ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCIÓN TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN Nº 1069/2020

SENTENCIA Nº 318/24

Ilmos. Sres. Magistrados:
Don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

En la ciudad de Sevilla, a 22 de marzo de 2024.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el nº 1069/20, interpuesta por la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía representada por el letrado de la Junta de Andalucía.- Sevilla contra la sentencia sentencia 45/2020, de 31 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Córdoba, en el procedimiento seguido con el número 279/19.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don XXXXXXXXXXXXXX, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Córdoba ha dictado sentencia 45/2020, de 31 de marzo, por la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Consejería de Turismo, Regeneración,

Es copia auténtica de documento electrónico

Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía, contra el:

1.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de educador social (BOP 155 de 14 de Agosto de 2019).

2.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de trabajador social (BOP 155 de 14 de Agosto de 2019).

3.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de técnico medio en relaciones laborales (BOP 159 de 21 de Agosto de 2019).

4.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de monitor de discapacitados psíquicos (BOP 162 de 26 de Agosto de 2019).

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la Administración recurrente, en razón a las alegaciones que en dicho escrito se contienen, que fue admitido, y tras dar traslado a la Administración apelada para que formulara su impugnación, lo que verificó en tiempo y forma, se acordó elevar a la Sala las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que penden ante la Sala, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 13 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y pretensión.

Por la representación procesal de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía se interpuso recurso de apelación contra la sentencia 45/2020, de 31 de marzo, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Córdoba, por el que se desestimaba el recurso contencioso-

Es copia auténtica de documento electrónico

administrativo interpuesto por el recurrente contra la actuación administrativa descrita en los antecedentes de hecho de la presente sentencia.

La sentencia de instancia desestima el recurso contencioso-administrativo con base en lo dispuesto en el fundamento jurídico quinto in fine:

"En el apartado 2 º del artículo 61 del Estatuto Básico del Empleado Público se dispone Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. Es una norma que habilita la opción escogida en la base recurrida, como derecho a optar por parte del tribunal a estas tres formas de examen comunicándolo en régimen de publicidad e igualdad a los aspirantes lo que; garantizando que el campo de conocimientos sobre el que la prueba debe realizarse se encuentra expresamente detallado en las bases según los temarios y epígrafes de las materias a examinar; no permite afirmar que compromete el principio invocado. Así en el supuesto de autos el examen de la base completa, ciertamente permite al tribunal optar por esta triple posibilidad pero a su vez concreta el tema a examinar en cuestión de conocimientos, sus epígrafes y en caso de prueba tipo test o alternativa el modo de calificación o evaluación.

Resulta lógico considerar que las bases podrían haber evitado la discrecionalidad del tribunal de selección o; mejor concretado, qué tipo de ejercicio incluiría la fase de oposición limitando más las posibilidades del tribunal, incluso aconsejable no comunicar con sólo un día de antelación el tipo escogido pero el que la base no lo haga; por sí sola, sin visos más que de conjetura acerca de la posibilidades de desigualdad y teniendo presente que en todo caso el margen de discrecionalidad en la elección resulta mediatizado por los límites de los conocimientos que se consignan en las bases como conocimientos de los que examinar y que además no es inmune al control judicial en sus resultados, impiden convenir con la pretensión actora."

Es copia auténtica de documento electrónico

Pretende la parte apelante en su recurso de apelación que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Posición de la apelante.

Alega la apelante, como motivo de impugnación de la sentencia combatida, la infracción de lo dispuesto en el artículo 4 del RD 896/1991, de 7de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

Apunta que los criterios de actuación del tribunal calificador han de ser previos a la realización de las pruebas y, por tanto, han de estar establecidos en las propias bases. Y si referidos criterios de valoración han de constar, necesariamente, en las bases de la convocatoria, más aún la concreción del tipo de ejercicio, al tratarse de un elemento anterior a la valoración, que no puede quedar al arbitrio del tribunal calificador.

TERCERO.- Posición de la apelada.

Dice la Administración apelada, en primer lugar, que la apelación no está concebida como una mera escenificación repetitiva del proceso de instancia ante el órgano jurisdiccional de segundo grado.

Recuerda que lo que se revisa son las bases de cuatro procesos selectivos para crear una bolsa de trabajo o lista de espera, debido a urgencias recurrente y justificadas en el propio expediente administrativo, y apunta a la necesidad de agilidad propia de los artículos 10.2 del TREBEP y 27.1 del RED 364/1995, de 10 de marzo.

Explica que el artículo 4 del Real Decreto 896/1991 no es de aplicación.

CUARTO.- Sobre el fondo.

Para poder resolver la presente litis, debe partirse de la Base en cuestión, que es la octava, de similar redacción en las convocatorias objeto de impugnación. Dice lo que sigue:

Es copia auténtica de documento electrónico

"BASE 8. Sistema de Selección

El sistema de selección constará de dos fases: Una, de oposición; y otra, de concurso.

La puntuación máxima que se puede alcanzar en él es de 30 puntos.

A) FASE DE OPOSICIÓN.

Se valorará sobre 20 puntos, como máximo.

Consistirá en una prueba teórica y/o práctica, de carácter obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes, relacionada las funciones propias de la categoría profesional (descritas en la Base 1) y el siguiente programa de materias: (...)

Los aspirantes deberán demostrar sus conocimientos y la destreza en la aplicación de las técnicas específicas.

(...)

