

Roj: STSJ CLM 3665/2010  
Id Cendoj: 02003330022010100909  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Albacete  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 203/2009  
Nº de Resolución: 10358/2010  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: PASCUAL MARTINEZ ESPIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

ADMINISTRACION AUTONOMICA

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

**SENTENCIA: 10358/2010**

Recurso Apelación núm. 203 de 2009

Toledo

S E N T E N C I A Nº 358

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Pascual Martínez Espín

En Albacete, a diecinueve de noviembre de dos mil diez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, los presentes autos número 203/09 del recurso de Apelación seguido a instancia de D. Julián , representada por el Procurador Sra. Picazo Romero y dirigido por el Letrado Sr. Rodríguez Gómez, contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE CASTILLA-LA MANCHA, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta, sobre PROCESO SELECTIVO DE PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA; siendo Ponente el Itmo. Sr. Magistrado D. Pascual Martínez Espín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Toledo, de fecha 19-02-09 , recaída en los autos del recurso contencioso- administrativo número 444/06. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:"Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Julián , contra la resolución dictada por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 10 de abril de 2005 por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso y acceso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades y selección de aspirantes a interinidades, ampliándose a la resolución expresa del recurso de reposición dictada en fecha 27 de marzo de 2007 por ser la resolución que se impugna ajustada a derecho, todo ello sin hacer pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas".

SEGUNDO.- Al actor interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso al recurso interpuesto de contrario solicitando sentencia en los términos expuestos en su recurso de apelación.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 15 de octubre de 2010, a las 12 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de recurso la sentencia del Juzgado de lo contencioso n. 2 de Toledo de fecha 19 de febrero de 2009 , recaída en los autos de procedimiento abreviado n. 444/06 por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por el actor contra la desestimación presunta del recurso formulado contra la resolución dictada por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 10 de abril de 2006 por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso y acceso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades y selección de aspirantes a interinidades, ampliándose a la resolución expresa del recurso de reposición dictada en fecha 27 de marzo de 2007.

SEGUNDO.- En primer lugar, se alega por el demandante que la Sentencia apelada no está debidamente motivada. Tal alegación carece de fundamento, pues del contenido de la Sentencia apelada, y especialmente de su fundamento de derecho segundo, se aprecia claramente su motivación, si se quiere sucinta, pero motivada en cuanto contesta, de forma muy somera, a las cuestiones planteadas por el recurrente.

Cosa distinta es que dicha motivación no se comparta por el apelante, que es lo que ocurre en el presente caso, pero esto no constituye un argumento suficiente para alegar la falta de motivación de la Sentencia apelada, y así justificar la interposición del presente recurso, por lo que en este aspecto el mismo debe ser desestimado.

TERCERO.- En segundo lugar, se alega la ausencia de carácter normativo de la resolución por la que se regula la constitución de las bolsas de trabajo.

Este motivo debe desestimarse por entender la Sala que la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia, de 10-4-2006, por la que se regula, entre otros, el procedimiento de sección de aspirantes a interinidades, debe ser considerada como disposición general.

En los fundamentos de derecho segundo a cuarto de la resolución de la Conserjería de Educación y Ciencia de 27-3-2007, desestimatoria del recurso potestativo de reposición interpuesto por el demandante (Documento nº2 del expediente administrativo), se recogen los motivos por los que debe considerarse el rango normativo de la mencionada Resolución de 10-4-2008. Como acertadamente se señala en resolución del recurso potestativo de reposición, la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de 10.4.2006 goza de la doble condición de disposición de carácter general y de acto administrativo.

Es una disposición de carácter general por cuanto que regula las bases por las que se han de regir determinados procesos selectivos, y concretamente para el caso que nos ocupa, el de selección de

aspirantes a interinidades. Esta disposición lleva la rúbrica de "Resolución", pero perfectamente podía denominarse "Orden", al ser una disposición de carácter general, cuyo objeto, como ya se ha dicho, es la regulación de determinados procesos selectivos para el acceso a la función pública docente, tanto con carácter permanente como de interinidad, en consonancia con lo dispuesto en el *art. 37.1.e) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno* y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. Tal regulación es una manifestación de la potestad reglamentaria que en el *art. 23.2.c) de la citada Ley 11/2003* se asigna a los Consejeros.

En el presente caso, el borrador de la Resolución fue objeto de valoración por la Mesa Sectorial de Educación celebrada el día 27-3-2006, tal como se recoge en el certificado emitido en fecha 5-9-2007 por el Secretario de dicho órgano colegiado de participación social.

Asimismo, por el Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación en fecha 7-4-2006 se emitió informe jurídico favorable sobre la adecuación de dicha norma a la normativa aplicable a la selección de personal docente. La propia resolución recoge en su Base 1 todas las normas que resultan de aplicación a los procesos selectivos objeto de la misma, siendo un total de 13 leyes y reales decretos los que sirven de base y fundamento a la convocatoria, desarrollando reglamentariamente dicha normativa.

