

**ASUNTO:** *“Sobre impugnación de convocatoria de bases de selección del proceso de estabilización derivado de la ley 20/2021”.*

**0153/23**

AAR

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-  
Presidente/a del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, se emite el presente

## INFORME

### ANTECEDENTES.

El Ayuntamiento publica en el BOP de \_/\_/\_ una única convocatoria con las bases del proceso de estabilización por el sistema de concurso en donde constan 116 plazas diferentes.

El recurso de reposición impugna dos cuestiones: por un lado la experiencia profesional (8 puntos sobre 10, con dos puntos para la formación), solicitando que se revisen en cuanto a la diferencia de valoración de los distintos supuestos; por otro los criterios de desempate, de manera que se garanticen para ambas cuestiones el acceso al empleo público en condiciones de igualdad, en relación con el mérito y capacidad. No se puede establecer una mayor puntuación en el concurso en los supuestos recogidos en la Ley, en función del concreto puesto desempeñado. El término plaza debe ser referido a un cuerpo o escala no a un puesto de trabajo de la entidad local. La experiencia profesional debe valorarse igual con independencia donde se hayan prestado los servicios.

Según las bases, los méritos que computan son los siguientes:

*7.2.1. Experiencia profesional (máximo 8 puntos):*

*a) Por cada mes de antigüedad en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ ocupando el puesto vinculado a la plaza objeto de la convocatoria: 0,10 puntos.*

*b) Por cada mes de antigüedad en Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,05 puntos.*

c) Por cada mes de antigüedad en cualquier otra Administración Pública en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,04 puntos.

El resto de concurso son 2 puntos por cursos de formación.

### *7.3. Criterios de desempate.*

*En caso de empate en la puntuación de concurso de méritos, los criterios de desempate serán y por este orden:*

- a) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1a.*
  - b) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1b.*
  - c) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1c.*
  - b) Mayor formación relacionada con el puesto al que se opte.*
- Si persistiera el empate, se decidirá por sorteo.*

Para el recurrente la convocatoria con las bases no se ajusta a derecho provocando indefensión, argumentado que se establece para la experiencia en el ayuntamiento de \_\_\_\_\_ un valor superior al doble que para la experiencia en la misma plaza en otras AAPP, teniendo en cuenta que la experiencia para diversos supuestos es un máximo de 8 puntos sobre un total de 10 (80%).

Los criterios de desempate deben ponerse en conexión con la igualdad del Art. 23.2 CE. En el presente concurso, el límite máximo de la experiencia debería estar en el 50% (mayoritariamente) dejando el otro 50% para otros méritos.

Menciona sentencias tanto del TS como del TC referidas al procedimiento selectivo de concurso-oposición

Textualmente el recurso recoge lo siguiente:

**“La cuestión es la posible mejor o mayor valoración del concreto puesto ocupado que, recordemos, corresponde a una plaza que está adscrita a un “cuerpo, escala, categoría o equivalente”.**

*En este sentido, la redacción de la propia norma impide esta diferencia explícitamente dentro de la misma administración, siendo la RPT la que determine el o los “cuerpo, escala, categoría o equivalente” a los que están adscritas las plazas, que deben tener una idéntica puntuación sin ninguna duda, como recuerda la Sentencia del TS de 20 de*

mayo de 2020

Por ejemplo, si la RPT configura diversos puestos como adscritos a la subescala de auxiliares administrativos de administración general, no sería posible diferenciar en el concurso según estén adscritos a las diferentes unidades o áreas de una administración (secretaría, intervención, tesorería y recaudación, urbanismo, personal, etc.). O si un puesto está adscrito a diferentes cuerpos o escalas, no puede diferenciarse la valoración en función del cuerpo.

Sí sería posible si se hubieran creado “especialidades” diferentes dentro del mismo cuerpo, escala, subescala o categoría laboral o equivalente, o cuerpos o escalas o categorías diferentes, lo que debería estar reflejado en el momento de aprobación de la Ley 20/2021 en la ficha descriptiva del puesto y en su valoración, así como en la RPT.

