



SENTENCIA Número 5030/2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Número 73/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 9 de noviembre de 2022

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 73/2017, interpuesto por Letrada del Gabinete Jurídico de la JUNTA DE ANDALUCÍA, en nombre y defensa de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la misma, contra la sentencia nº 585/15, de 11 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, en el PA 928/2014, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO MÁLAGA, representado por el Procurador Sr. Carrión Mapelli y asistido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal, así como [REDACTED] representado y defendido por el Letrado Sr. Santos Maraver.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada que estima parcialmente el recurso interpuesto por la parte ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, es interpuesto y sustanciado recurso de apelación por la Junta de Andalucía con escrito recibido el 07/12/2016, con base a los motivos que se exponen en el mismo, y pide se revoque la sentencia apelada, estimando el recurso interpuesto contra las bases generales de las convocatorias para la provisión de plazas vacantes en la plantilla de personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, oferta de empleo público de 2014, así como el anexo relativo a la convocatoria para cubrir dos plazas de intendente mayor de la policía local en los particulares expuestos por no ser ajustado a Derecho. y condene a la administración demanda a estar y pasar por dicha declaración.

TERCERO.- El Ayuntamiento impugna los recurso con escrito de 20/12/16 , donde expone cuanto tiene por conveniente, para pedir se tenga por r formulada la Oposición contra el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2016 de ese Juzgado n.1, para que dicha Sala proceda a su desestimación por ser ajustada a derecho la Sentencia impugnada.

También es impugnado el recurso por [REDACTED] con escrito de 28/12/2016, donde expone cuanto tiene por conveniente, para pedir se acuerde desestimar el recurso de apelación interpuesto, con expresa condena en costas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar la fecha que en los autos consta, siendo dictada la sentencia 3348/19, de 18 de noviembre 2019 que falla desestimar el recurso.

Recurrida la sentencia en casación por la Administración autonómica, el TS dicta la sentencia nº 1318/21, de a 26 noviembre 2021, al recurso 1951/2020, que falla;

“1.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de 18 de noviembre de 2019, dictada en el recurso de apelación núm. 73/2017, sentencia que se casa y anula.

2.- Devuélvanse las actuaciones a la Sala de apelación para que resuelva el citado recurso de apelación núm. 73/2017, interpuesto por la Junta de Andalucía, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Málaga, de 11 de noviembre de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 928/2014....”

QUINTO.- Recibidos dos los autos del TS en esta Sala, los autos quedaron pendientes de





fijar señalamiento para deliberación, votación y fallo, acto que tuvo lugar hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA dictó la sentencia nº 585/15, de 11 de noviembre, en el PA 928/2014, que falla:

“Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía, representada y asistida por uno de los Letrados de su Gabinete Jurídico contra el Ayuntamiento de Málaga, se declara la conformidad a derecho del Acuerdo de fecha 23 de mayo de 2.014, descrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente.”

El del acuerdo de fecha 23 de mayo de 2.014, descrito en el antecedente de hecho primero de la sentencia, aprueba las Bases Generales reguladoras de las Convocatorias correspondientes a la Oferta de Empleo Público de esa Corporación para el año 2.014, así como el Anexo relativo a la Convocatoria para cubrir dos plazas de Intendente Mayor de la Policía Local.

SEGUNDO.- El fallo de la sentencia, en cuanto es objeto de recurso, se basa en la siguiente fundamentación:

“...CUARTO.- Principios como el de seguridad jurídica e igualdad conllevan que hayan de reproducirse los fundamentos de derecho de la sentencia de fecha 30 de junio de 2.015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga dictada en el PA 176/2013 que se comparten en su integridad para que puedan servir a su vez de fundamento de la presente resolución, ya que las partes son las mismas, el acto administrativo es igual al impugnado en el presente pero del año 2.011 y las cuestiones jurídicas idénticas a las planteadas y máxime cuando esa sentencia ha adquirido firmeza porque la propia Administración autonómica demandante no presentó frente a ella recurso de apelación consintiendo su pronunciamiento y sin que en el presente recurso contencioso-administrativo muestren ningún argumento nuevo que pueda combatir los sentados en dicha sentencia, pasando a ser la demanda actual una reproducción de la presentada en el recurso del Juzgado nº 7, como lo fue el requerimiento de anulación realizado al Ayuntamiento de Málaga.

“TERCERO.- La Junta de Andalucía impugna la Base 4º, en cuanto permite que las plazas objeto de la convocatoria sean incrementadas con las vacantes producidas hasta el día antes del inicio del último ejercicio de la fase de oposición o de la última sesión del procedimiento selectivo vía concurso, o que se amplíe su número, previsión que considera infractora del artículo 70.1 del EBEP “...porque el incremento de plazas se ha de determinar en la propia convocatoria (y no en un acto posterior...) y además con un límite máximo del 10 por ciento de las plazas ofertadas...” (sic).

Dice la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en su





artículo 70 ("Oferta de empleo público") que "1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."

Ahora bien, la redacción de la base impugnada finaliza con la precisión de que la posibilidad de incremento de las plazas de la convocatoria se acuerda "...conforme a la previsión y limitaciones establecidas en el art. 70.1 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público", lo que supone una remisión expresa al precepto legal invocado por la misma recurrente, por lo que no entendemos que se denuncie como infringido...

...QUINTO.- Las Bases fijan con carácter general el baremo de méritos de la fase de concurso y su valoración, asignándole un máximo de 10 puntos (Base 39), lo que para la actora supone que en el concurso-oposición se valora en exceso la fase de concurso, pudiendo llegar a igualar a la fase de oposición si la misma consta de un solo ejercicio (cuya máxima puntuación es 10, según la Base 33, incluida en el capítulo VI, al que remite la Base 40), o al 50 % del valor de la misma cuando hubiera dos ejercicios (cada uno valorable hasta 10), lo que excede de las previsiones jurisprudenciales al respecto, que sitúan la valoración máxima del concurso en el 45 % de la valoración de la oposición (entre las más recientes, STS de 14 de febrero de 2011).

Como referencia normativa, dispone el artículo 61.3 del EBEP que

"Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo".

Recoge ese precepto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la valoración de méritos y el principio de igualdad de trato en el acceso al empleo público, dictada especialmente en relación al mérito de la antigüedad o previa prestación de servicios (entre otras, en las sentencias 107/2003, de 2 de junio y 67/1989, de 18 de abril), doctrina que rechaza la valoración desproporcionada de los méritos, y que la puntuación del concurso pueda aplicarse para tener por superada la fase de oposición.

Ahora bien, ni la norma ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecen un límite cuantitativo concreto en la valoración de los méritos, sino que rechazan su ponderación cuando suponga una sustancial ventaja para quienes pueden beneficiarse de la valoración de un único mérito, de modo que la valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa, aunque efectivamente establezca una desigualdad, responde a un interés legítimo y no plantea problemas de igualdad en sí misma, sino únicamente en función del peso cuantitativo que las bases le hayan dado, o según sea o no el único mérito tenido en cuenta en la fase del concurso.

