



Roj: **STSJ GAL 1921/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:1921**

Id Cendoj: **15030330012023100230**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2023**

Nº de Recurso: **18/2023**

Nº de Resolución: **243/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA:** 00243/2023

**Ponente:** D. **BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ**

**Recurso de apelación núm. 18/2023**

Apelante: D. Melchor

**Apelada:** UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

**Ministerio Fiscal**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.**

**D. Benigno López González, Presidente**

**D<sup>a</sup> Blanca María Fernández Conde**

**D<sup>a</sup> María Amalia Bolaño Piñeiro**

A Coruña, a 22 de marzo de 2023.

El recurso de apelación 18/2023, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por don Melchor , representado por la procuradora doña Berta Sobrino Nieto y que actúa en su propia defensa como abogado en ejercicio, contra la Sentencia de fecha 30 de junio de 2022, dictada en el procedimiento para la protección de Derechos Fundamentales 393/2021, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Santiago de Compostela, sobre Función Pública - proceso selectivo; siendo parte apelada la Universidad de Santiago de Compostela, representada y dirigida por el/la letrado/a de los Servicios Jurídicos de dicha Universidad; y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Benigno López González**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "*Que desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Melchor por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución de*



fecha 13 de octubre de 2021, de la Universidad de Santiago de Compostela por la que se publica la convocatoria de pruebas selectivas para acceso a la Escala Auxiliar de acuerdo con las bases establecidas en la Resolución de 15 de julio de 2021, de la Universidad de Santiago de Compostela por la que se convocan pruebas selectivas para cubrir plazas de la escala auxiliar, subgrupo C2, por el turno de acceso libre, vacantes en la plantilla de personal funcionario, publicadas en el DOGA de 29 de julio de 2021.

Las costas se imponen a la parte demandante".

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la sentencia apelada, y

**PRIMERO** .- Don Melchor interpuso recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra resolución de la Universidad de Santiago de Compostela (**USC**), de fecha 15 de julio de 2021, por la que se convocan pruebas selectivas para cubrir plazas de la Escala Auxiliar, Subgrupo C2, por el turno libre, vacantes en la plantilla de personal funcionario.

En concreto se impugna, por vulneración de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución española, la diferente valoración, que se otorga, en la fase de concurso, a los servicios prestados en la categoría objeto de selección en la **USC**, respecto de los prestados en otra Administración pública.

En el Anexo I de la resolución convocante, con relación a la fase de concurso, se establece:

"Se valorarán los servicios prestados de la siguiente forma:

En la escala auxiliar de la **USC**: 0,25 puntos por mes.

En las categorías de personal laboral de la **USC**: auxiliar, auxiliar administrativo y administrativo realizando funciones propias de la escala auxiliar, en puestos de trabajo de la RPT de personal funcionario: 0,25 puntos por mes.

En cuerpos o escalas de otras administraciones públicas que tengan atribuidas las mismas funciones que las de la escala auxiliar de la **USC**: 0,050 puntos por mes".

Es decir, se establece una sobrevaloración del 500% respecto de los aspirantes que prestan servicios para la **USC** frente a aquellos otros que los prestan en otras Administraciones, cuando todos ellos realizan idénticas funciones y no se convocan puestos de trabajo concretos, por lo que se desconoce cuál será el destino, caso de superar el proceso selectivo, dentro del organigrama de la universidad demandada.

**SEGUNDO** .- Disconforme con dicha decisión, el Sr. Melchor acudió a la Jurisdicción, y el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Santiago de Compostela, por sentencia de fecha 30 de junio de 2022, desestimó el recurso promovido y confirmó el acto administrativo impugnado por entenderlo ajustado al ordenamiento jurídico.

Contra dicha sentencia don Melchor interpone recurso de apelación, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se acojan íntegramente las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda rectora.

A ello se opone tanto la Letrada de la Universidad de Santiago de Compostela como el Ministerio Fiscal, instando ambos la plena confirmación de la sentencia apelada.

