

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00352/2022

Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

Recurso de apelación núm. 508/2021

Apelante: D. JOSE ANTONIO ESTEVEZ ARAUJO

Apelada: CONCELLO DE FENE

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González, Presidente.

D^a Blanca María Fernández Conde

D^a María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 4 de mayo de 2022.

El recurso de apelación núm. 508/2021, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por don José Antonio Estévez Araujo, representado por la procuradora doña María Rita Goimil Martínez y dirigida por la letrada doña María José Fernández Matías, contra la Sentencia de fecha 29 de junio d 2021, dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 65/2021, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 3 de A Coruña, sobre Función Pública - Proceso Selectivo; siendo parte apelada el Concello de Fene, representado por la procuradora doña María Montserrat López Rodríguez y dirigido por el letrado don Alejandro Manuel Martín López.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Benigno López González.**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Se desestima la demanda interpuesta por Dña. María José Fernández Matías, en nombre y representación de D José Antonio Estévez Araujo, frente a la Resolución de 21 de enero de 2021, dictada por el Alcalde de Fene, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Alcaldía de Fene número 1221/2020, de 14 de diciembre de 2020, en la que se publica la convocatoria del proceso selectivo para la cobertura por el turno libre y mediante personal de funcionario de carrera, de tres vacantes de auxiliar administrativo/a incluidas en las ofertas de empleo público del Concello de Fene en los años 2017, 2018 y 2019 por concurso oposición, bases específicas publicadas en el BOP de A Coruña el 18 de diciembre de 2020.

No se realiza especial pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Don José Antonio Estévez Araújo interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución dictada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fene, en fecha 21 de enero de 2021, desestimatoria de recurso de reposición planteado frente a otra, de 14 de diciembre de 2020, por la que se hizo pública la convocatoria para la cobertura por el turno libre y mediante personal funcionario de carrera, de tres vacantes de auxiliar administrativo, pertenecientes a la escala de Administración General, subescala de auxiliar administrativo, Grupo D, incluidas en las Ofertas de Empleo Público de dicho ente municipal, correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019, por el sistema de concurso- oposición (Bases específicas publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña, de fecha 18 de diciembre de 2020).



Disconforme con dicha resolución el Sr. Estévez Araújo acudió a la Jurisdicción, y el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de A Coruña, por sentencia de fecha 29 de junio de 2021, rechazando los argumentos de impugnación contenidos en el escrito de demanda, desestimó el recurso promovido y confirmó la resolución recurrida al entenderla ajustada al ordenamiento jurídico por no existir objeción legal respecto del sistema de provisión a través de concurso-oposición elegido por el Ayuntamiento demandado.

Contra dicha sentencia se formula por don José Antonio Estévez Araújo recurso de apelación, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda rectora. Desde su posición argumenta que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución española e incumplido lo establecido en el artículo 91 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se determinan las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local. En definitiva, lo que el actor apelante sostiene es que, en lugar del concurso-oposición elegido como sistema de provisión por el Ayuntamiento demandado, lo procedente sería el sistema de oposición; y, en el presente caso, se ha escogido el sistema de concurso-oposición para la selección de tres puestos de auxiliar administrativo sin que se aprecie la necesidad de una singular preparación más allá de la que corresponde a los puestos y de unos conocimientos específicos que se recogen en la parte especial del programa de temas.

A ello se opone la Administración municipal demandada instando la confirmación de la sentencia que se recurre.

SEGUNDO.- El recurso de apelación ha de ser estimado y, con ello, la sentencia de instancia debe ser revocada, al no compartir esta Sala los razonamientos que en la misma se contienen.

Pues bien, con independencia de que, en efecto, en el artículo 61.6 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), al igual que hacía la derogada Ley 7/2007, de 12 de abril, el concurso-oposición se convierte en un sistema ordinario junto con el de oposición, para la selección de personal funcionario al



servicio de la Administración Pública, ello no permite que la Administración pueda escoger con absoluta libertad entre uno u otro, sino que, teniendo en cuenta que el concurso-oposición se caracteriza por tratarse de un procedimiento que consiste en la superación de las pruebas correspondientes y, en su caso, del curso selectivo de formación, así como en la posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia (como así se recoge en el artículo 38.1 del Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Función Pública de Galicia, y antes en la Ley 4/1988, de 26 de mayo, es evidente que la Administración acudirá a este proceso selectivo en razón de los cometidos que lleven aparejados los puestos de trabajo cuya cobertura sea objeto de convocatoria.

En todo caso, nos movemos en el terreno de la selección de personal al servicio de la Administración Local que cuenta con su propia normativa como es la que se contiene en 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 cuyo artículo 2 se dice que *"El ingreso en la Función Pública Local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o concurso"*.

Ciertamente la naturaleza de las funciones a desempeñar en un puesto de trabajo se trata de un elemento de especial consideración por parte de la Administración a la hora de elegir el procedimiento selectivo adecuado para seleccionar al personal que haya de ocupar el puesto de trabajo de que se trate, de manera que es la propia normativa aplicable, antes citada, la que permite que la entidad local pueda optar por uno de los tres procedimientos selectivos, de oposición libre, concurso-oposición y concurso, según exija la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar. Esto mismo sucede cuando se trata de la selección de personal funcionario al servicio de la Administración. Pero es que el contenido del artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de aplicación al caso objeto de enjuiciamiento en esta alzada, pone de manifiesto que la oposición era el sistema ordinario de ingreso, quedando reservado el concurso-oposición para supuestos en que conviene atender a las funciones que se van a desarrollar.