En el caso que nos ocupa aparece que la fase de concurso podría ser valorada con un máximo de diez puntos, de los que los méritos profesionales (antigüedad en la Administración Pública y experiencia laboral) no pueden valorarse con más de siete





puntos, los méritos académicos y de formación hasta dos puntos, y otros méritos relacionados con la plaza y la trayectoria profesional de los candidatos con un punto; mientras que a la fase de oposición se asigna una puntuación máxima de diez puntos por cada uno de los ejercicios, pudiendo integrarse esta fase de más de un ejercicio.

En consecuencia, la puntuación máxima que podría obtenerse por servicios previos, que de otro lado no son solo los prestados en la propia Administración convocante, es de 7 puntos sobre un total de 20 (como mínimo), lo que no parece desproporcionado ni infractor del principio de igualdad.

SEXTO.- La Base 39.3º, dedicada a los méritos a valorar en la fase de concurso y a la calificación de los mismos, asigna hasta 1 punto al apartado "otros méritos", que serán "apreciados libre, proporcional y motivadamente por el tribunal"..., regla que para la actora peca de absoluta indefinición y contraviene el último párrafo del artículo 4.c del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, cuando señala que en las bases "...se especificarán los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos".

Tampoco este motivo debe prosperar, ya que la base exige que los méritos estén relacionados con la plaza convocada y la trayectoria profesional de los candidatos, y que sean motivados y valorados proporcionalmente por el Tribunal, con una puntuación máxima de un punto, lo que supone suficiente garantía frente a la arbitrariedad y, en todo caso, una escasa repercusión en la puntuación global.

SÉPTIMO.- Por último, denuncia la actora en el fundamento jurídico tercero V de su demanda, lo que califica como otras irregularidades que conculcan la normativa en materia de selección del personal de las Administraciones públicas.

Concretamente, alude al plazo para presentación de solicitudes, que la Base 13 establece en veinte días naturales, mientras que el artículo 18.1 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, lo fija en veinte días hábiles. Al plazo para aportar la documentación acreditativa de los requisitos, fijado por la Base 45 en veinte días naturales, cuando el artículo 23.2 del Decreto 2/2002 alude a veinte días hábiles. Y al plazo mínimo entre la total conclusión de un ejercicio o prueba y el comienzo del siguiente, que la Base 28 concreta en un mínimo de 72 horas, inferior al de cinco días hábiles que dispone el artículo 16.j del Decreto 2/02.

Como se ve, el motivo descansa sobre la base de entender aplicable el Decreto autonómico 2/2002, cuestión sobre la debemos convenir con el Ayuntamiento demandado en que esa norma tiene limitado su objeto y ámbito de aplicación (artículo 2) a los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, y que no de aplicación al personal al servicio de las Administraciones Locales de Andalucía conforme a la prelación normativa que contiene el artículo 134.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, ("...Serán aplicables las normas de la presente ley, y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones





contenidas en los arts. 98.1 y 100.2 de la Ley 7/1985 de 2 abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente, el ...Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado”), al no haber sido dictado en ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de Función Pública de las Corporaciones Locales de Andalucía.

Igual suerte desestimatoria merece, en fin, la alegación de que la Base 20 vulnera el artículo 4. f) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, cuando dispone que “El número de miembros de dichos Tribunales que en ningún caso será inferior a cinco”, pues así lo establece también la base impugnada, y aunque es cierto que el Secretario actúa con voz pero sin voto, el precepto reglamentario invocado sólo se refiere al número de miembros del Tribunal, sin especificación alguna sobre un número mínimo de integrantes con derecho a voto.

Como ya se anunció, compartiendo los argumentos recogidos en la sentencia transcrita, se ha de concluir con la misma decisión, por lo que ningún razonamiento más se hace preciso en esta instancia judicial para desestimar el presente recurso contencioso-administrativo....”

TERCERO.- Frente a dicha sentencia, la Administración autonómica apelante, alega:

- La sentencia recurrida desestima íntegramente el recurso en base a argumentos expuestos en sentencia de otro Juzgado, el nº7 de este mismo orden, dada el 30 de JUNTA

junio de 2015, en autos de 176/13, por razones de seguridad jurídica e igualdad, en tanto dicha sentencia es firme, por no haber sido recurrida por mi representada.

Ante todo, hemos de decir que el hecho de no haber recurrido una sentencia no implica necesariamente la conformidad con lo que en ella se resuelve. También puede no formularse recurso por razones de oportunidad, o ser inadmitido por defectos formales.

Esto es lo que ocurrió en el caso de los autos 176/13.

También hemos de señalar que en ningún caso existe cosa juzgada más que para el caso resuelto, relativo a las bases de la oferta pública de empleo municipal anterior a las recurridas ante el Juzgado nº1.

Aun más, no es vinculante lo resuelto en dicha sentencia en otros procedimientos, pues no puede considerarse jurisprudencia, en sentido estricto.

A mayor abundamiento, la Junta de Andalucía mantiene la firme convicción de que dicha sentencia no es acertada, y que ni unas ni otras bases son conformes a Derecho, y por ello, si bien la de 2015 es inatacable, no lo es la que se recurre por el presente, ya que no cabe hablar del principio de igualdad cuando se produce una vulneración normativa.

-Vulneración de normativa autonómica de aplicación preferente a la estatal, supletoria.- La principal razón subyacente y que determina la desestimación del recurso, estriba en la disparidad de la interpretación del art. 134.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto retornado de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen





Local (en adelante, TRLRL).

Reproducimos su tenor literal:

"2. Serán aplicables las normas de la presente Ley, y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en los artículos 98.1 y 100.2d e la Ley 7/1985, de 2d e abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre [derogado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo], por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado."

La Junta de Andalucía sostiene que este precepto tija el sistema de fuentes en la regulación del ingreso en la función pública local, estableciendo imperativamente como integrar los posibles vacíos normativos, de suerte que ante todo hay que estar al propio TRLRL y las normas estatales dictadas al amparo de los artículos 98.1 y 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; después, en las normas autonómicas de ingreso en la función pública; y en tercer lugar y supletoriamente, en el Real Decreto 364/1995, al haber sido derogado el Real Decreto 2223/1984.

Ahora bien, entendemos que al referirse el TRLRL a "*la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma*", no se refiere a la reglamentación de ingreso en la función pública local que establezca la respectiva comunidad Autónoma.

No es eso lo que dice el precepto. Este se refiere a "*la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma*", y no distingue si es ingreso en la función pública al servicio de entes locales o de la propia administración autonómica.

Dada la clara literalidad de la norma, primer criterio interpretativo ex art. 6 del Código Civil, mantenemos que no cabe otra interpretación, y que si la Ley no distingue, el operador jurídico no debe hacerlo.

Aquí estriba, a nuestro juicio, el error cometido en la sentencia que combatimos, que exige, contra la voluntad de la Ley, una normativa autonómica que prevea específicamente su aplicación a las corporaciones locales.