Estas prácticas de valoración diferente de puestos similares fueron censuradas por el Tribunal Constitucional [STC 281/1993, de 27 de septiembre ], con escaso éxito como testimonia su reiteración. Más aún, estas prácticas han sido censuradas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la perspectiva de la libertad de circulación de trabajadores

*“Por lo tanto, puede considerarse doctrina pacífica la afirmación de que no deben valorarse de forma distinta los servicios prestados si son objetivamente idénticos, según la Administración de que se trata; lo que determina la nulidad de pleno derecho por conculcar el art. 23.2 CE (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 24 de octubre de 2002, Rec. 624/1998), criterio que continúa la línea ya establecida por la STC 281/1993 que considera inadmisibles: «... diferenciar a los concursantes en función de la Administración en la que han adquirido determinada experiencia y no partir de la experiencia misma con independencia del ente público en el que la hubieran adquirido».*

Por tanto, la valoración debe ser idéntica si los servicios pertenecen al mismo ámbito funcional y categoría, aunque en distinta Administración. En ese sentido destacamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de diciembre de 2002 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de febrero de 2003. En cambio, si tales servicios se prestan a título diferente, no deben recibir idéntica valoración.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2012 , continúa con la línea jurisprudencial de considerar que no es jurídicamente admisible valorar solo la experiencia adquirida en determinada entidad o Administración pública con exclusión de otras, si la función o tareas son objetivamente idénticas...”

---

*«No importa "dónde" sino "qué y cómo" se presta. De ahí que la perversa praxis de incluir en la convocatoria referencias excluyentes de la experiencia acuñada en administraciones distintas de la convocante, sin fundamento objetivo, ha de desterrarse.*

*A lo anterior, no obsta lo sostenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N°107/2003 invocada por la Administración recurrente ya que, como dijimos en la sentenciad e 18 de mayo de 2011 (recurso de casación no 3013/2008):"(..) ciertamente el Tribunal Constitucional (TC) viene aceptando que valorar la experiencia en la Administración pública como mérito no es contrario al principio de igualdad, pero se trata de una doctrina principalmente sentada para resolver el contraste entre quienes aportan esa experiencia y quienes no la aportan que, por eso, no es directamente aplicable para decidir la prioridad que debe darse a la experiencia adquirida en una administración frente a otras; Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de Igualdad.*

*Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos.*

*A lo anterior, es preciso tomar en consideración varias previsiones de la Ley 20/2021, en concreto:*

*a) El art. 2.4 Ley 20/2021, establece que la valoración de la experiencia: «Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público».*

*La literalidad del precepto es muy clara, se valora la experiencia en cuerpo o escala, no en «plaza». Término, por cierto, incorrecto; ya que este se refiere al cuerpo o escala, y*

---

nunca al concreto puesto de trabajo que este desempeñando el funcionario o personal laboral.

b) Concursos especiales, al amparo de las previsiones de la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021. En este caso, se señala expresamente por la norma también que la misma se refiere a «plazas». Y, al no establecer previsión especial alguna en cuanto a los méritos a valorar, deberán aplicarse los criterios legales y constitucionales anteriormente señalados.

**III. La cuestión de la mejor y mayor valoración de la concreta administración o entidad local convocante, respecto del resto de administraciones y/o entidades locales, aunque las plazas pertenezcan al mismo “cuerpo, escala, categoría o equivalente”.**

Citando al preámbulo de la Ley 20/2021:

“... este acceso ha de ordenarse de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la ley de la ciudadanía, lo que obliga al legislador y a la Administración a elegir reglas fundadas en criterios objetivos y presididos por los cánones de mérito y capacidad que el artículo 103.3 CE dispone”.

No se puede justificar la valoración adicional de la experiencia en la concreta entidad local donde se han prestado los servicios, sobre todo en plazas homogéneas como las de administración general (art. 169 TRRL), así como en las plazas propias de profesiones tituladas genéricas (arquitecto, ingeniero, trabajador o educador social, etc.) o de profesiones u oficios estándares.

Para establecer esta diferencia, se deberá justificar la causa objetiva que exige que para una determinada plaza es necesaria la experiencia en su entidad local (en esa plaza en concreto).