Con el fin de respetar los principios de publicidad, transparencia, objetividad y seguridad jurídica que deben regir el acceso al empleo público, el órgano de selección deberá informar con carácter previo a la realización de la prueba sobre su duración, criterios de corrección, valoración y superación de la misma que no estén expresamente establecidos en estas bases."

Asimismo debemos considerar la justificación de la convocatoria, que se incluye en la Base 1, que recoge el objeto de la convocatoria, cuando dice que *"la provisión temporal de los referidos puestos están motivadas por razones de necesidad y urgencia e la prestación de los servicios inherentes a los mismos, considerándose de carácter prioritario de actuación el sector de actividad del Servicio peticionario y vinculada al Plan Local de Intervención arriba indicado. La duración del nombramiento será de un año, prorrogable de conformidad con la normativa aplicable."*

Pues bien, el hecho de que la convocatoria sea para la constitución de bolsas de

Es copia auténtica de documento electrónico

trabajo y responda a razones de necesidad o urgencia no puede hacer claudicar los principios más básicos en la selección de personal.

Partiremos de la STS 1594/2019, de 15 de noviembre (rec. 2810/2017), a cuyo tenor:

"En el fundamento CUARTO de la STS de 21 de diciembre de 2011, casación 4572/2009 se dijo:

"la decisión del Tribunal Calificador de establecer con posterioridad a la fecha realización del segundo ejercicio tanto la nota de corte determinante del "no apto", como las variables ponderables en el apartado de "Personalidad" a los mismos efectos, son contrarias al principio de publicidad que para el ingreso en la función pública dispone el anterior precepto reglamentario.

Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.

También debe recordarse que esa publicidad aplicable a los procedimientos administrativos de selección, dispuesta por el mencionado Reglamento, no hace sino ratificar el mismo mandato que se establecía en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP] y actualmente aparece, con el de transparencia, en el artículo 55.2 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público .

Así mismo debe significarse que esa transparencia de que se viene hablando es también un principio de actuación de la Administración pública proclamado con carácter general en el artículo 3.5 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Es copia auténtica de documento electrónico

Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC].

Y debe decirse, por último, que en esta misma línea se pronunció la sentencia de 27 de junio de 2008 de esta misma Sala y Sección (Casación 1405/2004) cuando declaró que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas."

Doctrina reiterada en la STS 18 de febrero de 2015, casación 3464/2013.

En la misma línea la STS 25 de junio de 2013, casación 1490/2012 al afirmar que constituye jurisprudencia reiterada de esta Sala [por todas, sentencia de 27 de junio de 2008 (R.C. núm. 1405/2004; F.D. 3º); la de 15 de diciembre de 2011 ya citada (R.C. núm. 4928/2010; F.D. 8º); 21 de diciembre de 2011 (R.C. núm. 4572/2009; F.D. 4º); 18 de enero de 2012 (R.C. núm. 1073/2009; F.D. 4º) la relativa a que el principio de publicidad --que ha de presidir la selección del personal estatutario de los servicios de salud, de conformidad con el artículo 29.1.a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y 55.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, a las que expresamente se remite la convocatoria--, "exige que los criterios de actuación del Tribunal calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes pues sólo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica"]"

La redacción de la base 8ª, anteriormente transcrita, confronta totalmente con los principios más básicos sobre los que se debe sostener todo proceso selectivo, y cuyo fundamento ha sido recogido por la sentencia que se acaba de transcribir. Las Bases no determinan, pudiendo hacerlo, si la prueba de la fase de oposición consistirá en una prueba teórica y/o práctica, lo que da lugar a una situación absolutamente contraria a la seguridad jurídica y al principio de transparencia y publicidad que debe presidir todo procedimiento selectivo, con independencia de su naturaleza. Y lo que es peor, no hace sino generar un halo de suspicacia en torno a este proceso selectivo.

Ningún esfuerzo extraordinario hubiera supuesto el haber decidido, con carácter

Es copia auténtica de documento electrónico

previo a la publicación de las Bases, el tipo de prueba en que consistiría dicha fase de oposición, de modo que los aspirantes conociesen de antemano a qué debían atenerse, y tomar consciencia del tipo de ejercicio al que debían enfrentarse.

Por tanto, ningún margen de discrecionalidad puede amparar esta actuación administrativa que atenta contra los principios más fundamentales de los procesos selectivos organizados por la Administración.

Se estima el recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia.

QUINTO.- Costas.

Por aplicación del criterio del artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, habiéndose estimado el recurso de apelación, no se hace expresa imposición de costas.

En relación con la instancia, no se aprecian motivos para la expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía contra la sentencia 45/2020, de 31 de marzo, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Córdoba, que revocamos.

Sin expresa imposición de costas en la apelación.

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía contra el 1.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de educador social (BOP 155 de 14 de Agosto de 2019); 2.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de trabajador social

Es copia auténtica de documento electrónico

(BOP 155 de 14 de Agosto de 2019); 3.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de técnico medio en relaciones laborales (BOP 159 de 21 de Agosto de 2019); 4.- acuerdo de 12 de Agosto de 2019 que aprueba las bases de convocatoria de pruebas selectivas para personal temporal en la categoría de monitor de discapacitados psíquicos (BOP 162 de 26 de Agosto de 2019), que anulamos.

Sin expresa imposición de costas en la instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea quesea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el artículo 88.2 y 3 dela LJCA. El recurso de casación se preparará 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, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los artículos 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Es copia auténtica de documento electrónico