Ante lo anterior, sólo cabe remitirse a la Sentencia 1091/2000 de esta Sala, de 27-12-2000, dictada en el recurso 115/1998 (Aranzadi: JUR 2001\81107), y que expresamente se cita en la resolución recurrida.

También procede traer a colación la Sentencia 399/2004 de esa misma Sala, de fecha 5-7-2004, dictada en el recurso 342/2000 (Aranzadi: JUR 2004\202970), que se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de las "relaciones de puestos de trabajo", en cuyo fundamento de derecho primero, párrafo quinto, se señala lo siguiente;

"Como ya dijo esta Sala en Sentencia de 2 de Mayo de 2002 autos 2.050/98, y debemos reiterar ahora, en el momento en que se dictó el anterior auto, esta Sala estaba iniciando una senda que, al hilo de los problemas de distribución de competencia entre las Salas y los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pretendía revisar la clásica afirmación de que las relaciones de puestos de trabajo (R.P.T) son normas jurídicas, y pretendía, sin desconocer garantías tales como su posibilidad de impugnarlas al hilo de sus actos de aplicación, reconducirlas a su carácter de actos "plúrimos" o, cuando menos, a una naturaleza propia y peculiar que presentaría tanto características propias de los actos como de las normas jurídicas".

Asimismo, y respecto al Acuerdo Marco de ordenación y gestión de listas de aspirante a interinidades, suscrito en fecha 18-3-2004, y publicado por Resolución de 23-4-2004, en el D.O.C.M. nº 70, de 30-4-2004, debemos insistir en su carácter normativo. El carácter normativo del mencionado Acuerdo Marco resulta incuestionable, máxime cuando el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Toledo se inhibió de conocer sobre su impugnación, dado su naturaleza jurídica de disposición general, y por ello este asunto recurso se tramitó ante esta Sala, con el número de autos 580/2005, en el que recayó sentencia en la que se declaró la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del recurrente.

En apoyo de lo anterior, hay que reiterar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-3-1993 (Aranzadi: RJ 1993\1993), citada en la resolución recurrida, que se pronuncia sobre el carácter de norma de determinados acuerdos dictados con vocación de generalidad y perdurabilidad en el tiempo, como es el caso que nos ocupa Criterio éste acogido de forma reiterada por los Tribunales Superiores de Justicia.

Por tanto, la Orden de convocatoria tiene naturaleza reglamentaria y, por tanto, de disposición general.

La otra faceta de la convocatoria es la de acto administrativo, pues además de la regulación de los procesos selectivos, y de la selección de aspirantes a interinidades, en la misma se establece un plazo para que los posibles interesados puedan formular su solicitud de participación en dichos procesos, lo que le otorga la condición de acto administrativo previo a la presentación de las correspondientes solicitudes. Y esto no desvirtúa el carácter normativo de la convocatoria.

Existen procesos selectivos en que en primer lugar se dicta la norma que regulará en un futuro dichos procesos selectivos, recogiendo las correspondientes bases, y anualmente se publica la convocatoria que abre el plazo para la participación en dichos procesos.

En el presente caso, la Consejería de Educación y Ciencia ha optado por dictar una única disposición

de carácter dual, en la que a la vez que se regulan los procesos selectivos, también se abre el plazo para presentar las solicitudes de participación en tales procesos. Esto no impide distinguir de forma nítida el carácter de norma reglamentaria de la convocatoria, sin perjuicio de gozar asimismo de la condición de acto administrativo, pues pueden diferenciarse las dos naturalezas jurídicas de la disposición.

CUARTO.- En tercer lugar, se alega que la Base 50 vulnera los derechos de los *arts. 14 y 23.2 CE*.

Para el recurrente la forma de acceso diseñada en la base 50 de la Orden, que trae causa del Acuerdo Marco, es discriminatoria y contraria al principio de igualdad *ex art. 23.2 CE*, porque a través de ella se prima de manera arbitraria y absolutamente desproporcionada a aquellos opositores que fueron contratados previamente como profesores interinos al servicio de la Administración educativa, en detrimento de aquellos otros que no tuvieron ocasión de desempeñar tales funciones y que acceden sin acreditar tal experiencia haciéndose valer únicamente de notas obtenidas en la fase de oposición, en conjunción a su vez con los restantes méritos, para el supuesto de los aspirantes a interinidades que pasan a integrar la Lista Primera Apartado B y sólo por la nota de oposición para los de la Lista Segunda.

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 constitucionales 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 anteriormente 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 resultantes 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 bolsa 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 concurren 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 un solo 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 la fase de oposición (lista segunda).

2.- Desproporción de los méritos por figurar en las listas de bolsas de trabajos resultantes de anteriores procesos selectivo 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 a 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 de igualdad por cuanto se da una preferencia absoluta a quien figuraba en las listas o ha trabajado (aunque haya prestado sus 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 sólo 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 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 la 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.

Por tanto, procede la revocación de la sentencia apelada, y, en consecuencia con lo expuesto, 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.

TERCERO.- Estimado el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada (*art. 139.2 LJCA*).

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Julián 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.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pascual Martínez Espín, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a diecinueve de noviembre de dos mil diez.