

Roj: STSJ MAD 16014/2010
Id Cendoj: 28079330102010100239
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 10
Nº de Recurso: 478/2010
Nº de Resolución: 350/2010
Procedimiento: APELACIÓN
Ponente: FRANCISCA MARIA DE FLORES ROSAS CARRION
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA: 00350/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE **MADRID**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN DÉCIMA

APELACIÓN Nº 478/10

S E N T E N C I A Nº 350/10

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. M^a Del Camino Vázquez Castellanos.

Magistrados:

D^a. Francisca María Rosas Carrión.

D^a Emilia Teresa Díaz Fernández

D^a. M^a Jesús Vegas Torres

En la Villa de **Madrid**, a 1 de octubre de 2010.

La Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Madrid**, constituida por las Magistrados anotadas al margen, ha visto el presente recurso de apelación, tramitado con el número 478/2010 de su registro, que ha sido interpuesto por el **Ayuntamiento de Madrid**, representado y dirigido por Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada en fecha de 12 de enero de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 4 de los de **Madrid**, en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 832/2007 de su registro.

Es parte apelada doña Berta , actuando en su propio nombre y derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de **Madrid**, doña Berta , actuando en su propio nombre y derecho, interpuso recurso contencioso administrativo contra el *decreto dictado en fecha de 26 de enero de 2007* por la Concejal del Área Delegada de Personal del **Ayuntamiento de Madrid**, mediante el que se aprobaron las Bases Específicas por las que se había de regir el **proceso** selectivo para

proveer plazas de Técnico de Administración General Rama Jurídica del **Ayuntamiento de Madrid** en el marco del **proceso de consolidación de empleo** temporal, aprobado por acuerdo del **Ayuntamiento Pleno** de 20 de febrero 2003.

Con fecha de 12 de enero de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de los de **Madrid**, en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 832/2007 de su registro, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" 1º) Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Berta contra resolución de 26-01-07 de la Concejala del Área Delegada de Personal del **Ayuntamiento de Madrid**, mediante el que se aprueban las Bases Específicas por las que se regirá el **proceso** selectivo para proveer plazas de Técnico de Administración General -Rama Jurídica- en el marco del **proceso de consolidación de empleo** temporal, aprobado por acuerdo del **Ayuntamiento Pleno** de 20 de febrero 2003.

2º) Declarar no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada, que se anula totalmente y se deja sin efecto.

3º) Sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada la referida sentencia a las partes, el **Ayuntamiento de Madrid** interpuso contra la misma recurso de apelación, del que, una vez admitido a trámite, se dio traslado a la parte apelada para que en el plazo de quince días pudiera formalizar su oposición.

TERCERO.- Remitidos los autos y el expediente administrativo a la Sala, y no habiéndose solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, la celebración de vista, ni la presentación de conclusiones, se señaló para deliberación y fallo el día 29 de septiembre de 2010, fecha en que tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Ha sido Magistrado Ponente doña Francisca María Rosas Carrión, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El **Ayuntamiento de Madrid** ha interpuesto el presente recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha de 12 de enero de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de los de **Madrid**, en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 832/2007 de su registro, mediante la que se estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Berta contra la resolución dictada en fecha de 26 de enero de 2007 por la Concejal del Área Delegada de Personal del **Ayuntamiento de Madrid**, mediante el que se aprobaron las Bases Específicas por las que había de regirse el **proceso** selectivo para proveer plazas de Técnico de Administración General, Rama Jurídica, del **Ayuntamiento de Madrid** en el marco del **proceso de consolidación de empleo** temporal, aprobado por acuerdo plenario de 20 de febrero 2003.

La sentencia de instancia estimó el recurso contencioso administrativo al estimar que las Bases Específicas impugnadas han vulnerado el principio *constitucional de igualdad pues, conforme al Apartado 1 .A) "Experiencia Profesional"*, únicamente se valora como mérito la **experiencia** adquirida mediante el desempeño de determinados puestos en el **Ayuntamiento de Madrid**, sin que se tenga en cuenta el desempeño de puestos de iguales o similares características en otras Administraciones, lo que, unido a la valoración que se otorga a dicho mérito, la que se otorga a la formación, y siendo que la calificación definitiva se obtiene por la suma de la calificación de la fase de oposición más la puntuación obtenida en la fase de concurso, produce la consecuencia de que a los aspirantes que no hayan desempeñado tales puestos en el **Ayuntamiento de Madrid**, pero sí lo hayan hecho en otras Administraciones, les resulte materialmente imposible concurrir en condiciones de igualdad con los primeros.