El TRLRL simplemente llama a la normativa autonómica dada para el ingreso en la función pública, que en Andalucía es el Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía. Este no se configura, en sus disposiciones, como reglamentación aplicable al ingreso en la función pública local. No lo hace porque no lo necesita, ya que es la normativa básica estatal la que ordena su aplicación al personal al servicio de los entes locales.

Del mismo modo que el RD 364/1995 no ordena su aplicación supletoria para con los entes locales, el Decreto 2/2002 guarda silencio a este respecto. Sencillamente, porque ni uno ni otro necesita incluir en su ámbito de aplicación, directa o supletoria, al personal municipal, ya que, insistimos, es el art. 134.2TRLRL quien lo impone.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de Valladolid, en sendos recursos de apelación nº 70/2012 (sentencia de 13 de marzo de





2013) y 500/2012 (sentencia de 28 de junio de 2013, que reproduce la anterior), dice así:
(...)

Bien es cierto que en este caso, la normativa autonómica preveía su supletoria aplicación a la función pública local. Pero este no es el argumento decisivo, para la Sala, siéndolo el que mantiene mi representada, que debe aplicarse antes la reglamentación autonómica que la estatal, pues esta solo es supletoria de aquella para los supuestos de vacatio legis.

En el Decreto 2/2002, autonómico, no existe vacatio legis respecto de las cuestiones reguladas en las bases impugnadas, y por ello, no es conforme al ordenamiento jurídico que las bases se ajusten al Real Decreto 364/1995, apartándose de lo preceptuado por la normativa autonómica preterente.

Así, las bases 13a (el plazo de presentación de solicitudes es inferior a los 20 días hábiles fijado en el art. 18.1 Decreto 2/2002); 28º (el plazo que medie entre la terminación de un ejercicio y el comienzo del es Interior a los o días hábiles que fija en el art 16.j Decreto 2/2002); 20ª (vulnera el art 4. RD 896/91 y el art 1 del Decreto 2/2002 al considerar miembro del tribunal al Secretario, con voz pero sin voto, por lo que el numero efectivo de sus componentes es inferior a 5); 45A (plazo fijado en días naturales, en vez de hábiles como establece el art 23.2 Decreto 2/2002).

Todas estas bases son contrarias a la normativa autonómica de aplicación preferente a la estatal, habiendo sido desconocidas por el Ayuntamiento, que las ha preterido a favor de normas estatales supletorias, y por tanto indebidamente aplicadas.

Así, se ha preterido el plazo de presentación de solicitudes del art. 18.1 RD 364/95 en vez del fijado en el 18.1 Decreto 2/2002; el tiempo mínimo entre la celebración de pruebas del art. 16.j RD 364/95 en vez del mayor señalado en el 16.j Decreto 2/2002; y el plazo, en días naturales, para presentar documentación del art. 23 RD 364/95 en vez del cómputo en días hábiles conforme al 23.2 del Decreto 2/2002.

En tanto la sentencia que apelamos ha desestimado nuestro recurso, ha desconocido igualmente el sistema de fuentes establecido, motivo por el que debe ser revocada.

- Vulneración del Estatuto Básico del Empleado Público y del Real Decreto 896/1991.- Entendemos que las recurridas bases para al selección de personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Málaga son además contrarias a Derecho, en tanto vulneran determinados preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007 (EBEP en adelante), y del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que contiene las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

Poníamos de manifiesto en la demanda que la base 4º posibilita que se produzca una ampliación de las plazas ofertadas hasta el día antes del inicio del último ejercicio (oposición) o de la última sesión (concurso de meritos) del proceso selectivo. Yque con ello se vulnera el art. 70.1 EBEP:

"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportara la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez





por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."

Esta ilegalidad no se sana, como señaló el Ayuntamiento y recoge la sentencia, por la remisión al indicado precepto, ya que la remisión a este lo es solo en cuanto a las limitaciones cuantitativas del mismo (10% adicional), no a la posibilidad de que sea en instrumentos distintos de la oferta de empleo público o bien otro instrumento similar, como la convocatoria, donde se cuantifiquen las necesidades de recursos humanos.

El Ayuntamiento de Málaga, con la base 4, se permite un eventual incremento de las plazas en actos posteriores a la convocatoria, actos en los que se ejecuta esta.

Ello con independencia de que dicha ampliación autorizada no pueda exceder del 10% o no haya tenido lugar, puesto que lo ilegal, a nuestro juicio, es la autorización que se incorpora a la base (cuestión de legalidad), no su efectividad (cuestión de oportunidad).

En cuanto a la base 39ª, igualmente vulnera el art. 61.3 EBEP, al establecer una ilegal por excesiva, a nuestro juicio, valoración de la fase de concurso, ya que puede llegar a igualar a la fase de oposición si la misma consta de un solo ejercicio, o al 50% del valor de la misma en el caso de que haya dos ejercicios, en tanto las bases 33a y 40o fijan una puntuación máxima de 10 para la fase de oposición, lo que excede de las previsiones jurisprudenciales al respecto.

Señala el art 61.3 EBEP, "*los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes solo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinara, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo*".

Según la sentencia utilizada como motivación de la que apelamos, la valoración de cada prueba será de 10 puntos, pero "*en consecuencia, la puntuación máxima que podría obtenerse por servicios previos, que de otro lado no son solo los prestados en la propia Administración convocante, es de 7 puntos sobre un total de 20 (como mínimo), lo que no parece desproporcionado ni infractor del principio de igualdad*".

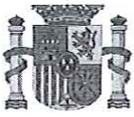
Olvida tanto una (la citada) como otra sentencia (la apelada), que el art. 61.3 EBEP no se limita a los méritos consistentes en servicios previos, sino méritos en general, y estos, se pueden valorar con un máximo de 10 puntos, que iguala la puntuación máxima prevenida para la fase de oposición.

Así que en cualquier caso, si la oposición tiene una sola prueba, la puntuación máxima de ésta es el 50% de la total posible, pues es indefectible que la fase de concurso proporciona Hasta 10 puntos. Esto es desproporcionado, como indicamos en la demanda.

Además, dice la base en cuestión que se valorarán por "*cada miembro del Tribunal otorgando una puntuación de 0 a 10 puntos*". En ninguna base fija clara y terminantemente el Ayuntamiento que cada prueba de la fase de oposición tenga un valor de 10 puntos, máximo, y que la fase de oposición permita obtener una puntuación de 20 puntos (con 2 pruebas), 30 puntos (con 3 pruebas), y así sucesivamente.

Nuestra jurisprudencia (tanto el TC como el TS) ha dado contenido a ese criterio de proporcionalidad, considerando que el mismo es respetado cuando "*la puntuación máxima de la fase de concurso no supera el 45% de la puntuación total de la fase de oposición*" (entre las más recientes, STS de 14 de Febrero de 2011). El Ayuntamiento





valora al fase de concurso entre el 100 y el 50% de la fase de oposición, por lo que no se respeta el criterio de proporcionalidad acuñado por el Tribunal Supremo.

En esta misma base 39ª, el apartado "3º Otros méritos relacionados", es tremendamente inconcreto, contraviniendo el último párrafo del art 4.c RD 896/1991 cuando señala que "Las bases deberán contener al menos: . c)...En los supuestos de concurso oposición o concurso se especificarán los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos".

