



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00312/2018

Ponente: D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ

Recurso: Apelación 138/18

Apelante: Diputación Provincial de Ourense

Apelada: Confederación Intersindical Galega (C.I.G.)

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA núm. 312/18

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González, Pte.

Dª Blanca María Fernández Conde

Dª. Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 27 de junio de 2018

En el recurso de apelación 138/18 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por **Diputación Provincial de Ourense**, representado por la procuradora doña María de los Ángeles Fernández Rodríguez, dirigido por el letrado don José Eugenio Galindo González contra la sentencia de fecha 2 de octubre de 2017 dictada en el Procedimiento Abreviado 347/16 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Ourense sobre Función Pública. Es parte apelada la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), representada por el Procurador don Miguel Vilariño García y dirigida por el Abogado doña Begoña Alonso Santamaría.

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: "ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo presentado por la Confederación Intersindical Galega contra la Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 245 y en DOG nº 227, por la que se aprobaran las Bases Reguladoras y la convocatoria de Concurso Ordinario para la provisión de diversos puestos de trabajo de la Relación de Puestos de Trabajo de la misma entidad pública, declarando su nulidad, con todas las consecuencias legales inherentes.

Las costas serán satisfechas por la Administración demandada, señalándose como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 235 euros."

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

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO. - La Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense, de fecha 6 de octubre de 2016, publicada en el Boletín Oficial de dicha Provincia, nº 245, de 24 de octubre siguiente, por la que se aprobaran las bases reguladoras del concurso ordinario para la provisión de diversos puestos en la Relación de Puestos de Trabajo de dicho ente provincial.

La representación actora entendía que dichas bases vulneraban el principio de igualdad y no discriminación que recoge el artículo 14 del texto constitucional, así como el Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley de Empleo Público de Galicia, en cuanto limitaban el acceso a las plazas que se sacaban a concurso, creando un ámbito cerrado por medio del cual solo podrían acceder a



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

las mismas aquellos que ya estuviesen desempeñando con carácter previo los puestos de trabajo ofertados.

Disconforme con aquella resolución, la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Ourense, por sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, estimó la pretensión actora y anuló la resolución administrativa impugnada por entenderla contraria al ordenamiento jurídico, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

Contra la expresada sentencia, se promueve, ahora, el presente recurso de apelación por la Diputación Provincial de Ourense, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.

SEGUNDO.- Sostiene la sentencia apelada que es evidente que la base segunda de la convocatoria, al regular en su apartado B) los requisitos que deben reunir los aspirantes al proceso de selección, constríñe, sin justificación ni motivación alguna, el acceso a los puestos ofertados a determinado personal; concretamente, solo hace posible la participación en el proceso a quienes ya vinieran desempeñando el específico puesto de trabajo de que se trata, toda vez que se requiere que el aspirante pertenezca a los mismos grupos, escalas, subescalas, clases y categorías profesionales que las que se especifican respecto de cada uno de los puestos que integran la oferta y que se contemplan en la Relación de Puestos de Trabajo. Aprecia la referida sentencia que la convocatoria no solo exige que el aspirante forme parte de un grupo funcional o laboral determinado, sino también que se halle integrado en la misma categoría profesional que la del puesto al que opta, cerrando, de ese modo, la vía de acceso a cualesquiera otros aspirantes que, con independencia de sus méritos y capacidad, no reúnan tales exigencias.

Y, añade, que esa ausencia de justificación o motivación, que pudiese amparar otra valoración, determina la manifiesta conculcación de los principios de igualdad, mérito y capacidad que, constitucional y legalmente, se consagran de cara al acceso al empleo público. No solo lo establecen así los artículos 14 y 23 de la Constitución española, sino también los artículos 55 y 78.1 del Estatuto Básico del Empleado Público; y el artículo 90.3 de la Ley de Empleo Público de Galicia.