El **Ayuntamiento** apelante solicita en esta instancia la estimación de su recurso y la declaración de que las Bases impugnadas son conformes a Derecho y, en esencia, alega que la **experiencia** profesional en el **Ayuntamiento de Madrid** no ha sido contemplada como requisito de participación en el **proceso** selectivo y que el Juez no ha valorado acertadamente y en su conjunto las Bases Específicas, porque la valoración de la **experiencia** profesional representa sólo porcentaje del 27,59% de la puntuación, siendo, además, que el citado es un mérito valorable en los procedimientos de selección dirigidos a la **consolidación de empleo** -*artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre*, acuerdos entre las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales y, en el ámbito del **Ayuntamiento de Madrid**, el *Convenio regulador de las condiciones de trabajo para el período 2000-2003*, Acuerdo sobre mejora de la

calidad de los servicios y de las condiciones de **empleo** de los empleados públicos en el período 2000-2003, y Pre-acuerdo por el que se articula el **proceso** especial de **consolidación** de **empleo** temporal, en ejecución del cual se aprobaron las bases impugnadas-, a lo que añade que la decisión sobre la determinación de los **méritos** valorables y la asignación que corresponde a cada uno de ellos únicamente corresponde a la Administración convocante y que en el caso litigioso se han respetado los principios de igualdad y mérito al haberse formulado las bases del procedimiento de selección en términos generales abstractos, y responder los **méritos** valorables a la demostración de la aptitud y capacidad de los aspirantes, y haberseles asignado porcentajes razonables y no impeditivos del acceso a la función pública en el **Ayuntamiento** de **Madrid** de ninguna persona que reúna los requisitos precisos para participar en el **proceso** de selección.

Doña Berta ha formulado impugnación al recurso de apelación.

SEGUNDO.- El *artículo 23.2* de la Constitución Española consagra el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, y el 103.3 dispone que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Al interpretar los preceptos citados en relación a las pruebas selectivas para acceso a la función pública, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de igualdad de quienes concurren a las mismas en turno libre, ha de ponerse en conexión con el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, que es una especificación del principio de igualdad ante la *ley*, *consagrado en el artículo 14* de la Constitución, y se conecta con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas de forma que, el margen discrecional que las Leyes concede a la Administración en la regulación de las pruebas selectivas y en la determinación de los **méritos** y capacidades que hayan de tomarse en consideración, se encuentra limitado por la necesidad de no crear desigualdades arbitrarias e incompatibles con tales principios, correspondiendo a la Jurisdicción comprobar si tales límites se han sobrepasado estableciendo condiciones "ad personam" o determinantes de una diferencia de trato a los aspirantes arbitrario o irracional. Es cierto que la consideración de los servicios prestados no es ajena a los principio de mérito y capacidad, y el Tribunal Constitucional ha declarado al efecto que el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o **empleo** público, por lo que puede ser reconocido y valorado como mérito, pero también los es que el principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos en el acceso a la función pública se vulnera no sólo cuando el mérito de los servicios prestados constituye un requisito para participar en **proceso** de selección y cuando resultan valorables en distintas fases del procedimiento selectivo, sino también cuando en la convocatoria se les atribuye relevancia cuantitativa determinante del resultado final.

TERCERO.- A los efectos de examinar si el principio de igualdad ha sido vulnerado en el supuesto litigioso, hemos de poner de relieve que, en lo que interesa al caso, en la resolución administrativa impugnada en la instancia se disponía lo siguiente:

"1.- Características de las plazas.

Las plazas convocadas corresponden al grupo A de los establecidos en el *artículo 25 de la Ley 30/84, de 2 de agosto* , y están encuadradas en la escala de Administración General, subescala Técnica (Rama Jurídica) de la plantilla del **Ayuntamiento de Madrid**.

A los titulares de esta plazas les corresponderán las funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo del nivel superior dentro de las distintas Áreas y Juntas de Distrito del **Ayuntamiento de Madrid**, así como, en su caso, aquellas de dirección de equipos humanos y organización de Servicios que conlleven el desempeño de una Jefatura de Sección, Oficina o Departamento. Asimismo, deberán ejecutar todas aquellas tareas que, dentro de la línea de las enunciadas y similares a ella, sean precisas para la buena marcha del Servicio al que estén adscritos. Todo ello bajo la dirección, control y dependencia de la Jefatura del Departamento, Dirección de Servicios o Concejalía correspondiente.

