

INFORME RELATIVO A LA REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA Nº 358 DEL TSJ-CLM POR LA QUE SE DECLARA NULA LA BASE 50 DE LA CONVOCATORIA EFECTUADA POR RESOLUCIÓN DE 10-4-2006.

En fecha 19 de noviembre de 2010, se dictó sentencia nº 358 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sección 2ª, autos número 203/09, en el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de D. PABLO RODRÍGUEZ ARGANDA, siendo el Fallo el siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Pablo Rodríguez Arganda frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso n.2 de Toledo de fecha 19 de febrero de 2009 y, en consecuencia, revocamos la sentencia apelada y declaramos nula la Base 50 de la Convocatoria efectuada por Resolución de 10-4-06, debiendo procederse a reordenar las listas de aspirantes a interinidades según la calificación obtenida en el proceso selectivo a que se refiere la resolución citada, sin costas".

Esta sentencia anula una Base determinada, de una convocatoria determinada, de un Cuerpo docente determinado y de un año determinado, y sus consecuencias, como no podía ser de otra forma, se han determinado igualmente en ejecución de sentencia con respecto a la ordenación de aspirantes a interinidades de esa convocatoria concreta, Cuerpo docente concreto y año concreto; sin embargo, la base anulada de la convocatoria de 2006 trae causa del Acuerdo Marco de Ordenación y Gestión de listas de aspirantes a interinidades de 18 de marzo de 2004 cuya vigencia expiró el pasado 31 de diciembre.

Así, ante los trabajos preparatorios del nuevo acuerdo la pregunta clave es el grado de subordinación de la Administración a los postulados de la sentencia citada anteriormente, sin embargo, con carácter previo a la respuesta se transcribe prácticamente en su totalidad el Fundamento Jurídico Cuarto de la misma (la letra en negrita y el subrayado no aparecen en la sentencia), que anticipa la misma de una manera obvia, contundente e irrefutable.

"No negamos que la Administración goza de potestad suficiente para determinar cuáles han de ser los requisitos que los candidatos han de acreditar para formar parte de las listas de aspirantes a interinidades. La **cuestión** es, pues, **si la priorización de la experiencia docente para el acceso a la función pública docente como interino, establecida en la base 50 de la resolución de la convocatoria es contraria a los principios de mérito y capacidad recogidos en la CE.** Señala el recurrente que la experiencia docente como único requisito para acceder a la lista primera apartado A supone la exclusión para aquellos otros que accedan por primera vez a participar en el proceso selectivo.

El TC tiene declarado que se contraría abiertamente el principio de igualdad cuando se prima desafortadamente y de manera desproporcionada –con la consecuencia de hacerla determinante del resultado último del concurso- **la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría en una concreta Administración** (STC 281/1993, de 27 de septiembre).

El recurso de apelación debe ser estimado por cuanto dicha **Base 50 de la Convocatoria supone la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad.** En efecto, la

Administración admite que los criterios a valorar son la experiencia docente previa (pues la establece como criterio preferente) y los resultados obtenidos en las pruebas de acceso (pues reclama la presentación a las mismas, y establece diferencias entre aprobar o no sus ejercicios). Ahora bien, **la preferencia que la Administración otorga a los méritos por servicios prestados o por figurar en las listas anteriores es desproporcionada respecto al criterio de la capacidad que se demuestra mediante la presentación a las pruebas de la fase de oposición, en un doble aspecto:**

1.- Desproporción de los méritos por figurar en las listas de bolsas de trabajos resultante de anteriores procesos selectivos (lista 1ª apartado A) o por haber prestado servicios anteriormente (lista primera A) respecto a quienes aprueban las dos pruebas de la fase de oposición y no superan el proceso selectivo del año 2006 (lista primera apartado B). Se forma una lista preferente con quienes, primero, hubiesen figurado en las bolsas resultantes de anteriores procesos selectivos, a los que solo se exige que hubiesen participado en esos procesos, aunque no hubieran superado prueba alguna y, segundo, por quienes hubiesen desempeñado trabajos en la especialidad correspondiente, y esto con independencia del tiempo de prestación de servicios, aunque no hubiesen superado prueba alguna. Así, se aprecia una clara vulneración del principio de igualdad si comparamos a una persona que figuraba en las listas, bien por figurar en las bolsas de interinos publicadas mediante resolución de 26 de agosto de 2005 del Director General de personal Docente, bien por haber trabajado previamente (Lista Primera, Apartado A), en ambos casos con la única exigencia de que concurran al proceso selectivo pero sin exigir que hubieran superado prueba alguna, respecto a aquellos que no reunían

ninguno de los requisitos anteriores pero que aprobaron las dos pruebas de la fase de oposición y no superaron el proceso selectivo (Lista Primera, apartado B). Solo en tercer lugar se integran en esa lista los aspirantes que, en el concurso-oposición convocado para el año 2006, hubiesen superado las dos pruebas de la oposición y no obtengan plaza. Esto es, el concursante que ha obtenido una puntuación de 9 sobre 10 pero que no ha obtenido plaza (y que estaría incluido en la Lista Primera, Apartado B) estaría en peor posición que el que ha trabajado un solo día o figuraba en las listas creadas al amparo del Decreto 23/2001, de 27 de febrero, sin haber superado ejercicio alguno, y con el único requisito de participación en dicho proceso selectivo, aunque haya obtenido una calificación de, por ejemplo, 0,1 puntos sobre 10. **Este sistema perpetúa el sistema de "interinos permanentes" a los cuales les basta con figurar en las listas creadas al amparo del Decreto 23/2001 o haber trabajado previamente (aunque sea solo un día) para, con el mero requisito formal de la presentación a las nuevas convocatorias, otorgarles una preferencia absoluta respecto a quienes han aprobado las dos pruebas de la fase de oposición (lista primera B) o, también (como se expondrá a continuación) respecto a quienes no aprobaron las fase de oposición (lista segunda).**

