido incurrir la administración.

La actuación judicial ha de orientarse, pues, a examinar la procedencia de cualquiera de esas pretensiones que sean deducidas por el recurrente. Más ha de hacerlo con una esfera de conocimiento limitada a constatar si se ha producido lesión o menoscabo de algún derecho *fundamental o libertad pública de los comprendidos en el ámbito de aplicación de este procedimiento. Sólo en caso afirmativo, es decir, si se concluye que se está en el caso de entenderlos vulnerados, cabrá otorgar el amparo o tutela solicitados y dar lugar a la estimación*

de la demanda en los términos que proceda, bien entendido que dicho pronunciamiento no podrá basarse en otros motivos de legalidad o en la invocación de otros derechos constitucionales que no sean los específicamente tutelados en este cauce procesal.

SEGUNDO: Constituye por tanto el objeto del presente proceso determinar si la resolución de 18 de abril de 2018 de la Universidad Complutense de Madrid, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala Auxiliar Administrativa, infringe o lesiona los derechos reconocidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, como sostiene la parte recurrente.

TERCERO: Se fundamenta el recurso en la vulneración por la resolución recurrida, y en concreto por el apartado 6.3.1.A de las Bases aprobadas por la misma, incluido en la Base Sexta, titulada "Proceso de selección", apartado 3 "Fase de concurso", subapartado A) denominado "Experiencia profesional", de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley y a acceder en condiciones de igualdad, según los principios de mérito y capacidad, a las funciones públicas, establecidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, precepto que establecen:

– " *Artículo 14. Principio de igualdad*

*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. "*

– " *Artículo 23. Derecho a participar en asuntos, funciones y cargos públicos*

*1. Los ciudadanos (...)*

*2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. "*

La resolución recurrida convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense de Madrid, indicando expresamente en su primer párrafo que las 98 plazas de nuevo ingreso que comprende corresponden a la tasa adicional para la estabilización del empleo temporal, regulado en:



– El artículo 19.Uno.6, párrafo 7, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, que dice:

*" Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público , estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria. "*

– La Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece:

*" Disposición transitoria cuarta. Consolidación de empleo temporal*

*1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.*

*2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

*3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.*

*Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto. "*

– Los apartados 1 y 3 del Artículo 61 del referido Estatuto, bajo el epígrafe "Sistemas selectivos" disponen:

*" 1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.*

*Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.*

*(...)*

*3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo. "*

La Base cuestionada, referida a la Experiencia profesional de la Fase de Concurso dice concretamente:

*" A. Experiencia profesional:*

*Se puntuarán con 0,15 puntos por mes completo, hasta un máximo de 20 puntos, los servicios prestados en la Universidad Complutense de Madrid como funcionario interino de la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense.*

*Sólo se valorarán los servicios prestados como mérito en esta fase de Concurso, si los aspirantes ostentan la condición de funcionario interino de la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense, el día de publicación de esta convocatoria en el <<Boletín Oficial del Estado>>. "*

El recurrente cita en apoyo de su pretensión la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, número 281/1993, de 27 de septiembre , que dice en su Fundamento Jurídico Segundo: " *SEGUNDO.- Así planteados los términos del debate, ha de coincidir con el Mº Fiscal en que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad*

*establecido en el art. 14 CE , del que el art. 23.2 CE no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos. Admitida esta puntualización del Mº Público, no cabe, sin embargo, aceptar que -ya desde la perspectiva del art. 14 CE - las bases de la convocatoria del concurso de méritos impugnadas por los demandantes no sean contrarias al principio de igualdad.*

*En efecto, para llegar a esa conclusión basta con constatar que la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos situaba a éstos en una posición de privilegio frente a los restantes concursantes,*



*predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado. Aun cuando, en principio, la atribución de semejante relevancia a un sólo mérito no tiene por qué contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, tal principio padece irremediabilmente cuando, como es ahora el caso, el mérito en cuestión no evidencia en los concursantes que pueden acreditarlo una cualidad objetiva que, por su relevancia para el desarrollo de los cometidos de cuyo ejercicio se trata con la plaza objeto de concurso, merezca hacer a sus titulares acreedores del puesto ofertado.*