Y desde luego, si se realiza esta diferencia de forma justificada, no debería ser determinante de forma que también se valore suficientemente la experiencia en otras entidades locales (sentencia del TC 281/1993, de 27 de septiembre, EDJ 1993/8317) en el mismo cuerpo, escala o categoría equivalente

Por último el recurrente solicita:

**1º Se revisen los criterios de valoración de la experiencia profesional así como la diferencia de valoración establecido para los distintos supuestos y los criterios de desempate, de manera que se garantice el acceso al empleo público en**

---

**condiciones de igualdad**, regulado en los arts. 23.2 de la Constitución Española -CE- (EDL 1978/3879) (igualdad), **en relación con los de mérito y capacidad** (art. 103), y con el principio de igualdad y **no discriminación ni razonable ni razonada establecido en el art. 14**, y los genéricos de publicidad (art. 9.3) y de eficacia y objetividad (art. 103), de configuración legal (“con los requisitos que señalen las leyes”, dice el art. 23.2 CE), **sin establecer una mayor puntuación en las fases de concurso, en ninguno de los dos supuestos recogidos por la Ley, en función del concreto puesto de trabajo desempeñado.**

**El término «plaza» debe ser referido a un cuerpo o escala, no a un puesto de trabajo de la entidad local.** De manera que, por ejemplo, cualquier persona que haya desempeñado funciones asignadas a la Escala de Administración General, subescala administrativa, con independencia de donde haya prestado sus servicios debe ser valorada de igual forma, y lo mismo con relación a personal al servicio de la Administración General del Estado o de Comunidades Autónomas u otras Administraciones, siempre que el cuerpo tenga funciones equivalentes o similares.

Que conforme al art.117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

**2º, Se declare la suspensión de la ejecución del acto impugnado por concurrir la circunstancia de que la ejecución puede incurrir en los supuestos recogidos del art. 47 de la citada ley.**

#### **LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Constitución Española de 1978
- Real Decreto Legislativo 5/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 13/2015 de la Función Pública de Extremadura.
- Ley 20/2021 de Medidas Urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

#### **FONDO DEL ASUNTO.**

Descrito el recurso de reposición, vamos a establecer los argumentos en contra y a favor del Ayuntamiento para con posterioridad concluir el informe.

---

**PRIMERO. SOBRE POSIBILIDAD O NO DE REQUERIR AL RECLAMANTE ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE INTERESADO.**

El Ayuntamiento ha publicado la convocatoria con las bases en donde se contemplan 116 plazas. Pero debió sacar una convocatoria independiente por cada una de las diferentes plazas que ha ofertado, para que no estuvieran “paralizadas o afectadas” el resto de plazas ante la posibilidad de interposición de recurso, como así ha sucedido.

Al ser el proceso selectivo un concurso (por tanto sin fase de oposición) el Ayuntamiento, antes de tomar la decisión que estime conveniente, podría plantearse si requerir o no a la reclamante que acredite la condición de interesado en alguna o algunas plazas recogidas en las bases, con aportación de méritos profesionales (experiencia como empleado público) en igual plaza a la convocada que desee optar. Todo ello con el fin de continuar con los procesos selectivos a los que la reclamante no pudiera optar o no tuviera la condición de interesado, por no tener méritos que aportar.

Pero en cambio en base al argumento que usa el reclamante (Art. 4.1 Ley 39/2015) cabe entender que sí tiene la condición de interesado: *(a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b ) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.)*

**SEGUNDO. SOBRE PROCEDENCIA O NO DE LA SUSPENSIÓN SOLICITADA (argumento a favor)**

Solicita la reclamante en su “*petitum*” que se declare la suspensión de la ejecución de acto, conforme al Art 117 de la Ley 39/2017 por concurrir supuestos de nulidad del Art. 47 de la misma Ley.

El Ayto podría alegar la no precedencia de la suspensión, argumentando que para el caso que la convocatoria (con las bases) y el posterior desarrollo del proceso selectivo sigan adelante con finalización de éste, y se le diera la razón en sede judicial al reclamante, cabría entender que el perjuicio no sería de imposible reparación, pues se declararía, en su caso, la nulidad del proceso selectivo y de las bases, lo que conllevaría la retroacción de procedimiento a la publicación de una nueva convocatoria con las bases (corregidas en su caso) para no vulnerar los principios de acceso al empleo público. (ello con independencia de la figura de



opositor de buena fe que haya aprobado el proceso selectivo)

Recordemos lo que dice el Art. 117 Ley 39/2015 al respecto:

*“1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

*b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.”*

Además en cuanto a la suspensión debemos tener en cuenta en el apartado 3 de dicho Art. 117 el plazo de un mes que tiene el Ayto para contestar con las consecuencias de no hacerlo: *“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley (sobre información del plazo máximo establecido para resolver)*