TERCERO.- La Diputación Provincial demandada, en el recurso de apelación que nos ocupa, tras destacar que no cabe confundir plaza con puesto de trabajo, argumenta que no puede establecerse una relación entre la exigencia de poseer la misma categoría profesional que la requerida para el puesto ofertado y el previo desempeño de dicho puesto de trabajo; y que negar validez a la categoría profesional como requisito para optar a concretos

puestos de trabajo en un proceso de selección, supone desconocer lo previsto por el artículo 79.2 de la Ley de Empleo Público de Galicia.

Sobre estas argumentaciones, concluye la representación apelante que ninguna vulneración cabe apreciar respecto de los preceptos legales y constitucionales invocados.

CUARTO.- No lleva razón la Diputación Provincial recurrente. La redacción del artículo 90.3 de la Ley de Empleo Público de Galicia resulta concluyente, en cuanto señala: "En los concursos ordinarios se tendrán en cuenta únicamente los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán de manera necesaria los que se determinen reglamentariamente".

Nada dice dicho precepto acerca de la exigencia de pertenecer a la misma categoría o grupo profesional de los puestos ofertados para poder tomar parte en el concurso. Se está excluyendo, con esa exigencia, la participación en el proceso selectivo de posibles aspirantes que ostentasen una categoría o grupo profesional superior incluso al requerido, pese a disponer de los méritos y capacidades adecuados al puesto en cuestión. No estamos ante un proceso de consolidación de empleo sino ante un concurso ordinario para la provisión de puestos de trabajo vacantes.

Desconoce esta Sala las razones que impulsaron a la Diputación Provincial de Ourense a restringir, de este modo, la participación de aspirantes en el proceso de selección. Lo cierto es que, de lo actuado, se desprende que, de un total de 69 puestos convocados, 24 estaban ocupados a través de adscripciones provisionales, interinidades o comisiones de servicios, y los 45 restantes se encontraban vacantes.

Respecto de los primeros, a 11 de los 24 citados, solo se presentó un aspirante, que ya ocupaba el puesto provisionalmente, y, resultó adjudicatario del mismo. De los 13 restantes, no hubo aspirantes para 10 de ellos y, a los otros 3, se presentó más de un aspirante. Es decir, del total de 24 puestos ofertados, 11 se cubrieron por quienes ya los desempeñaban con carácter provisional; 10 continuaron, ante la ausencia de aspirantes, siendo provisionalmente desarrollados por los mismos que ya venían ocupándolos; y solo 3 fueron cubiertos por personas diferentes de las que los desempeñaban antes con carácter de provisionalidad.

En cuanto a los 45 puestos ofertados y que se encontraban vacantes, tan solo a 13 de ellos concurrieron aspirantes, precisamente a aquellos en los que la categoría exigida era genérica, y no específica. A los 32 puestos restantes no hubo concurrencia alguna.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Poco más cabe añadir para evidenciar que la restricción introducida por la convocatoria, a través de su Base segunda, apartado B), implica una vulneración de preceptos legales y constitucionales invocados en cuanto obvia la valoración del mérito y la capacidad del posible aspirante, impidiendo su posibilidad de participación en el proceso si no pertenece al grupo, escala, subescala y categoría profesional que se especifica en las fichas individualizadas de los puestos de trabajo de la Relación de Puestos de Trabajo, recogidos en cada caso en las bases específicas de la convocatoria. Y ello integra también una conculcación de los principios de igualdad y no discriminación.

La finalidad primordial de toda convocatoria ha de ser la de posibilitar la cobertura de las plazas ofertadas con los aspirantes que, reuniendo los requisitos mínimos exigibles, demuestren mayor mérito y capacidad. Y eso no lo persiguió el concurso que nos ocupa; al revés, lo dificultó con la introducción de tan desdichada restricción de acceso al proceso de selección.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación promovido.

QUINTO. - Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, han de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con lo indicado en dicho precepto legal, se fija en 1.000 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la parte apelada, en función del estudio que ha merecido la respuesta ofrecida a los argumentos de la apelación.

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

FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la **Diputación Provincial de Ourense** y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Ourense, en fecha 2 de octubre de 2017.

Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta alzada, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Quinto.

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 (1570-0000-85-0138-18), 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.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, a 27 de junio de 2018.