



SENTENCIA Nº 1106/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. ORDINARIO Nº 910/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
D. CARLOS GARCÍA DE LA ROSA
Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a, 10 de mayo de 2021.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo número 910/2019 interpuesto por D. [REDACTED] representado/a por el Procurador de los Tribunales Don Aurelio Serrano García contra DIRECCIÓN GENERAL DE POLICÍA, representada por SR. ABOGADO DEL ESTADO. Siendo parte codemandada Don [REDACTED] múdez representado y de por la Procuradora Doña María del Carmen González Pérez to

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a. Teresa Gómez Pastor, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED], en la representación acreditada se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE POLICÍA, registrándose con el número 910/2019.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dió traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/6
 KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==			



TERCERO.- Dado traslado a la parte demandada y a la codemandada para contestar la demanda, lo efectuaron mediante respectivos escritos, que en lo sustancial se dan por reproducidos y en los que se vino a solicitar el dictado de sentencia por la que se desestime la demanda.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración del vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente día para votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de 27 de septiembre de 2019 desestimatoria del recurso de reposición anterior interpuesto frente resolución de 6 de mayo de 2019 contra Acuerdo de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca el Concurso Específico de Méritos número 40/2019 para la provisión de puestos de trabajo de Especialista Informático y Programador en distintas plantillas.

En el suplico de la demanda fue interesado el dictado de sentencia que con estimación del recurso anule el acto impugnado y ello al considerar contraria a derecho la Base 7.1 A subapartado 2 del referido concurso.

El Abogado del Estado, en trámite de contestación, vino a oponer la desestimación del recurso, defendiendo la plena legalidad del acto administrativo combatido. En los mismos términos se pronuncia la parte codemandada.

SEGUNDO.- Pues bien hemos de partir que por Orden General número 2263 de 20 de mayo de 2019 se publicó la resolución de 6 de mayo de 2019 de la Dirección General de la Policía que vino a convocar concurso específico de méritos número 40/2019 para la provisión de puestos de trabajo de especialista y programador informáticas en distintas plantillas. Entre tales puestos figuraba el de Programador Informático en la Comisaría Provincial de Málaga (L 420A, plantilla A 4156 vacante número 000317), que no es sino el que nos ocupa en el presente recurso.

La base 7.1 A de la convocatoria establecía:..... 7-1 generales:

A) Valoración del desempeño de un puesto de trabajo:

1.- Por desempeñar haber desempeñado puesto de Programador o Especialista informático 0,50 puntos por semestre hasta un máximo de 3 puntos .

2.- Por estar desempeñando provisionalmente el puesto de trabajo que solicita, pero 50

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/6
 KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==			



puntos por cada semestre hasta un máximo de puntos .

Y es precisamente en la valoración de la experiencia en lo que la parte recurrente viene a fundamentar el presente recurso manteniendo que la misma es contraria a los artículos 14,23.2 y 103.3 de la Constitución Española así como el art.1 del RD 997/1989 por establecer una diferenciación discriminatoria introducida, a su entender, con la finalidad de permitir la adjudicación del puesto a quienes en el momento de la convocatoria lo estuvieran desempeñando provisionalmente y ello con independencia de los exigencias de mérito, capacidad y antigüedad. Siendo desproporcionado el beneficio que otorga la experiencia actual en el puesto solicitado.

Pues bien hemos de señalar al respecto en primer lugar y partir de doctrina constitucional acerca del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 de la Constitución Española).

Así ha de tenerse en cuenta que recuerda la STC 236/2015 de 19 de noviembre (FJ 8.b): *"de acuerdo con una doctrina constitucional reiterada emanada en procesos de amparo y que es extensible a los procesos de inconstitucionalidad, cuando la queja por desigualdad se plantea respecto de los supuestos contemplados en el artículo 23.2 de la Constitución Española no es necesaria la invocación del artículo 14, porque el propio artículo 23.2 referido especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y es éste por tanto el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto la resolución impugnadas han desconocido el principio de igualdad....."*

En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución se trata de un derecho de configuración legal "que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de accesos que tengan carácter discriminatorio. No obstante, en determinados supuestos extraordinarios se ha considerado acorde con la Constitución que, en procesos selectivos de acceso a funciones públicas, se establezca un trato de favor en relación unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración el momento concreto en que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando aquellos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas a pruebas en las que se privaba de manera muy notable a los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias. En definitiva para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o en el que se prive notable mente un determinado mérito en relación a otros debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso la desigualdad de trato lesionaría el artículo 23 de la Constitución Española.

Se admite por esa misma doctrina constitucional que la excepcionalidad de la medida se

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/6



KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==



justifique "en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización....."

Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la Sentencia 111/2014, de 26 de junio en el fundamento jurídico 5: "este Tribunal ha reconocido que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la actitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño unos méritos que no pueden ser reconocidos y valorados. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable". Viniendo a hacer hincapié el Tribunal Constitucional en la excepcionalidad de los procesos selectivos cuando se trata de procesos de consolidación o estabilización de empleo público temporal.

TERCERO.- Pues bien aplicando lo anterior al supuesto que se nos plantea no podemos sino convenir con la parte recurrente en que la base impugnada vulnera los principios de igualdad, capacidad y mérito. Toda vez que estableció una valoración de los servicios prestados, en el concreto puesto a que se refiere el presente recurso, desproporcionada toda vez que es determinante del resultado final sin que exista justificación alguna . Y sin que la justificación dada por la Administración al resolver el recurso de reposición interpuesto, por el hoy recurrente, contra la base de la convocatoria, sea válida a los efectos que nos ocupa toda vez que simplemente se refiere a que la misma fue vista por la Comisión de Personal y Proyectos Normativos del Consejo de la Policía del que forman parte las organizaciones sindicales representativas de la Policía Nacional. Sin que el cumplimiento de un trámite procedimental pueda justificar el establecimiento de una puntuación que puede resultar determinante de la adjudicación de la plaza por haber desempeñado el puesto ofertado.

Con todo, según es bien sabido, la discrecionalidad que preside el ejercicio de este tipo de potestades, no la exime de su sometimiento al principio de legalidad ni al control judicial, que por exigencias de los artículos 24 y 106 de la Constitución , abarca sin excepción y plenamente a todo tipo de actuación administrativa. En particular, la potestad que ahora se trata no sólo ha de cumplimentar los aspectos reglados que la rigen sino que debe igualmente someterse a los principios generales del Derecho, entre los que sin duda destaca el de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, positivizado constitucionalmente (artículo 9.3 CE) y que, entre otras manifestaciones, exige el escrupuloso cumplimiento del deber de exponer las razones en que se sustenta la decisión discrecional, en este caso hubiera sido preciso justificar en la convocatoria a qué obedecía el desproporcionado beneficio de la experiencia actual en el puesto al que soportaba.

Por último señalar que la sentencia invocada por la parte demandada en su escrito de conclusiones no resulta de aplicación al supuesto que se nos plantea toda vez que se trata de una convocatoria a los efectos de un proceso de consolidación de empleo temporal con una serie de particularidades a los que se refiere el texto de la misma y que no son extrapolables.

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/6
 KeJyOc3kJs30xPH6h0QcAg==			



Luego en base a todo lo anterior y teniendo en cuenta que en el supuesto objeto de litis resultó decisiva la valoración del desempeño actual en el puesto de trabajo solicitado, más allá de la experiencia total que se acumulase en el desempeño del mismo tipo de puesto de trabajo en otros destinos. Y por tanto la base impugnada introdujo la posibilidad de que un peticionario que tuviera más experiencia y más dilatada en un puesto de Programador o Especialista Informático recibiera menor puntuación que otro que tuviera menos experiencia, simplemente por la circunstancia de estar ocupando provisionalmente el puesto ofertado.

Todo lo cual nos conduce a la estimación del recurso y por tanto procede la anulación de la base 7.1.2 de la Convocatoria en el extremo relativo al otorgamiento de 0,50 puntos por cada semestre hasta un máximo de dos puntos por haber desempeñado provisionalmente el puesto que se solicita, con los efectos que dicha anulación produzca en el Concurso de méritos número 40/2019 en lo que se refiere a la adjudicación de la plaza solicitada por el recurrente. Debiendo retrotraerse al momento de la convocatoria fijando la base sin el extremo que se anula.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional las costas procesales habrán de ser satisfechas por la parte demandada y la codemandada si bien con el límite de 750 € más IVA por todos los conceptos para cada una.

En nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

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

FALLAMOS

ÚNICO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED], en la representación acreditada, contra la resolución descrita en el fundamento jurídico primero de la presente debiendo procederse de conformidad con lo dispuesto en el fundamento jurídico 3º in fine de esta sentencia. Imponiendo las costas procesales a las partes demandada y codemandada con el límite de 750 € más IVA por todos los conceptos para cada una de las mismas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el *art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional* si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el *art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal*.

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6
 KeJyOc3kJJs30xPH6h0QcAg==			



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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

Código Seguro de verificación:KeJyOc3kJs30xPH6h0QcAg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	25/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/6
 KeJyOc3kJs30xPH6h0QcAg==			