### **TERCERO. INTERPRETACIONES EN LA VALORACIÓN DEL CONCURSO DE LA EXPRESIÓN CONTENIDA EN LA LEY 20/2021 “...EN LA QUE SE TENDRÁ EN CUENTA MAYORITARIAMENTE LA EXPERIENCIA EN EL CUERPO, ESCALA, CATEGORÍA O EQUIVALENTE DE QUE SE TRATE “**

El Art. Dos.4 de la Ley 20/2021 regula que *“la articulación de estos procesos selectivos en todo caso garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad... Y que “ el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate “.*

**Por tanto, la ley no se está refiriendo a la experiencia ni en el puesto, ni en la plaza -como así consta en las bases- sino a algo más amplio: el cuerpo, escala,**



---

categoría o equivalente (argumento en contra del Ayto al que alude el reclamante continuamente).

Por contra podría argumentarse que el desempeño de un puesto o la ocupación de una plaza quedan dentro de un cuerpo, escala, categoría o equivalente (argumento a favor)

Por otro lado **las Orientaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública** (apartado 3.4.1) para la puesta en marcha de los procesos de estabilización, recogen que *“dada las características de los procesos de estabilización del Art. 2 de la Ley (concurso-oposición), se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, de modo que **deberá existir una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo y que podrán consistir en la valoración, con carácter orientativo, de los siguientes méritos objetivos:***

a) Méritos profesionales, que supondrán un máximo de un 90% de la puntuación:

- Servicios prestados como personal funcionario interino en el cuerpo o escala o como personal laboral temporal en la categoría profesional de la Administración a la que se desea acceder.
- Servicios prestados como personal funcionario interino en otros cuerpos o escalas o como personal laboral temporal en la categoría profesional adscritos a la Administración convocante.
- Servicios prestados como personal funcionario interino en cuerpos y escalas o personal laboral temporal en la categoría profesional de otras Administraciones Públicas.
- Servicios prestados en el resto del Sector Público.

Por tanto, las Orientaciones permiten esa graduación en los méritos profesionales por servicios prestados en la misma categoría, cuerpo o escala, estableciendo un límite máximo del 90% del peso del concurso (en el concurso-oposición), con varios subapartados para valorar los mismos, **lo que cabría entender que queda dentro de las potestades de planificación y autoorganización de los RRHH del Ayto, concretándose en la discrecionalidad (que no arbitrariedad) de cada AAPP para graduar cada subapartado. Lo que a la postre permite establecer un orden de prelación (argumento a favor)**

El resto (10%) son méritos académicos (titulaciones académicas o profesionales oficiales de igual o superior y distintas, cursos de formación orientados al desempeño de funciones en el cuerpo o escala a la que se desea acceder; por

haber superado ejercicios para el acceso a dicho cuerpo, escala o categoría a la que se desea acceder.

En cuanto al concurso, como es el caso del Ayto, dichas Orientaciones recogen que *"El sistema será el de concurso de valoración de méritos (de acuerdo con los artículos 61.6 y 61.7 del TREBEP) y podrán consistir en la valoración, a **modo orientativo**, de los méritos previstos en el apartado 3.4.1. (iii), en donde los méritos profesionales no podrán suponer más de un 60% del total de la puntuación máxima, ni los méritos académicos menos de un 40% "*, **por lo que habría que predicar lo mismo en cuanto, las potestades de planificación y autoorganización de los RRHH, concretándose en la discrecionalidad para concretizar cada subapartado. Lo que a la postre permite establecer igualmente un orden de prelación (argumento a favor)**

Y aunque en las bases del Ayto se superan esos porcentajes de la experiencia respecto a la formación (80-20) en relación a las orientaciones (60-40), cabría argumentar que no son preceptivas, *"a modo orientativo"* como así recoge la propia Resolución de la Secretaría de Estado (**argumento a favor**)

#### **CUARTO. SOBRE LA MAYOR VALORACIÓN DE LA ANTIGÜEDAD DE UN PUESTO VINCULADO A UNA PLAZA EN LA ADMINISTRACIÓN CONVOCANTE RESPECTO DE LA ANTIGÜEDAD EN EL MISMO CUERPO, ESCALA CATEGORÍA O EQUIVALENTE DE LA PLAZA DE LA ADMINISTRACIÓN CONVOCANTE O DE OTRA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Las propia convocatoria con las bases para justificarlo señala lo siguiente:

*"A continuación, se establecen los méritos que van a ser objeto de baremación, todos ellos relacionados con la experiencia profesional y la formación relacionada con el puesto, teniendo en cuenta que el objetivo de los procesos selectivos de carácter excepcional de Estabilización de Empleo Temporal de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de conformidad con las disposiciones adicionales 6.ª y 8.ª, es reducir la temporalidad de los empleados públicos con una alta antigüedad, a fin de posibilitar su estabilización, de ahí que se considere crucial la experiencia acumulada a lo largo de toda la trayectoria profesional en las Administraciones Públicas y más en concreto en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ siendo así que los méritos a valorar se centren en la citada experiencia al haber sido ésta, la que al haberse prolongado en el tiempo, ha dado lugar a este proceso excepcional, y todo ello en cumplimiento de la doctrina del TJUE."* (**insuficientemente justificado como argumento a favor**)

Solo serán tenidos en cuenta en las plazas de igual denominación a la que se opta, los

---

*servicios prestados como personal funcionario interino o como laboral temporal, cualquiera que sea la modalidad del nombramiento interino/contratación temporal o situación equivalente de temporalidad."*

Recordemos cómo puntúa la experiencia:

*7.2.1. Experiencia profesional (máximo 8 puntos):*

*"a) Por cada mes de antigüedad en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ ocupando el puesto vinculado a la plaza objeto de la convocatoria: 0,10 puntos.;*

*b) Por cada mes de antigüedad en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,05 puntos.;*

*c) Por cada mes de antigüedad en cualquier otra Administración Pública en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,04 puntos."*

Por tanto, entre la letra a) y b) hay una diferencia del doble y entre la a) y c) algo más del doble

Vamos establecer realmente el peso que supondría en el concurso dichos tramos; o dicho de otra manera, del tiempo que se necesita para llegar al máximo de los 8 puntos de experiencia. A saber:

Con la letra a) se requieren 6 años y 8 meses; con la letra b) 13 años y 4 meses; y con la letra c) 16 años y 9 meses

Pero además debe tenerse muy en cuenta que **el empleado público del ayto que esté ocupando un puesto vinculado a la plaza que se convoca, sólo él puede aportar méritos por las letras a) y b), con lo cual hay una duplicidad de puntuación con sus diferentes baremos; mientras que un empleado de otra administración sólo puede aportar méritos por la letra c).**

**De todo ello se desprende que el empleado público del Ayto en este caso con 4 años y 6 meses de antigüedad (de las letras a) y b) llegaría a obtener 8,1 puntos.**

En resumen 4 año y 6 meses frente a 16 años y 9 meses (60meses frente a 201 meses). **Más del triple de tiempo para poder llegar la máximo de experiencia. (argumento en contra)**

**Lo anterior hace casi imposible que un aspirante de fuera del Ayuntamiento, que no puede aportar méritos por la letra a) y b) porque está vetado (como es el caso del recurrente), pueda obtener la plaza en propiedad, convirtiendo**

---

**un proceso selectivo que debe ser libre (así lo dicta la Ley 20/2021) en uno restringido de forma encubierta. O dicho de otra manera: las bases aprobadas de facto se convierten en restringidas (argumento en contra).**

Todo ello además teniendo en cuenta los criterios de desempate de los que más abajo nos detendremos.

## QUINTO LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ASUNTO

Desde el punto de vista de la **constitucionalidad**, el Tribunal Constitucional ha avalado procesos de consolidación anteriores en donde ha existido una diferente valoración en función de dónde se hayan prestado los servicios. Así la **Sentencia de la Sala Primera 107/2003** (mencionada por el recurrente a su favor) entre otras cuestiones señala que ...*“La finalidad de consolidar el empleo público temporal no puede considerarse a priori constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas, ni por tanto lo será tampoco la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado. La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente establece una desigualdad, ésta viene impuesta en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública.”* (**argumento a favor** pero basado en consolidación, no en estabilización)

Sigue diciendo dicha Sentencia *“ Por otra parte, tampoco se advierte que la ponderación de los servicios previos haya sido tan desproporcionada e irracional que vulnere el art. 23.2 CE. En efecto, al margen de que la antigüedad no era el único mérito valorable en la fase de concurso.”*