*La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo 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 CE y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración Pública.*

*Con todo, contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad el que en un concurso de méritos que, como el de autos, se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos, se prime desafortadamente y de manera desproporcionada -y con la consecuencia de hacerlo determinante del resultado último del concurso- la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en un determinado Ayuntamiento (el convocante).*

*Un baremo en el que, tratándose de un concurso de méritos, se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquél de cuya provisión se trata no sería contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor. Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino sólo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria.*

*La imposibilidad de que los 20 puntos concedidos por ese concepto pudieran ser obtenidos por quienes hubiesen ocupado puestos idénticos en otras Corporaciones pone de manifiesto que no se trataba tanto de favorecer la experiencia en la categoría ofertada, cuanto de primar, exclusivamente, a quienes venían ocupando interinamente las plazas en disputa. Como ya quedó dicho en la STC 42/1981, es preciso que "la diferencia impuesta en razón de la capacitación técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar" (lo que permite computar como mérito la experiencia adquirida en puestos idénticos o similares a los que son objeto de concurso)" y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al Centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad" (f. j. 4º).*

*Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aun, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso en favor de determinadas personas y en detrimento -constitucionalmente inaceptable- de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos.*

*En la medida en que la diferencia de trato no es, por lo dicho, razonable ni puede justificarse más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiere concederse a determinados concursantes, no cabe sino concluir que el baremo impugnado es contrario al art. 14 CE y, en consecuencia, procede la estimación del amparo pretendido. "*

*La Administración demandada y la codemandada personada citan en apoyo de su pretensión desestimatoria la sentencia del Tribunal Constitucional número 107/2003, de 2 junio, que dice en sus Fundamentos Jurídicos 4 y 5, en lo que respecta al objeto de este proceso, pues trata otros temas no considerados aquí:*

*Debemos, pues, abordar el examen de las quejas de la recurrente desde la perspectiva del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, que garantiza el art.23.2 CE. Aunque la demandante cita también en apoyo de su pretensión el art. 14 CE, es locierto que, no alegándose ninguno de los motivos de discriminación específicamente previstos en el art. 14 CE, es doctrina constitucional reiterada que, al concretar el art. 23.2 CE el derecho a la igualdad en relación con el acceso a la función pública, la genérica alegación del art. 14 debe entenderse comprendida en la más específica invocación del art. 23.2 CE ( SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, F. 4 ; 60/1994, de 28 de febrero, F. 4 ; 16/1998, de 26 de enero, F. 5 ; y 83/2000, de 27 de marzo, F. 1, entre otras muchas).*

*Efectuada dicha precisión, debemos recordar asimismo que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, el art. 23.2 CE no confiere derecho alguno a desempeñar funciones determinadas, ni siquiera el derecho a*



proponerse como candidato a las mismas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, de 23 de abril, F. 4; 148/1986, de 25 de noviembre, F. 9; 193/1987, de 9 de diciembre, F. 5; 200/1991, de 13 de mayo, F. 2; 293/1993, de 18 de octubre, F. 4; 353/1993, de 29 de noviembre, F. 6; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3; 99/1999, de 31 de mayo, F. 4; 138/2000, de 29 de mayo, F. 6; y 166/2001, de 16 de julio, F. 2, por todas).

En relación con lo anterior, debe igualmente advertirse que el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos señalados en las Leyes tiene un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo; de manera especialmente relevante, que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad. De este modo, se produce una intersección, en este momento, del contenido del art. 23.2 CE con el del art. 103.3 CE, que impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también vulneradores del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los aspirantes. A partir de aquí se ha proclamado reiteradamente el derecho fundamental a concurrir de acuerdo con unas bases adecuadas a los principios de mérito y capacidad, que deben inspirar el sistema de acceso y al margen de los cuales no es legítimo exigir requisito o condición alguna para dicho acceso (por todas, SSTC 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.b; 99/1999, de 31 de mayo, F. 4; y 138/2000, de 29 de mayo, F. 6.b).

