

Por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ se solicita informe relativo a un recurso de reposición interpuesto frente a las bases de la convocatoria y proceso de selección de un auxiliar administrativo.

## **ANTECEDENTES**

El Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ presenta al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) solicitud de informe jurídico en relación con el recurso de reposición interpuesto frente a las bases por las que se regula la convocatoria de personal laboral fijo, auxiliar administrativo, mediante proceso extraordinario de estabilización por el sistema de concurso-oposición del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_.

El ayuntamiento acompaña su solicitud de una serie de documentos, entre los que se cuenta el recurso en cuestión, que se dirige frente a las bases específicas por las que se regirán los procesos selectivos que convoque el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, para plazas derivadas de proceso de estabilización de empleo temporal, en virtud de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, publicadas en el BOP número 0239, de 16 de diciembre de 2022.

En esencia, la recurrente considera que la valoración de méritos dispuesta en las bases para la fase de concurso es contraria al principio de igualdad y a la doctrina constitucional.

Entre otras, el recurso se refiere a la reciente STS de 18 de octubre de 2022 (rec.2145/2021), señalando que la ponderación de la experiencia profesional, con arreglo a la cual se puntúa con el doble el haber desempeñado dichas funciones en la administración convocante que haberlo hecho en otra administración local (1 puntos por cada mes completo, frente a 0,5 puntos) es contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad. La recurrente expone que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional, *“en STC 67/89, 185/94 o 27/12, ha establecido en un 45% de la puntuación a otorgar a la experiencia profesional, como tolerable en respeto de los principios de igual-*



*dad, méritos y capacidad, ya que “estas circunstancias suponen primar sensiblemente a los participantes que contaran con servicios prestados en la Administración convocante, que se presenta desproporcionado”*”.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, les son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Con arreglo al artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), podrán recurrirse en reposición los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, ante el mismo órgano que los hubiera dictado. En el plazo para la interposición del recurso será de un mes, si el acto fuera expreso.

Sobre el cómputo de plazos, el artículo 30.4 de la LPACAP señala lo siguiente:

*“Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.*

*El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”*.

Es decir, que el cómputo del plazo se inicia a partir de las cero horas del día siguiente a aquel en que haya tenido lugar la notificación o publicación del acto en cuestión y el plazo finaliza a las 24 horas del día coincidente, en su mes o año, con el de la notificación o publicación del acto.

La publicación de las bases impugnadas tuvo lugar el 16 de diciembre de 2022. Así pues, en este caso, el plazo para la interposición del recurso se inició el 17 de diciembre de 2022, siendo el último día de plazo el 16 de enero de 2023. Por tanto, el recurso debe ser admitido a trámite, al haber sido interpuesto en plazo (el 3 de enero de 2023) y frente a un acto recurrible.

**SEGUNDO.-** Entrando en el fondo concreto del asunto, el recurso pone de manifiesto la supuesta vulneración, por las bases de la convocatoria, del principio de igualdad en el acceso al empleo público, consagrado por el artículo 23 de la Constitución. El proceso selectivo regulado en las bases es el de concurso-oposición, con un peso relativo del 60% para el concurso y del 40% de la fase de oposición, respectivamente. Ninguna de las fases tiene carácter eliminatorio

En concreto, el recurso se refiere a la ponderación de méritos por experiencia laboral, dentro de la fase de concurso, que el literal de las bases impugnadas recoge en los siguientes términos:

*“Calificación fase de concurso.*

*Los méritos acreditados por los/las interesados/as, se valorarán hasta un máximo de 40 puntos, conforme a los siguientes criterios:*

- *Experiencia profesional, se valorará hasta un máximo de 36 puntos, conforme a las siguientes reglas:*
  - *Los servicios prestados como laboral temporal o personal funcionario interino en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, en puestos/plazas de iguales funciones a la que se convoca, a razón de 1 punto por mes trabajado, hasta un máximo de 36 puntos.*
  - *Los servicios prestados en otras Administraciones Públicas, en puestos/plazas de iguales funciones a la que se convoca, a razón de 0,5 puntos por mes trabajado, hasta un máximo de 36 puntos.(...)*



– *Méritos académicos, se valorarán hasta un máximo de 4 puntos, conforme a las siguientes reglas:*

- *Por cursos de formación recibidos o impartidos, en el marco del Acuerdo de Formación para el empleo o de los Planes para la Formación Continua del Personal de las Administraciones Públicas, directamente relacionados y orientados al desempeño de funciones en el cuerpo o escala o en la categoría profesional a la que se desea acceder, conforme se establece en las bases específicas de cada convocatoria, así como los cursos que se refieran a la adquisición de competencias, habilidades y actitudes transversales.*

(...)

*Se valorarán hasta un máximo de 4 puntos, (...)*”.

**TERCERO.-** El artículo 2.4 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, al amparo del que se dictan las bases impugnadas, dispone que la articulación de estos procesos de estabilización ha de garantizar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Este mismo apartado dispone 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 (...)*”.

Así pues, el régimen legal de los procesos de estabilización habilita la valoración más favorable de la experiencia en el “*cuerpo, escala, categoría o equivalente*” (en el supuesto planteado por el ayuntamiento, la experiencia como auxiliar administrativo). No dispone el citado artículo una preferencia en la valoración de la experiencia acumulada en razón de la administración pública en la que el aspirante prestó sus servicios.