Ahora bien, respecto de este último, no se puede desconocer que las plazas convocadas en el proceso selectivo a que se refiere esta *litis* están enmarcadas en la escala de la Administración General, siendo así que en el artículo 169.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, se caracterizan las funciones que corresponden a los funcionarios de la escala de Administración general como las comunes al ejercicio de la actividad administrativa. Ya más específicamente para las plazas pertenecientes a la subescala de auxiliar administrativo el mismo artículo en su apartado d) determina que *"Pertenece a la Subescala Auxiliar de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares"*.

Con la lectura de este precepto se puede comprobar que estas actividades forman parte de las funciones generales propias de un auxiliar administrativo que, como en este caso, va a prestar servicios en una Administración, Pública y que por esa razón se mantiene encuadrado en la escala de Administración General, denominándose el puesto como puesto de auxiliar de servicios generales, sin que entonces exista justificación suficiente que permita a la Administración acudir al sistema de concurso-oposición, abandonado el sistema ordinario de oposición.

TERCERO.- Tal como se ha pronunciado esta Sala y Sección en la sentencia dictada el día 19 de noviembre de 2008, en el rollo de apelación 52/2008, "Una vez que la plaza continúa siendo de Administración general, no resulta racional que se haga hincapié en la dificultad técnica de su desempeño, y ha de acudirse con mayor motivo al sistema de oposición libre, que es el ordinario y tradicional para estas plazas, tal como se desprende del artículo 2 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, máxime cuando no existe un plan de empleo, derivado de una relación de puestos de trabajo, que pueda amparar la elección del sistema de concurso-oposición. Como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000, la Administración no goza de facultades discrecionales a la hora de elegir el sistema de selección, pues no hay un acto de liberalidad en la elección del sistema, sino de cumplimiento de la legalidad. Por lo demás, la opción elegida entraña un mayor riesgo de adscripción *"ad personam"*, de cara a que se privilegie a uno de los aspirantes, sobre



todo a la vista de los méritos de la fase de concurso, lo cual resulta contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Pero es que, a todo lo anterior, se añade como argumento esencial que el artículo 60 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, al modificar los artículos 167 y 169 del Real Decreto Legislativo 781/1986, ha declarado que ambos tienen carácter básico, disponiendo el segundo de ellos que el ingreso en la subescala técnica de Administración general ha de hacerse por oposición libre, lo cual es congruente con el carácter de las funciones que ha de desempeñar un técnico de la Administración general, como antes vimos. En definitiva, es ilegal la opción por el sistema de concurso-oposición para la selección de la plaza impugnada, sin que sea preciso entrar en el examen de la posible existencia de desviación de poder".

Y así lo constata también la Técnica de Administración General doña Carmen López Villar, al igual que la Secretaria municipal doña Estefanía Manteiga Lamas. Señala la primera en su dictamen: *"Se informa favorablemente la propuesta de las bases generales de selección (...) condicionada a que, en el caso de que se utilice el sistema de concurso-oposición, conste en el correspondiente expediente de bases específicas, una justificación pormenorizada de la excepcionalidad, motivada por la naturaleza de la plaza y las funciones a desempeñar"*. No existe tal motivación específica.

Por su parte el informe de la Secretaria, recoge: *"Procede la estimación del recurso y la retroacción del expediente al momento anterior a la aprobación de las bases específicas por la Junta de Gobierno Local con el objeto de que se eleve a dicho órgano, previo informe jurídico, una nueva propuesta de aprobación de las bases mediante el sistema selectivo de oposición"*.

CUARTO.- Tampoco pueden servir de justificación a la elección efectuada por la Administración demandada las puntuaciones asignadas en la fase de concurso. Y así, las valoraciones que se asignan en la fase de concurso no sirven de fundamento para justificar un vicio en la convocatoria que nace ya desde el momento en que se opta incorrectamente por el sistema de concurso-oposición. Del mismo modo, no es posible hacer valer alegaciones referidas a pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo administrativo por el turno de promoción interna, cuando en el presente caso el acceso a la cobertura de las plazas litigiosas lo es por el turno libre.

En consecuencia, y habiendo optado la Administración demandada por el sistema de concurso-oposición para la





cobertura de tres puestos de trabajo que no representan unas plazas de carácter singular, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que confirma el acto impugnado y la estimación de la demanda promovida con anulación de la resolución administrativa atacada.

QUINTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al estimarse el recurso no procede hacer imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

Supuesto idéntico al que nos ocupa fue resuelto por esta misma Sala y Sección en sentencia de fecha 2 de junio de 2010 (recurso de apelación nº 48/2008).

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

FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por **don José Antonio Estévez Araújo** y revocar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de A Coruña, en fecha 29 de junio de 2021.

Estimar la pretensión subsidiariamente deducida en la demanda formulada y anular el acto administrativo recurrido por ser contrario al ordenamiento jurídico.

Acordar la retroacción del expediente al momento anterior a la aprobación de las bases específicas por la Junta de Gobierno Local con el objeto de que se eleve a dicho órgano, previo informe jurídico, una nueva propuesta de aprobación de las bases mediante el sistema selectivo de oposición.

No hacer imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la



Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0508-21), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