2.- Desproporción de los méritos por figurar en las listas de bolsas de trabajos resultantes de anteriores procesos selectivos o por haber prestado servicios anteriormente (lista primera A) respecto a quienes habiendo participado en el proceso selectivo del año 2006 no formen parte de la lista primera (lista segunda), como es el caso del recurrente. El concursante que no ha superado las pruebas (lista segunda), pero que ha obtenido una nota próxima al aprobado, estaría en peor posición (en cuarto lugar,

concretamente) que el que ya figuraba en las listas previamente por haber participado en otros procesos selectivos o que el que trabajó un solo día, sin haber superado prueba alguna, bastando la estos últimos con la presentación a procesos selectivos sucesivos, sin que tenga relevancia la nota obtenida en las pruebas de la fase de concurso. Como decíamos anteriormente, la Administración obliga a presentarse a cada convocatoria, pero prescinde de la nota obtenida, de forma que se produce una vulneración del derecho a la igualdad por cuanto se da una preferencia absoluta a quien figuraba en las listas o ha trabajado (aunque haya prestado servicios un solo día) respecto a quien no reúne cualquiera de estos dos requisitos y, a pesar de no haber superado la fase de oposición, ha obtenido una puntuación cercana a la superación del proceso selectivo. Es evidente que tales situaciones **(el tiempo de prestación de servicios previos y la nota obtenida en la fase de oposición, pese a no haber superado el proceso selectivo) exigen una adecuada modulación que la Base impugnada, no realiza).**

Lo anterior no queda desvirtuado por el alegato de la Administración de que el sistema de bloques que la Base 50 contempla permite la "permeabilidad" de las listas, pues dicha "permeabilidad" es muy relativa dado que solo cuando no haya interinos en la lista primera apartado A se pasará al apartado B de dicha lista primera, y sólo en defecto de interinos en las dos listas anteriores, se llamará a los integrantes de la lista segunda. Por tanto, se trata de una permeabilidad más formal que real. **Este sistema viene a consolidar a los interinos existentes en detrimento de las posibilidades de conseguir esa calificación por los nuevos aspirantes, creándose una categoría intermedia entre los funcionarios de carrera y los interinos**

de nuevo ingreso, que sería constituida por los interinos permanentes. Esto es, quienes participaron en anteriores procesos selectivos, de no superarlos, o prestaron servicios previamente podían acceder al empleo interino, y quienes lo hacen en 2006 por primera vez no lo conseguirán, o lo harán de forma residual y en tercer o cuarto lugar. A lo anterior, hay que añadir que los interinos ya existentes lo fueron sin que tuviesen que haber superado, en la mayoría de los casos, prueba de aptitud alguna”.

De esta forma, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que no olvidemos es la máxima instancia judicial en nuestra Comunidad Autónoma, dice claramente que el tiempo de prestación de servicios previos y la nota obtenida en la fase de oposición exigen, a la hora de confeccionar el listado de aspirantes a interinidades, una adecuada modulación que la Base 50 no realizó, lo que determinó en última instancia su anulación.

Por tanto y dando respuesta a la pregunta sobre la incidencia de la sentencia en el nuevo acuerdo de gestión de interinidades se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La Administración goza de potestad suficiente para determinar cuáles han de ser los requisitos que los candidatos han de acreditar para formar parte de las listas de aspirantes a interinidades.
2. El tiempo por servicios prestados, es a priori, un requisito tan válido como la nota obtenida en el proceso selectivo a la hora de ordenar al personal interino.
3. Sin embargo, este requisito de contar con experiencia previa no puede significar una preferencia desproporcionada con respecto al requisito de la capacidad que se demuestra mediante la presentación

a las pruebas de la fase de oposición, porque de ser así, según el TSJ, se perpetúa el sistema de "interinos permanentes" a los cuales les basta con figurar en las listas, con el mero requisito formal de la presentación a las nuevas convocatorias, para otorgarles una preferencia absoluta respecto a quienes han aprobado las dos pruebas de la fase de oposición (lista primera B) o, también respecto a quienes no aprobaron las fase de oposición (lista segunda).

La solución a esta cuestión también la apunta el TSJ: la adecuada modulación entre el tiempo de prestación de servicios previos y la nota obtenida en la fase de oposición, modulación que llevará a cabo esta Administración de acuerdo con las organizaciones sindicales para la aprobación de un nuevo acuerdo de gestión de aspirantes a interinidades.

Toledo, 26 de enero de 2012.

Cristina Viñuales Pividal.

Servicio Jurídico.