Al delegar en la convocatoria para definir los méritos específicos, infringe el precepto, que exige a las bases -no a la convocatoria- concreción y claridad en la fijación de los méritos evaluables.

CUARTO.- El Ayuntamiento apelado opone:

- La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1, objeto de impugnación, desestima la pretensión del recurrente, la JUNTA DE ANDALUCIA, confirmando la resolución descrita en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia ("Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de fecha 23 de mayo de 2.014, por el que se aprueban las Bases Generales reguladoras de las Convocatorias correspondientes a la Oferta de Empleo Público de esa Corporación para el año 2.014, así como el Anexo relativo a la Convocatoria para cubrir dos plazas de Intendente Mayor de la Policía Local, "), con expresa condena en costas.

- Respecto de los motivos de impugnación del presente recurso de apelación, son exactamente los mismos que los tenidos en cuenta en la primera instancia, siendo éstos una evidente reiteración tanto de lo alegado en la demanda como en su día en el acto de la vista, no añadiéndose ningún argumento nuevo que no hubiera podido ser tenido en cuenta por el Juzgador de Instancia, como analizaremos en la alegación siguiente.

De conformidad a la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el recurso de apelación en la Jurisdicción contencioso-administrativa, podemos citar, por todas, la siguiente resolución judicial:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 24 de enero de 2003, (RCJA 2003/530): (...).

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 264) destaca (,,,))

En efecto, el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito del apelante ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos y no mera reiteración de lo ya alegado, como ocurre en el presente caso.

El hecho de que la parte apelante no estime ajustado a Derecho el estudio de las pretensiones deducidas en el proceso y la decisión sobre la cuestión planteada contenidos en la sentencia impugnada no autoriza a hacer caso omiso de ella y a obligar al Juez de apelación a un «novum iudicium», convirtiendo la apelación en una simple reiteración de





la primera instancia"

- Pasando a analizar las alegaciones desarrolladas por el apelante, procedería la desestimación del presente recurso y, por tanto, la confirmación de la Sentencia, teniendo en consideración lo dispuesto en los Fundamentos de Derecho de la misma y lo alegado por esta parte en esa primera instancia, una prueba más de la simple reiteración a que se limita la parte recurrente.

No obstante, con carácter previo al análisis del FONDO DEL ASUNTO propiamente dicho, como primer motivo de impugnación se hace una breve referencia a lo manifestado en la Sentencia impugnada respecto a que se reproduzcan en la misma los Fundamentos de Derecho de la Sentencia de 30 de junio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 7 (P.A. 176/2013) en base a los principios de seguridad jurídica e igualdad.

El motivo de impugnación no es claro, ya que parece referirse a que no sería posible hablar en el presente caso de "cosa juzgada", ni de la posibilidad de que la referida Sentencia del JCA n.7 sea vinculante o pueda considerarse jurisprudencia en sentido estricto, cuestiones con las que podemos estar de acuerdo, pero que no impiden que el Juzgador de Instancia, de manera motivada y atendiendo a las circunstancias concretas de los supuestos enjuiciados, decida hacer suyos los fundamentos jurídicos de la citada Sentencia. Así, en el presente caso, y como bien dice la Sentencia impugnada, "*...se comparten en su integridad para que puedan servir a su vez de fundamento de la presente resolución, ya que las partes son las mismas, el acto administrativo es igual al impugnado en el presente pero del año 2011 v las cuestiones jurídicas idénticas a las planteadas y añade "y máxime cuando esa sentencia ha adquirido firmeza porque la propia Administración Autonómica demandante no presentó frente a ella recurso de apelación, consintiendo su pronunciamiento y sin que en el presente recurso contencioso-administrativo muestren ningún argumento nuevo que pueda combatir los sentados en dicha sentencia..."*

Como ya se dijo en su día, prueba de esa identidad es que el requerimiento que el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía efectuó a este Ayuntamiento (ver folio 29) ni siquiera contenía los concretos motivos por los que se solicitaba la anulación o modificación de las Bases Generales de la OEP para 2014, limitándose a manifestar que, "*teniendo en cuenta que su contenido es idéntico a las correspondientes a la OEP 2.011, da por reproducidos los mismos motivos expresados en nuestro escrito de 22 de marzo de 2.013, por el que se requería la anulación o modificación de las bases generales correspondientes a aquella OEP"*, y dichos motivos concretos, como ya hemos dicho, fueron rechazados por el Juzgado n. 7 en su Sentencia de 30 de junio de 2015.

Las posibles razones de oportunidad que llevaron a la Junta de Andalucía a no interponer recurso contra la citada Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo n. 7 (no se aporta documento alguno que acredite una supuesta inadmisión formal), aparte de no concretarse, no desvirtúan la realidad, constatada y plasmada por el Juzgado n. I en la Sentencia objeto del presente recurso, es decir, que la misma fue consentida, siendo precisamente ello motivo para la imposición de costas ("*...porque la Administración Autonómica recurrente era conocedora de sentencia firme no impugnada por ella que ya*





resolvió todas las cuestiones planteadas").

Por todo ello, nada impide que la Juzgadora de instancia haga suya la fundamentación jurídica de la Sentencia de 30 de junio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 7, más bien todo lo contrario, al ser compartida ésta en su integridad.

Respecto al segundo motivo de impugnación (vulneración de normativa autonómica de aplicación preferente a la estatal, supletoria), puede concluirse, como ya se ha dicho, que se basa en los mismos argumentos mantenidos en la instancia y desestimados en la sentencia ahora apelada, siendo una cuestión meramente jurídica que no ha requerido práctica de prueba alguna de la que pudiera deducirse error.

Es más, las Sentencias del TSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, a las que se hace referencia en este motivo segundo, fueron expresamente citadas y aportadas a Autos por la Letrada de la Junta de Andalucía el día de la vista, siendo por tanto la Juzgadora de instancia perfectamente conocedora de las mismas a la hora de dictar Sentencia, no compartiéndose el razonamiento efectuado por la recurrente.

En relación con la cuestión objeto de debate, que no es sino la aplicación o no al Ayuntamiento de Málaga y resto de Entidades Locales de Andalucía del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General e ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, transcribir lo manifestado por esta parte en nota que se aportó el día de la vista, lo cual no hace sino confirmar que nos encontramos ante un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que en la primera instancia, algo fuera de lugar en el presente recurso.

Así, en su momento ya se rebatió lo alegado por la Junta de Andalucía con la siguiente fundamentación:

"Efectivamente La Junta de Andalucía, tiene reconocida en base al art. 149.18 de la Constitución Española y al artículo 13.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, la competencia para legislar en materia de Régimen Local.

Y en este sentido hay que interpretar lo dispuesto en el art. 134.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Dicho artículo dice textualmente: *"Serán aplicables las normas de la presente Ley, y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en los artículos 98.1 y 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente, el Real Decreto 223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado"*

De este artículo, lo que se desprende es que el orden de aplicación normativa será:

1º.- La Ley 7/1985.