Esta conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una «diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes» (STC 60/1994, de 28 de febrero, F. 4), la valoración dada a algún mérito en concreto, cual es, particularmente y a los efectos que interesan en el presente caso, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración para evaluar la «aptitud o capacidad» (SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 3, y 185/1994, de 20 de junio, F. 6.b) del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el «límite de lo tolerable» (SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 4, 185/1994, de 20 de junio, F. 6.c, y 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.b).

(...) 5

A la luz de la doctrina constitucional expuesta hemos de examinar las quejas de la recurrente en amparo, quien estima lesionado el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE), concretando esa lesión en dos momentos sucesivos: en primer lugar, en las bases de la convocatoria, por cuanto establecen una distribución provincial de las plazas convocadas y valoran como mérito el haber prestado servicios como funcionario interino o laboral eventual en la Administración de la Seguridad Social en el grupo D; y, en segundo lugar, en el desarrollo del proceso selectivo, en referencia a la decisión del Tribunal coordinador de las pruebas selectivas de fijar en 22 respuestas acertadas la puntuación exigible para aprobar el primer ejercicio de la oposición, decisión que, según sostiene la recurrente, implica desconocer las propias bases de la convocatoria, y ello con la finalidad de beneficiar a los aspirantes que venían prestando servicios para la Administración convocante de las pruebas.

Pues bien, en cuanto a las quejas que tienen su origen directo e inmediato en las propias bases de la convocatoria, ha de partirse del análisis de la Orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de 10 de diciembre de 1997 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de diciembre de 1997), por la que se convocaron pruebas selectivas para cubrir 1.077 plazas del cuerpo auxiliar de la Administración de la Seguridad Social, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal, mediante el sistema de concurso-oposición y distribuidas entre trece ámbitos geográficos (comprensivos de varias provincias) conforme se establece en el anexo VI de la convocatoria.

(...)

b) La segunda queja referida a las bases de la convocatoria estriba en sostener que la valoración de la antigüedad como funcionario interino o laboral eventual en puestos del grupo D de la Administración de la Seguridad Social vulnera el art. 23.2 CE, porque resulta determinante para que quienes tenían servicios previos computables consoliden sus puestos en detrimento de quienes, como la demandante, no habían prestado servicios para la Administración convocante. Al respecto se observa que las bases de la convocatoria establecían un procedimiento de selección con una fase de concurso y otra de oposición, conforme detalla el anexo I (base 1.5).



El anexo I establece, en cuanto a la fase de concurso (sin carácter eliminatorio), que en la misma se valorarán los servicios efectivos prestados en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social como personal laboral temporal o funcionario interino en el grupo D, en una escala gradual que otorga 8 puntos por año de antigüedad hasta un máximo de 40 puntos por cinco años o más, y la posesión de una titulación académica superior a la exigida para participar en la convocatoria (Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente, conforme a la base 2.1.3), que se valorará en 5 puntos.

La fase de oposición constaba de dos ejercicios sucesivos (ambos de carácter eliminatorio). Un primer ejercicio consistía en un cuestionario de 50 preguntas, con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas correcta, sobre el programa que figura en el anexo II de la convocatoria. El segundo ejercicio consistía en la resolución de un supuesto práctico (de entre dos propuestos por el tribunal) con 10 preguntas, con cuatro respuestas alternativas para cada una, siendo una sola de ellas correcta, sobre el mismo programa. Se establecía asimismo que ambos ejercicios se calificarían de 0 a 50 puntos, siendo necesario obtener un mínimo de 25 puntos para superarlos. Superados ambos ejercicios, la puntuación final de la fase de oposición venía determinada por la suma de la puntuación obtenida en cada uno de los ejercicios.

