



Excmo. Señor:

El Diputado del Común ha incoado una queja de oficio (EQ 0542/2012) en la tramitación de la cual se ha abordado la problemática derivada del acceso a las listas de empleo establecidas para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de administración general y docente no universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

Una vez llevado a cabo el correspondiente estudio, constan los siguientes

ANTECEDENTES

I.- El Presidente del Gobierno de Canarias establece, mediante Decreto 74/2010, de 1 de julio, el procedimiento de constitución de listas de empleo para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de administración general y docente no universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

La Disposición Final Primera de la referida norma contiene una habilitación normativa, del siguiente tenor: "Se faculta a los titulares de la Consejerías competentes en materia de función pública, educación y sanidad para dictar en su respectivo ámbito cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de lo previsto en el presente Decreto, en particular el régimen de funcionamiento de las listas de empleo temporal."

II.- La Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias desarrolla en el ámbito de Administración General, a través de la Orden de 3 de marzo de 2011, lo dispuesto en el Decreto 74/2010, de 1 de julio, que establece el procedimiento de constitución de listas de empleo para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de Administración General y Docente no Universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud y se regula el funcionamiento de las listas de empleo.

III.- La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias determina (Orden, de 22 de mayo de 2011) el procedimiento de constitución, ordenación y funcionamiento de las listas de empleo para el nombramiento de personal docente interino en el ámbito educativo no universitario de la Comunidad Autónoma de Canarias.

IV.- La Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias establece, en la Orden de 3 de junio de 2011, el procedimiento de constitución, ordenación y funcionamiento de listas de empleo para la selección y nombramiento de



personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, derivadas de los procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo.

V.- El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria) declara nulo el Decreto 74/2010, en Sentencia de 11 de enero de 2013, recaída en el recurso 283/2011 interpuesto contra el referido reglamento, por parte de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras.

El Fundamento de Derecho Primero de la citada resolución judicial explicita que "Con independencia de que la materia objeto del Acuerdo alcanzado en el seno de la Mesa de Negociación celebrado el 17 de mayo de 2010 pueda tener encaje en alguno de los supuestos para los que el art. 37.1.c) y d) de la Ley 7/07, de 12 de abril, exige la negociación colectiva, lo cierto y trascendente es que la propia Administración abrió -y asumió- la negociación colectiva, y, puesto que se llegó a un acuerdo sobre el modo en que debería quedar redactado el art. 4 del Decreto impugnado, la administración tenía que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 38.10 de la precitada Ley 7/07..."

El Fundamento de Derecho Segundo precisa que "Por ello, la disposición impugnada, al revocar, unilateralmente, sin información previa a las Organizaciones Sindicales que suscribieron el Acuerdo, ni motivación de clase alguna, el pacto alcanzado en la Mesa de Negociación, vulnera el derecho a la libertad sindical de la entidad recurrente, procediendo, en consecuencia, declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto..."

VI.- El Tribunal Supremo (Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) admite a trámite, mediante Auto de 12 de diciembre de 2013, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia de 11 de enero de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada en el recurso núm. 283/2011.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- El posicionamiento que este Diputado del Común toma, en la exposición que desarrolla a continuación, se sustenta en la convicción personal, la Ley, la Jurisprudencia y el Sentido Común.

No obedece, por tanto, a la intención de realizar pronunciamiento alguno sobre las circunstancias o fundamentación jurídica por las cuales se anula el Decreto 74/2010, ni sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que así lo establece.



El artículo 26 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, impide a esta Defensoría la intervención en el examen de aquellas quejas "...sobre las que esté pendiente resolución judicial (...) Ello no impedirá, sin embargo -prosigue el precepto- la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas..."

Además, el artículo 36 de la ley reguladora de esta Institución, permite a este Defensor "...sugerir al órgano legislativo competente o a la respectiva Administración la modificación..." de una disposición legal o reglamentaria "...si como consecuencia de sus investigaciones, llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados..."