2º.- La normativa de la Comunidad Autónoma.

3º.- La Legislación del Estado, reguladora del ingreso del personal, que actualmente, es el R.D. 364/1995, de 10 de marzo.

Ahora bien, en teoría este es el orden de prelación normativa, pero lo que ocurre es que la Junta de Andalucía, si bien tiene competencia para legislar sobre esta materia, la selección del personal de las Corporaciones Locales, hasta la fecha no lo ha hecho. Por lo que es





imposible aplicar algo que no existe.

Ello nos lleva a plantearnos ¿qué ocurre entonces con el Decreto 2/2002, de 9 de enero? Sencillamente, dicho Decreto no es aplicable a los funcionarios de las Corporaciones Locales.

De una simple lectura, tanto de su título, como de la Exposición de Motivos, así como de su artículo 1, resulta evidente que esta disposición legal es de aplicación a los FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

El Título de dicho Decreto es: "*Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía*

En la Exposición de Motivos también es manifiesto este ámbito de aplicación. Este Decreto es el resultado de la refundición de las disposiciones reguladoras de esta materia, que venían recogidas, por un lado en el Decreto 151/1996, de 30 de abril, por el que se regulaban los concursos para provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía adscritos a personal funcionario y, por otro lado, en el Decreto 214/1997, de 23 de septiembre, por el que se establecían normas de ingreso en Cuerpos o Especialidades de funcionarios de la Junta de Andalucía.

En tercer lugar, el artículo 1, titulado "*Objeto y ámbito de aplicación*" no deja lugar a dudas:

"1. El presente Reglamento será de aplicación a los procedimientos de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

2. Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía no incluidos en su ámbito de aplicación

Por tanto, este Decreto ni es de aplicación directa ni siquiera supletoria a los funcionarios de la Administración Local.

No sólo la Junta de Andalucía no ha legislado en esta materia para las Corporaciones Locales, sino que hay que recordar que en las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución, "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas" (art. 149.3 CE).

Y el art. 1.3 del R.D. 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, dice expresamente: "Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones Públicas".

Por tanto, este Decreto ni es de aplicación directa ni siquiera supletoria a los funcionarios de la Administración Local.

No sólo la Junta de Andalucía no ha legislado en esta materia para las corporaciones Locales, sino que hay que recordar que en las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución, "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas" (art. 149.3 CE).

Y el art. 1.3 del R.D. 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento





General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, dice expresamente: "*Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones Públicas*".

En resumen, si bien el artículo 134 del TRRL establece la aplicación de la legislación andaluza con preferencia a la estatal, en materia de selección personal, esta legislación andaluza no existe porque no se ha legislado por parte de la Junta de Andalucía ninguna disposición legal para los funcionarios locales; sin que quepa interpretar como tal el Decreto 2/2002, porque es de aplicación únicamente para los funcionarios de la Junta de Andalucía, pero no para la Administración Local.

En este mismo sentido la Sentencia de 30 de junio de 2015 ya citada dispone en su Fundamento de Derecho Séptimo, especificando ya las concretas alegaciones vertidas contra las Bases 13, 28ª y 45ª. (...)

A todo esto que ya manifestamos en su momento sólo añadir, como además se reconoce de contrario, que en la normativa autonómica en materia de función pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Lev 7/2005, de 24 de mayo, art. 109), referida en la Sentencia parcialmente transcrita del TSJ de la misma, se prevé expresamente su aplicación supletoria respecto a la función pública local, lo que no ocurre en el presente supuesto, por lo que el razonamiento contenido en la misma no es de aplicación al presente caso y, aunque ello no fuese así, tampoco desvirtuaría el razonamiento anteriormente expuesto a la vista de la redacción de la Sentencia del TSJ.

-Por último, respecto al tercer motivo de impugnación (vulneración del Estatuto Básico del empleado público y del Real Decreto 896/1991), también se reitera sin más lo alegado en la demanda, por lo que nuevamente reproducimos lo manifestado por esta parte el día de la vista, remitiéndonos asimismo a la prueba documental aportada por este Ayuntamiento, obrante en Autos, a la que se hace referencia:

"Entrando a analizar una por una las distintas cuestiones planteadas en la demanda, la parte actora alega en primer término que la Base 4a de las Normas Generales reguladoras de las convocatorias sería ilegal. Dicha Base establece que las plazas podrán ser incrementadas con las vacantes producidas hasta el día antes del inicio del último ejercicio de la fase de oposición o del concurso-oposición, o ampliarse su número, conforme a la previsión y limitaciones establecidas en el artículo 70.1 de la ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Pues bien, la parte actora considera que se infringe el mencionado artículo 70.1 porque, según afirma, el incremento de plazas se ha de determinar en la propia convocatoria (y no en un acto posterior de ejecución de la convocatoria) y además con un límite máximo del 10 por ciento de las plazas ofertadas. . . Igualmente considera que se conculca el artículo 5 del RD 896/1991, por idénticos motivos. Sin embargo en dichos preceptos en modo alguno se establece dicha exigencia, es decir, que el incremento se fije en cada convocatoria.

Pero es más, en la Base 4a se dispone, con total respeto a la normativa básica estatal, que





el incremento de plazas a cubrir que en su caso pueda producirse o la ampliación de su número, será conforme a la previsión y limitaciones establecidas en el artículo 70.1 del EBEP. Por tanto, ¿qué incumplimiento del ordenamiento jurídico se ha producido? Ninguno.

Pero es que además, al ir llevándose a cabo los distintos procedimientos selectivos derivados de dicha OEP (5 de las IO convocatorias previstas), se ha cumplido estrictamente con el límite legalmente establecido para dicho incremento de plazas, como acreditaremos con informe del Director general de Recursos Humanos y Calidad que aportaremos en fase probatoria como DOCUMENTO N. 1, según el cual "al haberse acumulado a esta OEP el diez por ciento adicional previsto en la normativa (2 plazas a la convocatoria de Cabo del Servicio de Extinción de Incendios), no resulta procedente la acumulación de ninguna plaza más".

En el sentido anteriormente expuesto se pronunció la ya citada Sentencia n. 183/2015 del JCA n. 7 en su Fundamento de Derecho Tercero, según el cual: (...)

Posteriormente, la parte actora alega en los apartados V y VI del Fundamento de Derecho Quinto de su escrito de demanda, en primer lugar que la Base 39a infringe lo dispuesto en el artículo 61.3 del EBEP, puesto que otorga un máximo de 10 puntos a la fase de concurso y, en los procedimientos de concurso-oposición si hay un solo ejercicio en la fase de oposición valorado con un máximo de 10 puntos, ello supondría que el concurso puede llegar a ser el 50% de la puntuación, por lo que sería desproporcionado.

Sin embargo esta argumentación no es cierta puesto que en la fase de oposición siempre se podrían obtener 20 puntos frente a los 10 del concurso, tal y como se deduce de la redacción dada a la Base en cuestión, entendiendo esta parte que la expresión "*al menos*" implica que haya más de un ejercicio, un mínimo de dos, no que sólo pueda haber un ejercicio y éste sea de carácter práctico, no siendo ello por tanto determinante del proceso selectivo, que es lo que exige el EBEP.