Las bases de la convocatoria establecían asimismo (anexo I) que únicamente se valoraría la fase de concurso a los aspirantes que hubiesen superado la fase de oposición, que en ningún caso la puntuación obtenida en la fase de concurso podría aplicarse para superar los ejercicios de la fase de oposición y que el orden definitivo del proceso selectivo, dentro de cada ámbito geográfico, vendría determinado por la suma de las puntuaciones obtenidas en las fases de oposición y concurso, atendiéndose en caso de empate a los criterios que por

orden decreciente señala el anexo I de la convocatoria (en último lugar, la puntuación alcanzada por el mérito antigüedad).

(...)

En cuanto a la valoración en sí misma considerada de la antigüedad o servicios previos en la fase de concurso (con 8 puntos por año de servicio completo hasta un máximo de 40 puntos por cinco años o más, como se ha visto), conviene recordar ante todo que nuestra doctrina ha precisado que «la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» ( STC 67/1989, de 18 de abril, F. 3). De este modo, no plantea problema de igualdad la consideración como mérito de los servicios prestados, sino la relevancia cuantitativa que las bases de la convocatoria hayan dado a ese mérito concreto y, en particular, el que sea el único tenido en cuenta en la fase de concurso (aunque la valoración como mérito único de los servicios prestados tampoco sería por sí sola contraria al art. 23.2 CE, como señalan las SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, F. 6, y 67/1989, F. 4, pues lo determinante es si la ponderación de los servicios previos ha sido tan desproporcionada e irracional que ha desconocido el derecho a la igualdad) o se hayan tenido en cuenta otros méritos en dicha fase. Desde la perspectiva de la igualdad, la valoración constitucional de esta regla ha de ponerse en relación con la finalidad que persigue la norma diferenciadora y la proporcionalidad entre esa finalidad y el medio de diferenciación utilizado.

Pues bien, en el presente caso, la convocatoria se enmarca en un proceso de consolidación del empleo temporal, tal como se establece en la Orden de convocatoria, cuyo fundamento normativo se encuentra en la disposición transitoria tercera de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1997, el art. 7.2 del Real Decreto 414/1997, de 21 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1997 y en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, adoptado en la Mesa General de Negociación de 15 de septiembre de 1994 (aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994, publicado en el «BOE» de 20 de septiembre), en el marco del proceso negociador regulado por la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas.

En los capítulos IX y XV del título III del Acuerdo Administración-Sindicatos referido se establece, entre los criterios aplicables a las políticas de empleo público durante el período 1995-1997, el relativo a «la consolidación del empleo temporal convirtiéndolo en fijo en la medida que atienda necesidades de carácter permanente y no coyuntural», «al objeto de impulsar de forma decisiva la solución de este problema durante el referido período».

Asimismo se prevé que «durante el período 1995-1997 no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables», y que «el personal de carácter temporal y los funcionarios interinos podrán continuar prestando servicios durante este período de tres años salvo que, teniendo en cuenta las cargas de trabajo del Departamento u organismo correspondiente, dejen de ser necesarios sus servicios o pudieran ser sustituidos por personal fijo o de nuevo ingreso».



Estas previsiones han encontrado su reflejo en las correspondientes Leyes de presupuestos generales del Estado y en los Reales Decretos de aprobación de la oferta de empleo público para cada ejercicio. Concretamente, para 1997, la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1997 estableció en su art. 17 que durante dicho ejercicio las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal, cuyo número debía ser inferior al 25 por 100 que resultase por aplicación de la tasa de reposición de efectivos, se concentrarían en los sectores, funciones y categorías profesionales que se considerasen absolutamente prioritarios. No obstante se permitía (disposición transitoria tercera) a las Administraciones públicas convocar, además, el 25 por 100 como máximo de los puestos o plazas que estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas aprobadas, se encontrasen desempeñados interina o temporalmente, estableciéndose asimismo que durante 1997 no se procedería a la contratación de nuevo personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables. Y el art. 7.2 del Real Decreto 414/1997, de 21 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1997, dispuso que «los procesos de consolidación de empleo temporal, de naturaleza estructural y permanente, podrán llevarse a cabo, tanto en el marco de los correspondientes planes de empleo como a través de convocatorias al efecto, exigiendo en este último caso la autorización del Ministerio de Administraciones Públicas, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, excepto en los procesos de consolidación previstos

expresamente en el presente Real Decreto»; y asimismo estableció que esos procesos selectivos «respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y su iniciativa corresponderá a los Departamentos u organismos a los que afecten. El conjunto de procesos de consolidación de empleo que se inicien en 1997 supondrán como máximo el 25 por 100 de los puestos o plazas en cómputo global, que estando presupuestariamente dotados o incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas aprobadas, se encuentren desempeñados interina o temporalmente».