**TERCERO** .- Funda la Juez de instancia su decisión desestimatoria de la demanda formulada en tres razones:

1. No existe infracción del principio de igualdad toda vez que la convocatoria no excluye la puntuación de la experiencia profesional adquirida en otras administraciones públicas distintas de la convocante.
2. La mayor valoración del tiempo en que los aspirantes que hayan desarrollado las funciones de la escala auxiliar de la **USC** está justificada en cuanto es indicativa de una mayor capacitación vinculada a la normativa y funcionamiento específico y propio de dicha Universidad, diferentes de la de los que proceden de otras administraciones públicas.
3. Inexistencia de desproporción en la valoración impugnada, puesto que la fase de concurso no tiene carácter eliminatorio, a diferencia de la fase de oposición a la que se otorga una puntuación máxima de 60 puntos,



siendo necesario obtener una puntuación mínima de 15 puntos en cada una de las dos pruebas que la conforman (test y caso práctico) para superarla, además de la acreditación del conocimiento de la lengua gallega y de la prueba práctica de ordenador. Por el contrario, la fase de concurso, como se dijo, no es eliminatoria; se le asigna una puntuación máxima de 40 puntos, con el límite temporal de servicios en la **USC** que pueden hacerse valer de 6,6 años, por lo que debe considerarse que la diferencia de puntuación atacada es proporcionada y no podría determinar, en ningún caso, por sí misma, el resultado del proceso de selección.

Concluye que, por tales razones, no cabe apreciar vulneración del principio de igualdad en el acceso a la función pública que consagra el artículo 23.2 del texto constitucional.

**CUARTO** .- No puede compartir esta Sala el criterio mantenido por la Juez de instancia en la sentencia recurrida ni la interpretación que hace de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de abril de 2016.

Esta resolución señala:

*<<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 ( artículo 23.2 CE ).*

*Así, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, 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 artículo 23.2 CE no es necesaria la invocación del artículo 14, porque el propio artículo 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 ; 254/2003, de 17 de julio y 192/2007, de 10 de septiembre ); cuando menos, siempre que la diferenciación no se deba a algunos de los criterios de discriminación expresamente impedidos por el artículo 14 CE ".*

*En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del artículo 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 20 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, es 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 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 artículo 23.2 CE ( STC 27/2012 ).***

*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 ).*

*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 , 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 y 107/2003, de 2 de junio ). **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 ; 185/1994 ; y 73/1998 )>>.***



**QUINTO** .- Esta misma sentencia transcrita, también, en la resolución judicial apelada, ha sido, como decíamos, erróneamente interpretada por la Juzgadora *a quo*.

En el caso que nos ocupa, aun cuando pueda admitirse que se primen de modo muy notable los servicios prestados en el órgano convocante, otorgándoles a quienes los han prestado un trato diferenciado, lo que no resulta de recibo es que la diferenciación se convierta en desproporcionalidad. Y desproporcionado es, a todas luces, atribuir a los servicios prestados para la **USC** una puntuación de 0,25 puntos por mes y a los prestados en otras administraciones públicas la de 0,050 puntos mes. Supone, nada menos, que un 500% más de puntuación a los primeros que a estos últimos. Excede, sin lugar a dudas, los límites de lo tolerable y haría prácticamente imposible superar el proceso de selección partiendo de una puntuación tan inferior en la fase de concurso, exigiéndole al aspirante afectado obtener una puntuación elevadísima en la fase de oposición para poder ponerse a la altura de los aspirantes primados. Y eso es todavía más llamativo cuando unos y otros vienen de realizar idénticas funciones, desconociéndose, además, cuáles serán las que tengan que desempeñar en caso de superar el proceso de selección, ya que lo que se convocan son plazas y no puestos específicos de trabajo. En todo caso, tampoco vale argumentar que ese trato discriminatorio responde a la necesidad de poner fin a la excesiva temporalidad en el trabajo y a la de procurar la **estabilización** en el empleo, ya que en ningún lugar de la convocatoria se da razón fundada y motivada respecto de tal objetivo (no basta con hacer una general alusión a una oferta de **estabilización** en el empleo), lo que sería de exigir para justificar la excepcional quiebra de la regla general de igualdad en el acceso al empleo público.

Por las razones expuestas procede estimar el recurso de apelación planteado.

**SEXTO** .- Al estimarse el recurso no procede hacer imposición de las costas procesales, de conformidad a las previsiones del artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa; pronunciamiento que ha de hacerse extensivo respecto de las devengadas en la instancia precedente.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS:**

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Melchor y revocar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Santiago de Compostela, en fecha 30 de junio de 2021.

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, al amparo del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por don Melchor, contra resolución de la Universidad de Santiago de Compostela (**USC**), de fecha 15 de julio de 2021, por la que se convocan pruebas selectivas para cubrir plazas de la Escala Auxiliar, Subgrupo C2, por el turno libre, vacantes en la plantilla de personal funcionario.

Anular la valoración recogida en el apartado II (Fase de concurso) del Anexo I de la citada resolución de 15 de junio de 2021, por conculcación del artículo 23.2 de la Constitución española, en cuanto establece una desproporcionada valoración de los servicios prestados, según lo hayan sido en la **USC** o en otras administraciones públicas.

No hacer imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-01-0018-23), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.