(...)

3.- Sistema selectivo

El procedimiento de selección de los aspirantes, estará de dos fases:

Concurso

Oposición

3. 1. Fase de concurso

La fase de concurso, que será previa a la ante oposición, no tendrá carácter eliminatorio y no podrá tenerse en cuenta para superar el ejercicio de la fase de oposición.

Serán **méritos** puntuables:

Experiencia profesional.

Formación.

3.2. Fase de oposición

La fase de oposición consistirá en una única prueba, de carácter eliminatorio, que constará de un ejercicio teórico-práctico, que se desarrollará en dos fases:

Presentación de una Memoria mediante la cual se valorará los conocimientos sobre uno de los contenidos que a continuación se relacionan, propios de las funciones a desempeñar:

Derecho Constitucional y Comunitario.

Derecho Administrativo.

Derecho Urbanístico.

Derecho Civil y Mercantil.

Derecho Financiero.

Derecho Laboral y Seguridad Social.

(...)

Defensa oral de la memoria ... Tras la exposición el Tribunal podrá abrir un diálogo con cada opositor durante un tiempo máximo de diez minutos, que versará sobre los contenidos expuestos.

(...)

4.- Calificación

4.1.- Calificación de la Fase de concurso

(...)

La fase de concurso no tendrá carácter eliminatorio y no podrá tenerse en cuenta para superar el ejercicio de la fase de oposición.

(...)

La valoración de los **méritos** se realizará de la forma siguiente:

Experiencia Profesional.

Los servicios efectivos prestados en el **Ayuntamiento de Madrid** como funcionario interino o personal laboral temporal o indefinido, en la categoría de Técnico de Administración General (Rama Jurídica) se valorará a razón de 0, 20 puntos por cada mes del servicio, hasta un máximo de 40 puntos.

B) Formación

Los cursos de formación y perfeccionamiento impartidos por el **Ayuntamiento de Madrid**, demás Administraciones Públicas y Centros o Entidades acogidos al Plan de Formación continua de las Administraciones Públicas, directamente relacionados con las funciones de la categoría como cada se valorará a razón de:

Cursos

Hasta 20 horas 1 punto

De 21 a 50 horas 1,5 puntos

De 51 a 800 horas 2 puntos

De 81 a 150 horas 2,5 puntos

Más de 150 horas 3 puntos

Los cursos en los que no se acredite el número de horas se asignará la puntuación mínima.

(...)

En ningún caso la puntuación por formación podrá exceder de 5 puntos.

4.2 Calificación del ejercicio de la fase de oposición

Normas generales

El ejercicio será eliminatorio y calificado hasta un máximo de 100 puntos, siendo eliminados aquellos aspirantes que no alcancen un mínimo de 50 puntos.

(...)

Sistema de determinación de los aprobados

Los puntos obtenidos en la fase de concurso se sumarán a la puntuación de la fase de oposición. Estos puntos no podrán ser aplicados para superar el ejercicio de la fase de oposición.

El tribunal no podrá aprobar ni declarar que han superado el procedimiento selectivo un número de aspirantes superior al de plazas convocadas, cualquier propuesta de aprobados que contravenga lo establecido anteriormente será nulo de pleno derecho.

Superarán el concurso-oposición los aspirantes que, habiendo aprobado la fase de oposición, obtengan, una vez sumados los puntos de la fase de concurso y de la fase de oposición, las calificaciones más altas hasta alcanzar, como máximo, el total de plazas convocadas, sin que por tanto se pueda considerar que han superado el concurso-oposición, obtenido plaza o quedado en situación de expectativas de destino los aspirantes que habiendo aprobado la fase de oposición no figuren incluidos en la relación propuesta por el Tribunal.

Calificación definitiva, orden de colocación y en partes de puntuación

La calificación definitiva estará determinada por la suma de la calificación de la fase de oposición y la puntuación obtenida en la fase de concurso.

El orden de colocación de los aspirantes en la lista definitiva de aprobados se establecerá de mayor a menor puntuación.

En caso de empate este se dirimirá atendiendo a la puntuación obtenida en la fase de concurso..."