La finalidad de consolidar el empleo público temporal no puede considerarse «a priori» constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un período más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas, ni por tanto lo será tampoco la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado. La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente establece una desigualdad, ésta viene impuesta en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública.

Por otra parte, tampoco se advierte que la ponderación de los servicios previos haya sido tan desproporcionada e irracional que vulnere el art. 23.2 CE. En efecto, al margen de que la antigüedad no era el único mérito valorable en la fase de concurso (pues también se valoraba con 5 puntos el estar en posesión de una titulación académica superior a la exigida para participar en la convocatoria, como se vio), la puntuación otorgada a quienes poseían servicios previos computables, aunque es cierto que otorga una sustancial ventaja a estos aspirantes (en mayor grado cuantos más años de servicios prestados acreditasen, con el máximo indicado), no excluye de la competición a quienes, como la recurrente, carecen de dicho mérito, pese a que imponga a estos opositores «por libre», para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración de la Seguridad Social. La máxima puntuación que puede obtenerse por servicios previos (40 puntos con cinco o más años de servicio) supone un 27,58 por 100 de la puntuación máxima que podría obtenerse en total en el proceso selectivo (hasta 100 puntos en la fase de oposición, más 5 puntos por poseer un grado académico superior al exigido en la convocatoria, más un máximo de 40 puntos por servicios previos). De ahí que la relevancia cuantitativa otorgada a dicho mérito no pueda considerarse desproporcionada ni que traspase «el límite de lo tolerable» ( SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 4 ; 185/1994, de 20 de junio, F. 6.c ; 11/1996, de 29 de enero, F. 6 ; y 83/2000, de 27 de marzo , F. 4). El examen de la relación definitiva de aspirantes aprobados muestra que, en total, aprobaron 136 opositores sin puntos por antigüedad (más otros 28 del turno de discapacitados, también sin servicios previos), observándose que en la práctica totalidad de esos casos los opositores «por libre» aprobados obtuvieron en la fase de concurso los cinco puntos del mérito referido al poseer un grado académico superior al exigido.

No consta en las actuaciones la puntuación obtenida por la recurrente en la fase de concurso (como tampoco consta si superó uno y otro ejercicio de la fase de oposición y con qué puntuación); en la demanda de amparo la señora Reyes afirma que «no tiene experiencia administrativa», por lo que es fácil suponer que no obtuvo puntuación por antigüedad (servicios previos), pero nada se dice acerca de si poseía a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes (base 2.2) una titulación superior a la exigida en la convocatoria, mérito éste



puntuable se tengan o no servicios previos computables. Añádase a lo anterior lo significativo del hecho de que la recurrente no sólo no reaccionase contra la valoración de los servicios previos al publicarse la convocatoria, sino además que en su demanda de amparo no solicite la anulación de este extremo de las bases (pues se ciñe a pedir la declaración de nulidad de las bases «en la parte de la provincialización de las plazas»).

En definitiva, no puede considerarse que el trato de favor que, como consecuencia de la valoración como mérito de la experiencia previa, otorga la convocatoria a quienes hubieren prestado servicios como funcionarios interinos o contratados temporales en puestos del grupo D en la Administración de la Seguridad Social vulnere el derecho que garantiza el art. 23.2 CE, ya que, por un lado, la consideración del tiempo de servicios previos como mérito computable obedece a circunstancias que no pueden considerarse irrazonables o arbitrarias y, por otro, tampoco puede considerarse desproporcionada la valoración cuantitativa que se ha otorgado a ese mérito en las bases de la convocatoria. "