En la práctica ello es fácilmente comprobable, y ese mínimo de dos ejercicios sólo se ha aplicado a la promoción interna, en la que los aspirantes ya han demostrado en su momento conocimientos, e incluso la normativa prevé la posibilidad de eximirles de algunos temas por este motivo, siendo en las plazas de nuevo ingreso siempre tres los ejercicios previstos para la fase de oposición, por lo que la calificación del concurso supondría un 25 % del total de la calificación de la oposición, muy por debajo del criterio jurisprudencial a que alude la recurrente.

Se aportarán en periodo de prueba como DOCUMENTO N. 2 las bases específicas de las diferentes convocatorias derivadas de la OEP para 2014 en las que se puede comprobar la veracidad de las anteriores afirmaciones en cuanto al número de ejercicios, y en consecuencia, de la puntuación a obtener por los aspirantes.

Respecto a esta alegación la ya citada Sentencia del JCA n. 7 de 30 de junio de 2015 razonó lo siguiente en su Fundamento de Derecho Quinto: (...)

Por otra parte, en relación con la Base 39a, también se alega que la regulación contenida en su apartado 3 vulnera lo dispuesto en el artículo 4.c) del R.D. 896/1991, porque se incluye en el baremo el apartado "*otros méritos*" y el mencionado artículo estipula que "*se especificarán los méritos y su correspondiente valoración*". Sin embargo cabe señalar que en la Base 39ª se incluye un baremo de méritos (antigüedad, experiencia, formación)





con su correspondiente valoración y en el último apartado se incluyen "Otros méritos relacionados con la plaza convocada y la trayectoria profesional de los candidatos", con lo cual se están especificando dichos méritos y consta también la valoración de los mismos (en este apartado se suelen valorar conferencias, publicaciones de libros, artículos, felicitaciones de Pleno...).

La sentencia n. 183/2015 del JCA n. 7 es clara también al examinar esta cuestión: (...)

En definitiva, nos encontramos ante una sentencia que permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla, sin que se haya demostrado por el apelante error en la normativa o doctrina aplicada.

Por todo lo expuesto, concluimos solicitando la confirmación de la Sentencia de instancia que desestimó el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía.

QUINTO.- El [REDACTED] opone a la apelación:

- LOS QUE DENOMINA LA PARTE RECURRENTE FUNDAMENTOS JURIDICOS DE INDOLE PROCESAL.-

Nos oponemos.- De contrario no se acredita que la cuantía del procedimiento sea superior a 30.000 € al efecto de sustentar el recurso de apelación.

No existe en autos autorización del órgano competente de la Administración recurrente que autorice la interposición del recurso de apelación. Además, se infringe por la Administración autonómica en sus requerimientos efectuados al Ayuntamiento el contenido de los artículos 65.1 y 2 de la Ley de Régimen Local

-LOS DENOMINADOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE INDOLE MATERIAL.

1º- La parte recurrente se aquietó al contenido de la Sentencia dictada en autos del recurso contencioso-administrativo número 176/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, cuya razón y fundamento es idéntico al que nos ocupa en el presente recurso.

2º- Se manifiesta de contrario que existe una disparidad de criterio en la interpretación del artículo 134.2 del Real Decreto Legislativo 7/1985, de 2 de abril del TRLRL, que determina:

"2. Serán aplicables las normas de la presente Ley, y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en los artículos 98.1 y 100.2 de la Ley 7/ 1985, de 2 de abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y, supletoriamente, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado.

Téngase en cuenta que el citado R.D. 2223/1984, 19 diciembre, ha sido derogado por R.D. 364/1995, 10 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado («B.O.E., 10 abril)."





El artículo 100 de la Ley 7/1985, de 2 de abril establece:

1. *Es competencia de cada Corporación local la selección de los funcionarios con la excepción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.*

Número 1 del artículo 100 redactado por el número veintiséis del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre). Vigencia: 31 diciembre 2013

2. *Corresponde, no obstante, a la Administración del Estado, establecer reglamentariamente:*

a) *Las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios.*

b) *Los títulos académicos requeridos para tomar parte en las pruebas selectivas, así como los Diplomas expedidos por el Instituto de Estudios de Administración Local o por los Institutos o Escuelas de funcionarios establecidos por las Comunidades Autónomas, complementarios de los títulos académicos, que puedan exigirse para participar en las mismas.*

El sistema de fuentes que establece el artículo 134.2 del Real Decreto Legislativo 7/1985, de 2 de abril del TRLRL, no deja lugar a dudas. El orden del sistema de fuentes no es otro que:

1.- Real Decreto Legislativo 7/1985, de 2 de abril del TRLRL

2.- Las dictadas por el Estado en materia de selección del personal funcionario de la Administración Local, como es el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, en cuya exposición de motivos se dice:

«Por su parte, la citada Ley 7/1985, en su artículo 100, atribuye a cada Corporación la competencia para la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 de su artículo 92, reservando, no obstante, a la Administración del Estado, el establecimiento de las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de tales funcionarios. En uso de esta atribución, aquellas normas de este Real Decreto, que definen reglas esenciales y programas mínimos, revestirán carácter básico a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución.

La diversidad de Entes locales, su peculiar organización y la incidencia que la selección de los funcionarios tiene en la movilidad de los mismos, hace necesario un marco común lo suficientemente flexible para adecuar las bases concretas de selección de los funcionarios locales a su realidad específica».

3.- A falta de las anteriores, la normativa expresa que la Administración autonómica establezca para el acceso de los funcionarios de la administración local (inexistente hasta el día de la fecha). Y no podría ser de otra forma en tanto que la prioridad otorgada a la normativa del Estado es clara y evidente, incluso por encima de la normativa autonómica. El Decreto 2/2002, que no existía y estaba vigente cuando se aprobó el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril solo regula a la provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de





Andalucía, pero no a los de los funcionarios de la Administración local.

De hecho, el Artículo 1 del Decreto 2/2002, establece como objeto y ámbito de aplicación:

1.El presente Reglamento será de aplicación a los procedimientos de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

2.Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía no incluidos en su ámbito de aplicación.

Bien se encarga de delimitar el carácter supletorio de dicha normativa para otros funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, pero dicho carácter supletorio no se indica para los funcionarios de la Administración Local, a pesar de ser dictado dicho

Decreto con fecha posterior al Real Decreto Legislativo 7/1985, de 2 de abril del TRLRL. ¿Cómo es posible aplicar una normativa a la función pública local que ha sido expresamente aprobada para la función pública de la Administración de la Junta de Andalucía, sin escuchar a los Sindicatos y a las Administraciones afectadas?.

Por tanto, el orden de prelación de las disposiciones no puede ser el determinado por la Administración impugnante.

3.- En cuanto a la vulneración del Estatuto Básico del Empleado Público y el Real Decreto 896/1991.