CUARTO.- Como bien ha indicado la sentencia de instancia, el único mérito valorable como **experiencia** profesional, son los servicios efectivamente prestados en el **Ayuntamiento de Madrid**, como funcionario interino o personal laboral temporal o indefinido, en la categoría de Técnico de Administración General (Rama Jurídica), atribuyéndose 0, 20 puntos a cada mes de servicio, hasta un máximo de 40

puntos, sin que se atribuya ningún valor a la **experiencia** ha sido adquirida en puestos adscritos a personal funcionario de cualesquiera otras Administraciones Públicas, en la categoría de Técnico de Administración General (Rama Jurídica) y de contenido igual al de las funciones señaladas en la convocatoria.

Lo anterior privilegia el acceso de quienes han prestado servicios efectivos en el **Ayuntamiento de Madrid**, como funcionario interino o personal laboral temporal o indefinido, porque solo ellos pueden alcanzar la puntuación máxima de 145, mientras que los que hayan obtenido su **experiencia** profesional en otras Administraciones Públicas, únicamente podrían obtener una puntuación máxima de 105 puntos, lo que les sitúa en situación de clara inferioridad, habida cuenta de que los puntos obtenidos en la fase de concurso se sumarán a la puntuación de la fase de oposición, de que el orden de colocación de los aspirantes en la lista definitiva de aprobados se establecerá de mayor a menor puntuación, y de que únicamente superarán el concurso-oposición los aspirantes que, habiendo aprobado la fase de oposición, obtengan, una vez sumados los puntos de la fase de concurso y de la fase de oposición, las calificaciones más altas hasta alcanzar, como máximo, el total de plazas convocadas, porque el Tribunal no puede en ningún caso aprobar a un número de aspirantes superior al de plazas convocadas, de forma que no puede considerarse que hayan superado el concurso-oposición y obtenido plaza los aspirantes que, habiendo aprobado la fase de oposición, no figuren incluidos en la relación propuesta por el Tribunal, que ni tan sólo quedan en situación de expectativas de destino.

La considerable diferencia de trato que se les da a quienes han servido en el **Ayuntamiento de Madrid** frente a quienes han prestado idénticos servicios y en la misma categoría en otras Administraciones Públicas, no resulta en absoluto razonable porque sus respectivos **méritos** profesionales no difieren sustancialmente entre sí, de donde resulta que la Base litigiosa contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad porque privilegia a las concretas personas que han prestado los servicios ocupado un puesto de trabajo en el propio **Ayuntamiento** autor de la convocatoria del concurso-oposición, al resultar imposible que los 40 puntos concedidos por el concepto de **experiencia** profesional puedan ser obtenidos por quienes hayan ocupado puestos idénticos en otras Administraciones.

Por ello, aunque las personas que no estén vinculadas con el **Ayuntamiento de Madrid** puedan participar en el concurso-oposición, el **proceso** selectivo a convocar para la **consolidación de empleo** temporal se convierte de facto en un **proceso** restringido, desde el momento en que sus Bases Específicas limitan el acceso a la función pública de personas ajenas a la Administración convocante, favoreciendo sin causa objetiva a los funcionarios interinos o al personal laboral temporal o indefinido del **Ayuntamiento de Madrid** - que por el simple hecho de serlo no tienen derecho preferente para el acceso a la condición de funcionario de carrera- respecto de los funcionarios de las demás Administraciones.

El hecho de ampararse la convocatoria del concurso de **méritos** en el *artículo 39 de la Ley 50/1998*, en nada desvirtúa las anteriores conclusiones porque los principios de igualdad, mérito y capacidad, además de resultar expresamente citados en la norma, no consienten que la valoración de la **experiencia** en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria, a que se refiere el artículo citado, se circunscriba a los servicios que se hayan prestado exclusivamente en los puestos existentes en la Administración que convoca el **proceso** selectivo, ni tampoco que se les privilegie mediante el baremo de valoración, por lo que, al ser la resolución recurrida en la instancia contraria al *artículo 23.2 de la Constitución* y al *artículo 39 de la Ley 50/1998*, por no respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso de la función pública, hemos de considerar la sentencia apelada ajustada a Derecho y, en consecuencia, resulta procedente la desestimación del recurso por los propios y acertados fundamentos de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional*, debe la Administración apelante hacerse cargo del pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el **Ayuntamiento de Madrid** contra la sentencia dictada en fecha de 12 de enero de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de los de **Madrid**, en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 832/2007 de su registro, la cual confirmamos, condenando en costas a la apelante.

La presente resolución es firme.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrado Ponente, Ilma. Sra. D^a. Francisca María Rosas Carrión, estando la Sala celebrando audiencia pública de lo que, como Secretaría, CERTIFICO.