Teniendo en cuenta el ejemplo real anterior, con **el peso que tendría el concurso establecido por el Ayto en las bases impugnadas, podría existir en esa ponderación de valoración de la antigüedad, una desproporción e irracionalidad que vulnerase dicho Art. 23.2 CE (argumento en contra)**

Por su parte Marcos Peña Molina, profesor de derecho constitucional y máster en derecho administrativo señala que :

*“La STC 73/98 recoge que si una determinada norma por criterio hermenéutico objetivo hace que un opositor quede favorecido no hace que la norma sea inconstitucional o*

---

*ilegal, es decir, que puede quedar favorecido.” “Por el contrario para que la desigualdad pueda ser apreciada es necesario que dicha interpretación no hubiera sido extendida a todos los opositores. Es decir, se puede favorecer a un grupo determinado de opositores. Y no queda vulnerado el Art. 23.2 de la Constitución.”*  
*“La STC:60/94 establece que la valoración de un mérito no puede ser irracional o arbitrario pero si puede ser de tal forma que “quepa” en el 23.2 de la Constitución”*

De la STC 67/1989, 185/1994 destacamos: *“lo importante no es la dimensión no cualitativa , sino cuantitativa del mérito; lo esencial es que no rebase el límite de lo tolerable; puede haber desnivelaciones o desequilibrios que quepan en el Art. 23.2”*

*STC 57/1990: “Cabe la posibilidad de puntuación más alta en función de que las prestaciones o servicios se hayan realizado en un determinado territorio o grupo funcional, realizando las mismas funciones”*  
*“No es posible que un determinado mérito haga, por desproporción, inútil el que el resto de opositores intenten acceder”*

Señala además el profesor que *“La consolidación y la estabilización no son como un acceso a la función pública, sino un cauce distinto”*  
*“Aunque no se tengan las misma posibilidades, lo que tienen que tener es alguna el resto de opositores”. Es lo que se llama discriminación justificada”*

Trae a colación la arriba mencionada STC 107/2003: *“En el juicio de constitucionalidad intervienen 3 elementos: principio de igualdad, finalidad de la norma(la Ley 20/2021 es claro que crea una desigualdad) y la proporción legítima,; la norma legal será constitucional.*

Destaca lo mismo de la mencionada Sentencia *“La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente establece una desigualdad, ésta viene impuesta en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública.*

*“El mérito de la antigüedad y la experiencia computada más del triple no puede contabilizarse como una medida desproporcionada, arbitraria e irracional con relación a al finalidad de la consolidación del empleo temporal. Esta norma viene impuesta en atención a un interés público legítimo “*

A juicio de este profesor, está va a ser la respuesta del TC al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 20/2021, por tanto, **que se estén haciendo**

**bases que rompa todo lo anterior, no hace a la norma legal inconstitucional, sino que hace a las bases nulas”**

Entiende que el Art. 23.2 no está en la Constitución para el empleo público, sino para acceder a cargos públicos o políticos. Que ni en el Art. 103 ni en otro sitio de la Constitución se habla de procedimiento o proceso selectivo para el empleo público.

Continúa el autor diciendo que *“la estabilidad en el empleo tiene que ver con la dignidad de la persona (según la justicia internacional), y ese es el origen de todos los derechos fundamentales. ”*

*“Si los poderes públicos tienen el deber de proteger a la familia, ¿es ello posible cuando una persona tiene 20 ó 30 nombramientos , con 55 o 60 años de edad; y hacerlo pasar por un turno libre después de 30 años de servicio , cuando la Admón no ha sacado OPE.?”*

*Si se declarara inconstitucional la Ley 20/2021, aquéllos que hayan accedido se quedarán en sus plazas por ser opositores de buena fe (efecto ex nunc)*

**La Ley 20/2021 es una discriminación justificada que vendrá dada en función de cómo se desarrollen las bases. Lo que no tiene que estar justificada es la ejecución que se haga de la Ley por determinadas AAPP a través de las bases**

Con independencia de todo lo expuesto hasta ahora, existen ya sentencias dictadas en primera instancia por juzgados de los contencioso-administrativo (por tanto pendientes de apelaciones a los TSJ de las CCAA).