No puede perderse de vista que, en definitiva, los procesos de estabilización contemplados en la Ley 20/2021, no se refieren a *personas* ni a *puestos*, sino a *plazas*. Por



ello, las convocatorias a que da lugar son abiertas y universales (no restringidas), tal y como establece el artículo 23 de la Constitución.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión, en la STS (mencionada por la recurrente) de la Sala Tercera, de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021). Esta importante STS se refiere a un proceso de consolidación de personal laboral en la Diputación Provincial de Málaga (no de estabilización al amparo de la Ley 20/2021), si bien su interpretación de los principios contenidos en los artículos 23, 24, 103 y 120 de la Constitución son plenamente aplicables al recurso que nos ocupa.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por un aspirante en el citado proceso de consolidación de empleo temporal, en el que la experiencia en el concreto puesto de trabajo objeto de la convocatoria se valoraba el doble que la adquirida en plazas con las mismas funciones (supuesto sustancialmente idéntico al del objeto del presente informe). La STS afirma (en su fundamento 4º) lo siguiente:

*“(...) se trata de saber si está justificado o no, supuesto el ejercicio de las mismas funciones por todos los aspirantes -cosa que, como hemos visto, cuestiona el recurrente respecto de los que vieron amortizadas sus plazas y nos dice que ejercieron cometidos de jardinero y de conserje- que el desempeño del puesto de trabajo incluido en la convocatoria deba implicar, por esa sola circunstancia, una valoración doble respecto de la que recibe el desempeño de otro con el mismo contenido funcional pero no incluido en la convocatoria.*

*Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia, o sea los servicios prestados. A falta de la imprescindible explicación e, insistimos, aun dando por cierto que, además del recurrente, los dos recurridos que vieron amortizadas sus plazas, ejercieron continuamente funciones de guarda, debemos concluir que el dis-*



*tinto trato dado a uno y a otros carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución y, en relación con él, de su artículo 103.3”.*

**CUARTO.-** El propio ayuntamiento, en la solicitud de informe, señala, en relación con la valoración de méritos transcrita en el fundamento anterior, que *“pudiera parecer un criterio discriminatorio y conculcador de los principios de mérito y capacidad (...)”*. Ello, en la medida que supone un tratamiento más favorable de los méritos correspondientes a la experiencia acreditada en el desempeño del puesto de trabajo en el propio ayuntamiento, que se valoran exactamente el doble que en el caso del puesto de trabajo desempeñado en otras administraciones, cuando se trata, como literalmente señalan las bases, de *“**las mismas funciones**”*.

El ayuntamiento afirma, asimismo que *“el art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulan estos procesos no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad”*.

De hecho (y sin entrar a discutir la cuestión de la proporcionalidad), las bases impugnadas disponen un tratamiento diferenciado de funciones idénticas, primando los servicios prestados en la administración convocante. Y, si bien es cierto que la ponderación establecida del mérito en cuestión no determina, por sí sola, el resultado del proceso selectivo, no aparece justificación alguna de tal discriminación.

Puede concluirse, pues, que el sistema de valoración determinado por las bases impugnadas sería nulo de pleno derecho, al vulnerar el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, consagrado por el artículo 23.2 de la Constitución Española, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la LPACAP.



**QUINTO.-** La estimación del recurso planteado supondría la declaración de nulidad de las bases impugnadas, por lo que se refiere a la valoración de los méritos de experiencia laboral en la fase de concurso, debiendo en consecuencia retrotraerse las actuaciones al momento de su aprobación, a fin de posibilitar la aprobación de unas bases conformes a derecho.

El ayuntamiento deberá tener en cuenta las determinaciones del artículo 49 de la LPACAP, conforme al cual:

*“1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.*

*2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado”.*

Así pues, una vez aprobadas las nuevas bases del procedimiento, debiera abrirse un nuevo plazo de presentación de solicitudes, si bien se mantendría la validez de las que ya hubieran sido presentadas. Por el mismo motivo, no se verían afectados otros aspectos del proceso selectivo tales como, en su caso la designación de tribunales.

**SEXTO.-** A la vista de la situación planteada, y aunque la solicitud de informe no se refiere explícitamente a las bases generales, nos vemos obligados a poner de manifiesto que el ayuntamiento debería plantearse incoar un procedimiento de revisión de oficio de las mismas, en lo referente a la ponderación de los méritos por experiencia laboral. Esta medida debiera acompañarse de la suspensión de aquellos procesos de estabilización que hubieran sido convocados al amparo de dichas bases, en tanto se resuelva la cuestión.

Con ello se evitarían los efectos (más graves cuanto más avanzado se encuentre la tramitación de cada proceso selectivo) que pudieran eventualmente derivarse de ulteriores impugnaciones, así como la responsabilidad por la adopción de resoluciones injustas *a sabiendas*.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El recurso de reposición planteado reúne los requisitos formales para ser admitido a trámite.

**SEGUNDA.-** La valoración de méritos dispuesta por las bases impugnadas establece un tratamiento diferenciado de funciones idénticas, sin que conste justificación alguna que ampare tal discriminación. Por ello, las bases vulneran el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a la función pública, consagrado por el artículo 23.2 de la Constitución. En consecuencia, el recurso interpuesto debe ser estimado.

**TERCERA.-** La estimación del recurso planteado supondría la declaración de nulidad de las bases impugnadas, por lo que se refiere a la valoración de los méritos de experiencia laboral en la fase de concurso, debiendo en consecuencia retrotraerse las actuaciones al momento de su aprobación. En su aplicación, el ayuntamiento deberá considerar los límites a la extensión de la nulidad de los actos que se derivan del artículo 49 de la LPACAP.

**CUARTA.-** El ayuntamiento debería plantearse incoar un procedimiento de revisión de oficio de las bases generales, en lo referente a la ponderación de los méritos por experiencia laboral, así como la suspensión de aquellos procesos de estabilización que hubieran sido convocados al amparo de dichas bases, en tanto se resuelva la cuestión, con el fin de evitar agravar la repercusión de las consecuencias de eventuales recursos posteriores en los procesos selectivos.