Del examen de las referidas sentencias resulta que en la citada por el recurrente no se menciona que se trate de un proceso de consolidación, o estabilización, de empleo público temporal como el que aquí se trata y el proceso selectivo no se refiere a funcionarios, sino a personal laboral, aunque los principios que examina sean aplicables a este proceso, a lo que nos referiremos posteriormente. Y la sentencia mencionada por los demandados no considera, ni por tanto estudia, uno de los concretos requisitos de la base cuestionada a que se refiere el recurrente como atentatorio al principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, y al que sí se refiere la sentencia que el mismo menciona; que el mérito de la fase de concurso referido a la "experiencia profesional", en general, se limite expresamente a la obtenida en la "Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense", excluyendo a la de otras Universidades, otras Administraciones públicas y otros centros o empresas privadas, a lo que cabe añadir que excluye además a los que hubieran sido funcionarios interinos de dicha Escala pero que no estuvieran prestando servicios "el día de la publicación de esta convocatoria", como si tal circunstancia les privara de la "experiencia profesional" adquirida.

Recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) número 86/2016, de 28 abril, recogiendo sentencias anteriores, entre ellas la citada por los demandados, ha establecido la siguiente doctrina constitucional general:

" 4

*Para dar respuesta a la cuestión planteada resulta oportuno recordar las líneas principales de la doctrina constitucional acerca del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos ( art. 23.2 CE ).*

*Así, en primer lugar ha de tenerse en cuenta que, como recuerda la reciente STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 8.b): «De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional emanada en procesos de amparo y que es extensible a los procesos de inconstitucionalidad, 'cuando la queja por desigualdad se plantea respecto de los supuestos comprendidos en el art. 23.2 CE no es necesaria la invocación del art. 14 CE, porque el propio art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto o la resolución impugnados han desconocido el principio de igualdad' ( SSTC 24/1989, de 2 de febrero, FJ 2; 154/2003, de 17 de julio, FJ 5, y 192/2007, de 10 de septiembre, FJ 3); cuando menos, siempre que la diferenciación no se deba a algunos de los criterios de discriminación expresamente impedidos por el art. 14 CE ».*

*En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del art. 23.2 CE, se trata (como recordamos en la STC 27/2012, de 1 de marzo, por todas) de un derecho de configuración legal «que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio ( SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 47/1990, de 20 de marzo, o 353/1993, de 29 de noviembre ), o de referencias individualizadas ( STC 67/1989, de 18 de abril )». No obstante, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que, en procesos selectivos de acceso a funciones públicas, se establezca un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas ( STC 27/1991, de 14 de febrero ) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, ha existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias ( SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, o 107/2003, de 2 de junio ). En definitiva, para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o uno en el que se prime notablemente un determinado*





mérito en relación a otros, debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el art. 23.2 CE ( STC 27/2012 , FJ 5).

Se admite por esa misma doctrina constitucional que la excepcionalidad de la medida se justifique «en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado»; también se exige, «en segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos» ( STC 27/2012 , FJ 9).

Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio , FJ 5, «este Tribunal ha reconocido que 'la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados' [ SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3 , y 107/2003, de 2 de junio , FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el 'límite de lo tolerable' [ SSTC 67/1989, FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ 6 , y 73/1998 , FJ 3 b)]. Por ello dijimos en la STC 38/2004, de 11 de marzo , que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo 'cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios' (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, ATC 68/2012, de 17 de abril , FJ 3)».

Como se ha indicado, la excepcionalidad del presente proceso selectivo -que no cabe discutir, salvo planteando una cuestión de inconstitucionalidad, pues se establece en normas con rango de Ley- se fundamenta en que se trata de un proceso de consolidación, o estabilización, de empleo público temporal, regulados en el artículo 19.Uno.6, párrafo 7, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que remite al artículo 61, apartados 1 y 3 del mismo Estatuto, preceptos copiados al principio. Pero la Base cuestionada incumple lo dispuesto en la Disposición transitoria y artículo indicados en al menos dos extremos:

A) En primer lugar, establece el apartado 2 de la Disposición transitoria que "Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad" y a continuación, en el final último inciso del apartado 3 dispone que "En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria", con lo que no incluye en la nota de excepcionalidad del proceso de "consolidación de empleo" que las plazas deban atribuidas preferentemente a los funcionarios interinos que las ocupaban, nota que distingue los procesos "restringidos", y por tanto que el mérito relativo a los servicios prestados para la Administración se limiten a la Administración convocante de la prueba como en el presente caso, e incluso incluye (después de la conjunción "y") la experiencia en general en "puestos de trabajo objeto de la convocatoria", por lo que la exclusión expresa en un mérito denominado "Experiencia Profesional" de tal experiencia adquirida en otro lugar que no sea en el órgano convocante infringe el principio de igualdad en el acceso a la función pública.

B) En segundo lugar, el apartado 3 del artículo 61 del Estatuto Básico citado, al que remite la Disposición transitoria, requiere expresamente que "3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.". En el presente caso se convoca un proceso selectivo para cubrir 98 plazas, al que concurren, según la relación aportada al proceso y los datos que resultan del Expediente administrativo remitido, 242 funcionarios interinos, plazas cuyos puestos de trabajo que según los preceptos indicados deben haber estado "desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005", por lo que a la fecha de la publicación de la convocatoria ya habían transcurrido más de 13 años desde que los puestos estaban ocupados interinamente, lo que supone que una gran proporción, sino la mayoría, de los funcionarios interinos que concurren al proceso, y que se exige sigan en tal situación el día de la publicación de la convocatoria, poseen los 20 puntos que como máximo se atribuyen en la convocatoria a la Experiencia profesional, pues para ello sólo deben haber prestado servicios como tales 11 años y 2 meses (0,15 puntos por mes), de lo que resulta les basta con sacar en la fase de Oposición y con el otro mérito por titulación académica más de 32 de los 50 puntos (5 ó 7 más que la nota de corte según se posea o no el otro mérito en su totalidad) para que, sumado a los 20 puntos, nadie pueda privarle de una de las plazas convocadas, pues la puntuación



máxima que podrían obtener los demás concurrentes al proceso que no fueran funcionarios interinos de la Universidad en la categoría, que hubieran respondido correctamente a la totalidad de las 100 preguntas de la fase de Oposición y obtenido la máxima puntuación del otro mérito, sería de 52 puntos. De lo que puede concluirse que la valoración del mérito relativo a la Experiencia profesional (que, además, no guarda proporción con la valoración de méritos de la fase de Concurso, STC (Pleno) número 27/2012, de 1 marzo, FF.JJ. 8 y 9) no resulta proporcionada y determina por sí misma el resultado del proceso selectivo, considerando las concretas circunstancias del mismo, que se han indicado, lo que infringe el principio de igualdad en el acceso a la función pública.

Conforme a todo lo expuesto, resulta que el acto recurrido vulnera el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, establecido en el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que debe estimarse el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y estimar la demanda en cuanto a la pretensión de anulación del acto administrativo recurrido.

También se solicita en el suplico de la demanda que "se ordene a la Universidad Complutense que realice una nueva [convocatoria] en la que se le obligue a modificar el baremo de la fase de concurso", pretensión que debe ser desestimada, por cuanto establece el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar "el contenido discrecional de los actos anulados".

CUARTO: Establece el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que:

*" 1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. "*

Por lo que, al ser parcial la estimación de las pretensiones, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales y razonamientos citados, los artículos 81.2.b ) y 121.3 de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Olegario por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra la resolución de 18 de abril de 2018 de la Universidad Complutense de Madrid, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala Auxiliar Administrativa, debo declarar no ajustada a Derecho dicha resolución, por haber vulnerado el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, establecido en el artículo 23.2 de la Constitución, y, en consecuencia, procede su anulación, desestimando las demás pretensiones de la demanda, y sin que proceda la imposición de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la que cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, número 2894 0000 22 0252/18, abierta en el Banco de Santander, sin lo que no se admitirá el recurso interpuesto.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.