Un ejemplo es la reciente **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso. Nº1 del Elche de 27.01.23**, referido a 400 plazas de estabilización de un Ayto. Destacamos de la misma:

*“Como se puede apreciar, la valoración que la Corporación concede a la experiencia obtenida en plaza de igual o análoga denominación, misma escala o subescala, grupo y subgrupo de titulación en otra Administración es ¼ de la que se otorga por los servicios prestados en la misma plaza en el Ayuntamiento de Elche. Esto constituye una vulneración de los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, en relación con lo dispuesto en el artículo 103.3 de la misma pues se convierte así este proceso extraordinario de estabilidad en un proceso restringido para que accedan solo los funcionarios del Ayuntamiento de Elche.”*

*Según la Ley 20/2021 se debe valorar la experiencia en el cuerpo, escala o categoría de las plazas que se convocan (en el presente caso, plazas del grupo A, subgrupo A1,*



---

*Escala administración general) con independencia de la denominación que cada Administración Pública utilice para identificar dichas plazas.*

*El Informe presentado por el Ayuntamiento de Elche, no desvirtúa las anteriores consideraciones, las funciones desempeñadas por sus funcionarios interinos van asociadas al puesto de trabajo que se ocupa pero lo que se estabilizan no son los puestos concretos ocupados, sino las plazas del Grupo A, Subgrupo A1, escala administración general. Por lo demás, apelar al "interés público" respecto a la estabilización de sus funcionarios interinos, es aplicable también a todos los demás interinos concurrentes de otras Administraciones que reúnan los requisitos.*

*Vistas las alegaciones de las partes y medios de prueba practicados, resulta indudable que con las bases referidas a la valoración de experiencia adquirida en el Ayuntamiento de Elche, nomenclatura de los puestos y valoración de procesos selectivos de dicha Corporación, nadie puede privar a los funcionarios interinos del Ayuntamiento del Elche de acceder a la plaza consolidada frente a otros funcionarios de igual categoría con más experiencia incluso pero de otros lugares, pues la puntuación máxima, que podrían obtener los demás concurrentes al proceso, que no fueran funcionarios interinos de dicha Corporación, no superaría nunca a la valoración del mérito relativo a su Experiencia profesional*

*Tales bases no garantizan la igualdad, ni proporcionan en el acceso y determinan por sí mismas el resultado del proceso selectivo, infringiendo el principio de igualdad en el acceso a la función pública establecido en el artículo 23.2 de la Constitución ,por lo que debe estimarse el recurso.*

#### **PARTE DISPOSITIVA**

*1º) DEBO ANULAR Y DECLARAR NO AJUSTADA A DERECHO DICHA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA por ser contrarias al derecho de igualdad - artículo 14 de la Constitución- y al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes - artículo 23.2 de la CE en relación con lo dispuesto en el artículo 103.3 de la misma -, en concreto, la Base 6.2, experiencia profesional, apartado B) de las Bases Generales y la Base Sexta, experiencia profesional, apartado B), de las Bases Específicas, en lo referido a la menor valoración de la experiencia profesional en otras Administraciones Públicas.*

*2º) Se reconoce como situación jurídica individualizada, el derecho de la demandante a que se le valore la experiencia adquirida en plazas del cuerpo, escala o categoría convocadas, con la misma puntuación que al resto de los aspirantes, con independencia de que dicha experiencia se haya adquirido en el Ayuntamiento de Elche*



---

o en cualquier otra Administración Pública.

3º) Se declaren nulos a anulen, por ser contrarias al derecho de igualdad - artículo 14 de la Constitución- y al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes - artículo 23.2 de la Constitución en relación con lo dispuesto en el artículo 103.3 de la misma -, la Base 6.2, otros méritos, apartado B de las Bases Generales y la Base Sexta, otros méritos, apartado B, de las Bases Específicas, en lo que se refiere a la valoración en exclusiva de la superación de procesos selectivos del Ayuntamiento de Elche.

4º) Se reconozca, como situación jurídica individualizada, el derecho de la demandante a que se le valore la superación de procesos selectivos con la misma puntuación que al resto de los aspirantes, con independencia de que dicho proceso selectivo haya tenido lugar en el Ayuntamiento de Elche o en cualquier otra Administración Pública.