Dentro de este marco competencial y con el objetivo de que los principios de igualdad, mérito y capacidad se apliquen en beneficio de toda la ciudadanía procedo a fundamentar la presente Resolución.

Segunda.- El artículo 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, delimita el ámbito de aplicación de aquel en los siguientes términos:

"1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario (...) al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: (...) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas..." y a "...Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas."

"3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art. 20, y los arts. 22.3, 24 y 84."

"4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud."

Por su parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (artículo 1) "...tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud..." y (artículo 2) "...es aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas..."

Tercera.- El Estatuto Básico del Empleado Público establece, en su artículo 8.1, que "Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales". En su apartado segundo, punto c), incluye a los funcionarios



interinos dentro de la clasificación de empleados públicos y los define como "...los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera..." (artículo 10).

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, determina en su artículo 5 que "El personal estatutario de los servicios de salud se clasifica atendiendo (...) al tipo de su nombramiento." En su artículo 9.1 explicita que "Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución."

Cuarta.- El artículo 55.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -aplicable, por lo referido en los considerandos segundo y tercero, tanto al personal funcionario interino como al estatutario temporal- explicita: "Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico."

Quinta.- Los principios señalados traen causa de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española. No constituyen compartimentos estancos que hayan de interpretarse y aplicarse por separado, sino que una lectura e interpretación correcta de los mismos pasa por reconocer la interrelación existente entre ellos.

Así, el artículo 23.2 de la Constitución dispone que los ciudadanos "...tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos..." Supone una especificidad del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Carta Magna que, en su artículo 103.3 de la C.E. precisa que la ley regulará "...el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad..."

Estos derechos constitucionales se articulan como principios rectores en el acceso al empleo público, tal y como determina el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por ello los principios de mérito, igualdad y capacidad, conjuntamente con la interpretación jurisprudencial que sobre ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, no determinan su aplicación exclusivamente en el procedimiento de ingreso en la función pública, sino que también se hacen patentes en el desarrollo de los sistemas de provisión de puestos de trabajo.

Sexta.- La exposición previa, permite llegar a la conclusión de que los principios de igualdad, mérito y capacidad deben operar en el procedimiento de constitución de listas de empleo. Tanto para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de administración general y docente no universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de



Canarias, como para de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (regulado en el Decreto 74/2010, de 1 de julio).

En los siguientes considerandos se hace referencia al sistema establecido por el Gobierno de Canarias para la constitución de las listas de empleo reseñadas, estableciendo escenarios de posibles desarrollos normativos y los adoptados por varios Departamentos del Ejecutivo Autonómico. Por último se estudia el encaje de la norma en la doctrina del Tribunal Constitucional; esto es, la adaptación del Decreto 74/2010, al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Séptima.- El Decreto 74/2010, de 1 de julio, que establece el procedimiento de constitución de listas de empleo determina, en su artículo 3, el procedimiento ordinario de formación de aquellas del siguiente tenor:

"1.- Se constituirán listas de empleo una vez finalizados los correspondientes procesos selectivos para el ingreso de funcionarios de carrera del mismo Cuerpo/Escala/Especialidad, o de personal estatutario con nombramiento en propiedad de la misma Categoría y, en su caso, Especialidad, quedando integradas por aquellos aspirantes que, habiéndose presentado a las pruebas selectivas de la última convocatoria pública realizada, no hayan resultado seleccionados, y hayan hecho constar expresamente su voluntad de inclusión en las listas.

A tal efecto, quienes deseen ser incluidos en cualquiera de las listas de empleo deberán hacerlo constar en la forma y plazos que establezca la convocatoria del correspondiente proceso selectivo.

Cuando dos órdenes de la misma fecha convoquen procesos selectivos independientes de promoción interna y de ingreso libre, se creará una única lista de empleo, a la que será de aplicación el régimen descrito en el presente Decreto.