Debemos remitirnos a los acertados pronunciamientos de la Sentencia dictada, porque tanto la ampliación de plazas como la valoración de méritos está perfectamente resultas en las páginas 6 a 8 de la sentencia dictada.

SEXTO.- Como quedó dicho en los antecedentes, en el rollo de apelación 73/2017 fue dictada por esta Sala la sentencia 3348/19, de 18 de noviembre 2019, que falla desestimar el recurso, con la siguiente argumentación:

“TERCERO.-En el supuesto enjuiciado hemos de partir del alcance que pudiera tener la sentencia firme dictada en anterior procedimiento con identidad de partes y objeto, si bien referido a una anualidad diferente. Pues bien, el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia manifiesta: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982; asimismo, SSTS de 28 ene. 1985, 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 entre otras).

Es por ello que de nuevo, tanto en la instancia como en esta apelación se deba abordar la cuestión de fondo debatida que no es otra sino la aplicación o no supletoria del Decreto 2/2002 de 9 de enero que aprobó el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía por mor de lo dispuesto en el art. 134.2 del TRLRL, a cuyo tenor: “2. Serán aplicables las normas de la presente Ley, y las





que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en los artículos 98.1 y 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y, supletoriamente, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado”.

Pues bien, en este punto la Sala, tras el examen de la sentencia apelada no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por la juzgadora a quo, no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquella en forma detallada y exhaustiva con adecuada remisión a sentencia firme anterior que había abordado idéntico objeto litigioso con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de parte que por ello resulta improsperable en esta alzada, debiendo añadir que este Tribunal en sentencia de 27 de septiembre de 2018 dictada en recurso de apelación nº 1768/2017 abordó esta misma cuestión en los siguientes términos: “...El Decreto autonómico 2/2002, cuya aplicación supletoria propugna la parte recurrente, tal vez por el mentado respeto a la autonomía local, se autolimita en su objeto y ámbito de aplicación (artículo 2. 1. “El presente Reglamento será de aplicación a los procedimientos de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía. 2. Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía no incluidos en su ámbito de aplicación”) a los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía...”

SÉPTIMO.- Recurrida la sentencia en casación por la Administración autonómica, el TS dicta la sentencia nº 1318/21, de a 26 noviembre 2021, al recurso 1951/2020, que falla;

“1.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de 18 de noviembre de 2019, dictada en el recurso de apelación núm. 73/2017, sentencia que se casa y anula.

2.- Devuélvanse las actuaciones a la Sala de apelación para que resuelva el citado recurso de apelación núm. 73/2017, interpuesto por la Junta de Andalucía, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Málaga, de 11 de noviembre de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 928/2014...”

Los FD 4º y 5º de la STS , a los que se remite su fallo, dicen:

“...**CUARTO.-** El precedente de la Sala

Sobre la cuestión de interés casacional delimitada en el fundamento de Derecho segundo, ya nos hemos pronunciado en nuestra sentencia de 25 de noviembre de 2020 (recurso de casación núm. 408/2019), cuya doctrina debemos ahora reiterar por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), y la coherencia de nuestra propia jurisprudencia.

En la expresada sentencia declaramos que <<El artículo 134.2 del TRRL al fijar el





orden de prelación de fuentes comprende dos bloques normativos bien diferenciados. El primero, por el que se aplica el propio TRRL y a los efectos del artículo 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que establece las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. El segundo bloque normativo es supletorio y está formado, a su vez, por otros dos conjuntos normativos: el primero, la normativa reguladora de la función pública de las Comunidades Autónomas y, segundo lugar, la normativa reguladora del ingreso en el ámbito de la Administración del Estado.

(. . .) Como bien señala la Junta de Andalucía, en esa llamada como norma supletoria de primer grado a la normativa autonómica no se hacen más especificaciones porque depende de lo que cada una regule, a diferencia de la del Estado como normativa supletoria de segundo grado que ya contaba con un reglamento identificable, hoy día el ya citado Reglamento General de Ingreso en el ámbito de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

(. . .) Esa normativa autonómica puede ser dispar: podría haber una reglamentación específica de la función pública local de su ámbito territorial, o bien la destinada a los propios funcionarios autonómicos que se aplicará supletoriamente -caso de autos-; o, en fin, una normativa expresamente aplicable tanto a los funcionarios autonómicos como a los locales de su ámbito territorial: es el caso, por ejemplo, de Navarra (cf Reglamento aprobado por Decreto Foral 113/1985, 5 de junio) o del País Vasco, cuyo reglamento aprobado por Decreto 190/2004, de 13 de octubre, se remite a Ley 6/1989, aplicable a funcionarios locales [artículo 2.2d)].

(...) A los efectos de la interpretación del artículo 134.2 del TRRL es acertada la invocación que, como precedente, hace la Junta de Andalucía a la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 27 de junio de 2007 (recurso de casación 2018/2002). En efecto, respecto de otra materia -recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas- interpretó la remisión que hace el artículo 142 del TRRL a "la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva" como referida a la legislación sobre la función pública de la misma.

(. . .) Por último tal régimen en la prelación de fuentes no desconoce la garantía constitucional de la autonomía local: como manifestación de esa autonomía para la gestión de sus intereses, los entes locales tienen reconocida la potestad de seleccionar a sus funcionarios convocando pruebas selectivas y fijando las bases reguladoras; ahora bien, tal potestad debe ejercerse con sujeción a las normas de cobertura, y es en el sistema de . fuentes que regula tal potestad donde se inserta la interpretación del artículo 134.2 del TRRL>>.

QUINTO.- La interpretación del artículo 134.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril

Conforme a lo expuesto, en la indicada sentencia de 25 de noviembre de 2020, en aplicación del artículo 93.1 de la LJCA, declaramos que el inciso





«en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma» del artículo 134.2 del TRRL se interpreta en el sentido de que cabe referir esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada Comunidad Autónoma para regular el régimen de la función pública de la propia Administración autonómica.

Lo que nos conduce a la estimación del recurso de casación, casando y anulando la sentencia impugnada por infringir tal interpretación. Ahora bien, la consecuencia procesal, como entonces dispusimos y ahora reiteramos, ha de ser que se devuelvan las actuaciones a la Sala de instancia para que enjuicie la legalidad de las bases 4ª, 13ª, 28ª, 20ª, 39ª y 45ª impugnadas conforme al Reglamento autonómico de Ingreso, por tener atribuida dicha Sala la competencia para la aplicación e interpretación del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin perjuicio de lo que eventualmente pueda deducirse, si procede y además, del artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas....

OCTAVO.- Sentado que la sentencia dictada en esta Sala solo es revocada por STS en cuanto desestimo que fuera aplicable el Decreto 2/2002, de 9 de enero, a las consecuencias de que si es aplicable éste a las Baeses impugnada, 13ª, 20ª, 28ª y 45ª, son las siguientes:

A.- La Base 13ª de la convocatoria de autos fija en de **20 días naturales** plazo para presentación de solicitudes

Sin embargo, el art. 18.1 Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía prevé que: "La solicitud para participar en los procedimientos de ingreso, ajustada al modelo oficial aprobado por la Secretaría General para la Administración Pública, deberá presentarse en el plazo de **veinte días hábiles** a partir del siguiente al de publicación de la convocatoria respectiva en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía".