5º) Se declare nula o anule la expresión "plazas de igual o análoga denominación" contenida en la base 6.2, experiencia profesional, apartado B) de las Bases generales y base sexta, experiencia profesional, apartado B) de las Bases específicas, en lo referente a los servicios prestados en "otras Administraciones Públicas", en cuanto a la exigencia de que la experiencia adquirida haya sido obtenida ocupando plazas con una denominación igual a la nomenclatura empleada en el Ayuntamiento de Elche

#### **SEXTO SOBRE LA IMPUGNACIÓN LOS CRITERIOS DE DESEMPATE.**

El Ayuntamiento establece como criterio de desempate el orden de prelación establecido para el concurso **(con lo cual es un argumento en contra al que claramente recoge el recurrente):**

a) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1a.(, es decir, Por cada mes de antigüedad en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ ocupando el puesto vinculado a la plaza objeto de la convocatoria: 0,10 puntos. )

b) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1b.( es decir, Por cada mes de antigüedad e)n Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,05 puntos. )

c) Mayor puntuación en el apartado 7.2.1c.( es decir, por cada mes de antigüedad en cualquier otra Administración Pública en el mismo cuerpo, escala, categoría o equivalente de la plaza objeto de la convocatoria: 0,04 puntos)

b) Mayor formación relacionada con el puesto al que se opte.

Si persistiera el empate, se decidirá por sorteo.

El mismo tratamiento debe darse a los criterios de desempate respecto a lo

manifestado más arriba. Es decir, un candidato que no esté ocupando el puesto vinculado a la plaza y que además tampoco estará en el mismo cuerpo, escala, categoría de la plaza que oferta el ayto, **jamás puede ganar el proceso selectivo al empatar con un candidato que sí lo esté.** Y difícilmente puede empatar. (Recordemos 4 años y 6 meses, frente a 16 años y 9 meses, más del triple)

**La mayor puntuación por antigüedad en el hecho de encontrarse ocupando el puesto vinculado a la plaza del ayuntamiento convocante como primer criterio de desempate es una circunstancia de tipo personal, vetada al candidato de otras AAPP, porque no puede haber dos candidatos ocupando el puesto al mismo tiempo, suponiendo ello el quebranto del principio de igualdad de acceso al empleo público que garantiza la Constitución Española en los artículos 14, 23 y 103, restringiendo y limitando el posible acceso al empleo público a una causa de tipo personal.**

Lo mismo cabría predicar del segundo criterio de desempate, **con lo que los dos primeros criterios de desempate irían dirigidos a la consolidación de la persona que ocupa el puesto. Con ello nuevamente se convierte un proceso selectivo que debe ser libre (así lo dicta la Ley 20/2021) en uno restringido de forma encubierta. O dicho de otra manera: las bases aprobadas de facto se convierten en restringidas. (argumento en contra)**

#### **4. CONCLUSIONES.**

**AL SOLICITAR LA RECLAMANTE LA SUSPENSIÓN DE LA CONVOCATORIA, SE PODRÍA ARGUMENTAR EN EL SENTIDO ARRIBA INDICADO DE NO PROCEDENCIA DE LA MISMA POR NO CAUSAR PERJUICIOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN.**

**LOS ARGUMENTOS A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO EXPUESTOS A LO LARGO DEL PRESENTE PODRÍA ACOGERLOS PARA LA CONTESTACIÓN AL RECURSO. PERO TANTO EL RECURSO INTERPUESTO COMO LOS ARGUMENTOS EN CONTRA EXPUESTOS EN EL PRESENTE INFORME, ENTIENDE ESTE FUNCIONARIO QUE TIENEN MÁS PESO.**

**CON LA LEY 20/2021 SE ESTABILIZAN PLAZAS, NO PUESTOS DE TRABAJO, NI PERSONAS QUE OCUPAN LAS PLAZAS Y DESEMPEÑAN DICHOS PUESTOS**

**TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS DEL RECLAMANTE EXISTIRÍA POSIBILIDAD QUE OBTUVIERA UN PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE EN SEDE JUDICIAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.**

**VISTO TODO LO ANTERIOR Y DADO QUE AÚN NO SE HA ABIERTO EL PLAZO DE INSTANCIAS, ACONSEJAMOS LA ELABORACIÓN DE UNAS NUEVAS BASES**

**NO OBSTANTE, EL AYUNTAMIENTO DECIDIRÁ LO QUE ESTIME PROCEDENTE.**

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022