2.- No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, para la conformación de las listas de empleo de personal docente no universitario, también se requerirá, en su caso, estar en posesión de alguna de las titulaciones que acrediten la cualificación suficiente para impartir docencia, a cuyo efecto la Consejería competente en materia de educación determinará las titulaciones correspondiente por cuerpo y especialidad.

3.- Las listas de empleo, integradas por aquellos aspirantes a los que hace referencia el apartado primero de este artículo, se conformarán mediante un sistema de concurso, en el cual se valorarán los siguientes méritos:

1. La calificación obtenida en la oposición se valorará hasta 4 puntos.



2. La experiencia en la Administración Pública se valorará hasta 4 puntos.

3. Asimismo, podrán ser tenidos en cuenta otros méritos con una valoración de hasta 6 puntos. De optarse por añadir estos méritos deberá incluirse la formación y/o la evaluación de la práctica profesional en puestos análogos a los que se pretende cubrir con funcionarios interinos con una valoración de hasta 3 puntos cada uno de ellos.

4.- La puntuación máxima que se puede obtener por la suma de los méritos del apartado anterior no podrá superar los 10 puntos.

5.- Mediante las correspondientes Órdenes Departamentales de las Consejerías competentes en materia de función pública, educación y sanidad, y previa negociación en la Mesa Sectorial correspondiente, se determinará si se opta por valorar los otros méritos, conforme a lo señalado en el apartado 3.3 de este artículo, así como la forma de valoración de todos los méritos.”

En síntesis, las listas de empleo se conforman a través de un sistema de concurso en el que sólo podrán concurrir los aspirantes que; presentados a los correspondientes procesos selectivos para el ingreso de funcionarios de carrera o de personal estatutario con nombramiento en propiedad, de la última convocatoria pública realizada; no hayan resultado seleccionados, y hayan hecho constar expresamente su voluntad de inclusión en las listas, en tiempo y forma.

Los méritos se valorarán de la siguiente manera: la calificación obtenida en la referida oposición y la experiencia en la Administración Pública se valorará hasta 4 puntos, cada una de ellas.

También permite la norma que, de manera graciable previa negociación colectiva, el Departamento convocante del proceso, pueda establecer otros méritos con una valoración de hasta 6 puntos. Éstos deberán incluir, en su caso, la formación y/o la evaluación de la práctica profesional, con una valoración de hasta 3 puntos cada uno.

Por último se prohíbe que la suma de todos los méritos obtenidos supere los 10 puntos. Esto es, sólo se tendrá en cuenta esa cantidad, como máximo, en el proceso de cómputo de méritos.

Octava.- El marco establecido en el considerando anterior, de procedimiento ordinario de constitución de listas de empleo, permite establecer varios escenarios de aplicación del Decreto 74/2010, por cuanto en su Disposición Final Primera “...faculta a los titulares de la Consejerías competentes en materia de función pública, educación y sanidad para dictar en su respectivo ámbito cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo...” del mismo.



Destacamos los siguientes:

Escenario 1º.- Los méritos a tener en cuenta serían:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.

En este caso, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de ambos méritos. Esto es, 8 puntos (4 por oposición y 4 por experiencia).

En cambio, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración sólo podrán acceder a la mitad del máximo de puntuación baremable posible (50%), en caso de obtener la máxima calificación en el cómputo del único mérito que pueden aportar. Esto es, 4 puntos (por oposición).

Escenario 2º.- Los méritos a tener en cuenta serían:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La formación; se valorará hasta 3 puntos.
- La evaluación de la práctica profesional; se valorará hasta 3 puntos.

Así, quienes hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de todos los méritos. Esto es, 14 puntos (4 por oposición, 4 por experiencia, 3 por formación y 3 por práctica profesional). Si bien, sólo serían computables 10 de esos puntos.