B.- La Base 20ª establece que son **cinco los miembros** de los Tribunales, entre ellos el **Secretario**, que actúa con voz pero **sin voto**

Minetas que el artículo 4. f) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, y el art 1 del Decreto 2/2002 por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, cuando dispone que "El número de miembros de dichos Tribunales que **en ningún caso será inferior a cinco**". Va de suyo que esos cinco deben tener voz y voto, para evitar empates.

C.- La Base 28ª fija el plazo mínimo entre la total conclusión de un ejercicio o prueba y el comienzo del siguiente en **72 horas**.

Sin embargo ell art. 16.j del Decreto 2/2002 prevé que: "desde la total conclusión de un ejercicio o prueba hasta el comienzo del siguiente deberá transcurrir un plazo **mínimo de**





cinco días hábiles y máximo de cuarenta y cinco días hábiles".

D.- La Base 45º fija en **veinte días naturales** el plazo para aportar la documentación acreditativa de los requisitos.

Por su parte el art 23.2 del Decreto 2/2002 establece: "*Los aspirantes propuestos aportarán ante la Administración, dentro del plazo de veinte días hábiles desde que se publique la oferta de vacantes a que se refiere el párrafo anterior, la petición de destino y los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad y de los requisitos exigidos en la convocatoria*".

Por tanto, al no ajustarse las Bases indicadas de la convocatoria al Decreto 2/2002, norma básica, son nulas, sin perjuicio de la conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, conforme al principio de conservación de los actos.

NOVENO.- Sobre el resto de las cuestiones nos remitimos a lo dicho en su día en la sentencia anteriormente dictada por esta Sala, que ratifica lo apreciado en la sentencia apelada, que a su vez se basa en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga, de 30 de junio de 2, al PA 176/2013, que con extensión trata, según queda antes transcrito, sobre a la alegada vulneración del Estatuto Básico del empleado público y del Real Decreto 826/1991, de la Base 4ª, en cuanto permite que las plazas objeto de la convocatoria sean incrementadas con las vacantes producidas hasta el día antes del inicio del último ejercicio de la fase de oposición o de la última sesión del procedimiento selectivo vía concurso, o que se amplíe su número, previsión que considera infractora del artículo 70.1 del EBEP "...porque el incremento de plazas se ha de determinar en la propia convocatoria (y no en un acto posterior...) y además con un límite máximo del 10 por ciento de las plazas ofertadas..." (sic).

Dice la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo 70 ("Oferta de empleo público") que "1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."

Ahora bien, la redacción de la base impugnada finaliza con la precisión de que la posibilidad de incremento de las plazas de la convocatoria se acuerda "...conforme a la previsión y limitaciones establecidas en el art. 70.1 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público", lo que supone una remisión expresa al precepto legal invocado por la misma recurrente, por lo que no entendemos que se denuncie como infringido

Igualmente sucede cuando las Bases fijan con carácter general el baremo de méritos de la fase de concurso y su valoración, asignándole un máximo de 10 puntos (Base 39), lo que para la actora supone que en el concurso-oposición se valora en exceso la fase de





concurso, pudiendo llegar a igualar a la fase de oposición si la misma consta de un solo ejercicio (cuya máxima puntuación es 10, según la Base 33, incluida en el capítulo VI, al que remite la Base 40), o al 50 % del valor de la misma cuando hubiera dos ejercicios (cada uno valorable hasta 10), lo que excede de las previsiones jurisprudenciales al respecto, que sitúan la valoración máxima del concurso en el 45 % de la valoración de la oposición (entre las más recientes, STS de 14 de febrero de 2011).

Como referencia normativa, dispone el artículo 61.3 del EBEP que

“Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo”.

Recoge ese precepto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la valoración de méritos y el principio de igualdad de trato en el acceso al empleo público, dictada especialmente en relación al mérito de la antigüedad o previa prestación de servicios (entre otras, en las sentencias 107/2003, de 2 de junio y 67/1989, de 18 de abril), doctrina que rechaza la valoración desproporcionada de los méritos, y que la puntuación del concurso pueda aplicarse para tener por superada la fase de oposición.

Ahora bien, ni la norma ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecen un límite cuantitativo concreto en la valoración de los méritos, sino que rechazan su ponderación cuando suponga una sustancial ventaja para quienes pueden beneficiarse de la valoración de un único mérito, de modo que la valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa, aunque efectivamente establezca una desigualdad, responde a un interés legítimo y no plantea problemas de igualdad en sí misma, sino únicamente en función del peso cuantitativo que las bases le hayan dado, o según sea o no el único mérito tenido en cuenta en la fase del concurso.

En el caso que nos ocupa aparece que la fase de concurso podría ser valorada con un máximo de diez puntos, de los que los méritos profesionales (antigüedad en la Administración Pública y experiencia laboral) no pueden valorarse con más de siete puntos, los méritos académicos y de formación hasta dos puntos, y otros méritos relacionados con la plaza y la trayectoria profesional de los candidatos con un punto; mientras que a la fase de oposición se asigna una puntuación máxima de diez puntos por cada uno de los ejercicios, pudiendo integrarse esta fase de más de un ejercicio.

En consecuencia, la puntuación máxima que podría obtenerse por servicios previos, que de otro lado no son solo los prestados en la propia Administración convocante, es de 7 puntos sobre un total de 20 (como mínimo), lo que no parece desproporcionado ni infractor del principio de igualdad.

Y así mismo acaece con la Base 39.3º, dedicada a los méritos a valorar en la fase de concurso y a la calificación de los mismos, asigna hasta 1 punto al apartado “otros méritos”, que serán “apreciados libre, proporcional y motivadamente por el tribunal”..., regla que para la actora peca de absoluta indefinición y contraviene el último párrafo del artículo 4.c del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, cuando señala que en las bases “...se especificarán los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de





acreditación de los mismos”.

Tampoco este motivo debe prosperar, ya que la base exige que los méritos estén relacionados con la plaza convocada y la trayectoria profesional de los candidatos, y que sean motivados y valorados proporcionalmente por el Tribunal, con una puntuación máxima de un punto, lo que supone suficiente garantía frente a la arbitrariedad y, en todo caso, una escasa repercusión en la puntuación global.

DÉCIMO.- La estimación parcial del recurso de apelación implica la no imposición de costas a la parte apelante conforme al art. 139.2 Ley 29/98, y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo que tampoco sean impuestas las costas causadas en primera instancia (art. 139.1 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/2011).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar parcialmente el presente recurso de apelación promovido por Letrado del Gabinete Jurídico de la JUNTA DE ANDALUCÍA, en nombre y defensa de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la misma, contra la sentencia nº 585/15, de 11 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, en el PA 928/2014, que en parte revocamos, declarando en su lugar la nulidad de las Bases 13ª, 20ª, 28ª y 45ª de la Convocatoria de autos.

SEGUNDO.- Sin imponer el pago de las costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, 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.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