Sin embargo, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración sólo podrán acceder a una parte del máximo de baremación posible (70%), en caso de obtener la máxima calificación en el cómputo de los dos únicos méritos que pueden aportar. Esto es, 7 puntos (4 por oposición y 3 por formación).

Escenario 3º.- Los méritos a tener en cuenta serían:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La formación; se valorará hasta 3 puntos.



Aquí, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de todos los méritos. Esto es, 11 puntos (4 por oposición, 4 por experiencia y 3 por formación). Si bien, sólo serían computables 10 de esos puntos.

Por contra, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder a un porcentaje del máximo baremable posible (70%), en el supuesto de obtener la máxima calificación en el cómputo de los dos únicos méritos que pueden aportar. Esto es, 7 puntos (4 por oposición y 3 por formación).

Escenario 4º.- Los méritos a tener en cuenta serían:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La evaluación de la práctica profesional; se valorará hasta 3 puntos.

En este supuesto, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de todos los méritos. Esto es, 11 puntos (4 por oposición, 4 por experiencia y 3 por práctica profesional). Si bien, sólo serían computables 10 de esos puntos.

En cambio, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder a menos de la mitad del máximo de baremable posible (40%), en caso de obtener la máxima calificación en el cómputo del único mérito que pueden aportar. Esto es, 4 puntos (por oposición).

- En síntesis, el personal que hubiese prestado servicios previos en la Administración puede, en todos los supuestos posibles, obtener el 100% de los méritos computables. Sin embargo, quienes no lo hayan hecho podrán optar a un máximo de 70%, 50% o 40%, según cada caso expuesto.

Novena.- El Decreto 74/2010, ha sido desarrollado por varios Departamentos del Ejecutivo Autonómico.

1.- La Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias lo hizo, en el ámbito de Administración General, a través de la Orden de 3 de marzo de 2011. En su artículo 3.1 se establece que "Las listas de empleo se conformarán (...) mediante un sistema de concurso, en el cual se valorarán los siguientes méritos:

- 1) La calificación obtenida en la oposición, hasta un máximo de 4 puntos.



2) La experiencia en la Administración Pública, hasta un máximo de 2 puntos.”

En este supuesto, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de todos los méritos. Esto es, 6 puntos (4 por oposición y 2 por experiencia).

En cambio, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder a más de la mitad del máximo de baremable posible (66,66%), en caso de obtener la máxima calificación en el cómputo del único mérito que pueden aportar. Esto es, 4 puntos (por oposición).

2.- La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias lo hizo (Orden de 22 de mayo de 2011) para el nombramiento de personal docente interino en el ámbito educativo no universitario.

En su artículo 3.4 se determina que “Las listas de empleo se ordenarán mediante un sistema de concurso, de conformidad al orden de puntuación de mayor a menor que resulte de acuerdo a la valoración de los siguientes méritos:

Apartado A. La calificación obtenida en la oposición, hasta un máximo de 4 puntos (...)

Apartado B. La experiencia en la Administración Pública, hasta un máximo de 4 puntos (...)

En este caso, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de ambos méritos. Esto es, 8 puntos (4 por oposición y 4 por experiencia).

En cambio, las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración sólo podrán acceder a la mitad del máximo de puntuación baremable posible (50%), en caso de obtener la máxima calificación en el cómputo del único mérito que pueden aportar. Esto es, 4 puntos (por oposición).

3.- La Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias realizó el desarrollo, en la Orden de 3 de junio de 2011, para la selección y nombramiento de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

En su artículo 2.2 se señala que “Las listas de empleo se ordenarán mediante un sistema de concurso, de conformidad al orden de puntuación de mayor a menor que resulte de acuerdo a la valoración de los siguientes méritos:



Apartado A: se valorará hasta un máximo de 4 puntos la calificación total e individual obtenida en la fase de oposición del proceso selectivo.

Apartado B: se valorará hasta un máximo de 4 puntos la experiencia profesional en la Administración Pública que ostenten los interesados el último día del plazo de presentación de solicitudes del proceso selectivo.”

Por tanto, las personas que hayan prestado servicios previos en la Administración podrán acceder al máximo de puntuación baremable (100%), en caso de obtener la máxima calificación posible en el cómputo de ambos méritos. Esto es, 8 puntos (4 por oposición y 4 por experiencia).

Las personas que no hayan prestado servicios previos en la Administración sólo podrán acceder a la mitad del máximo de puntuación baremable posible (50%), siempre que obtengan la máxima calificación en el cómputo del único mérito que pueden aportar. Esto es, 4 puntos (por oposición).

Décima.- El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, configurando una sólida línea jurisprudencial.

1.- La Sala 1ª, en Sentencia de 31 de marzo de 1998, en su Fundamento de Derecho Tercero, establece una proyección del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, indicando que “...nos hallamos ante un derecho de acceso a las funciones públicas “en condiciones de igualdad” lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, 47/1990 ó 353/1993), o de referencias individualizadas (STC 67/1989). De igual manera, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso (...)

Esta igualdad que la ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene, por otra parte, un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo (así la existencia de un órgano de evaluación técnicamente capacitado, SSTC 215/1991 y 174/1996) y, de manera especialmente relevante, el que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito, y capacidad. De este modo, se produce una intersección, en este momento, del contenido del art. 23.2 C.E. con el del art. 103.3 C.E., de manera que, como se ha venido afirmando desde la STC 50/1986, “aunque esta exigencia figura en el art. 103.3 y no en el 23.2 de la Constitución, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos que una interpretación sistemática no puede desconocer, autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones necesarios para aspirar a los distintos cargos y funciones públicas, el art. 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos



de mérito y capacidad (...). Esta conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una "diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes" (STC 60/1994, fundamento jurídico 4º), la valoración dada a algún mérito en concreto, cual es, particularmente, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración para evaluar la "aptitud o capacidad" (SSTC 67/1989, fundamento jurídico 3º y 185/1994, fundamento jurídico 6º.B) del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el "límite de lo tolerable" (SSTC 67/1989, fundamento jurídico 4º y 185/1994, fundamento jurídico 6º C)."

2.- El Tribunal Constitucional (Sentencia de la Sala 2ª, de 27 de marzo de 2000, en su Fundamento de Derecho Cuarto), considera adecuada la valoración de los servicios prestados, por cuanto "...no es ajena a los conceptos de "mérito y capacidad" del art. 103.3 CE, ya que "el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados" por la Administración convocante (SSTC 67/1989, FJ 3, y, en igual sentido STC 60/1994, FJ 6; 185/1994, FJ 6). Por ello sostuvimos que, a efectos de apreciar si la aplicación del sistema previsto en la referida Disposición adicional puede considerarse contraria al derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE, lo relevante es comprobar si la valoración de los servicios prestados que efectúan las convocatorias de las oposiciones realizadas al amparo de la misma respetan las exigencias que se derivan de dicho precepto constitucional."

En el mismo pronunciamiento judicial se afirma que "...aplicando la doctrina contenida en la STC 60/1994, "el problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados, que pueden ser valorados en una fase posterior del concurso, sino por (...) la relevancia cuantitativa que pueda atribuir la convocatoria a dichos servicios... (STC 67/1989, FJ 3)."

3.- La línea jurisprudencial reseñada se mantiene en resoluciones más recientes, como la mantenida por la Sala 2ª del T.C., en Sentencia de 1 de junio de 2009 que, en su Fundamento de Derecho Primero, punto 5ª, explicita: "...aun siendo cierto que, conforme a nuestra doctrina, el tiempo efectivo de servicios prestados puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar un empleo público tal apreciación no puede ser entendida de forma tal que se haga imposible el acceso de otras personas a dichos empleos."

4.- En síntesis, los servicios prestados pueden valorarse en un proceso de concurso, como el establecido en el Decreto 74/2010, siempre y cuando no



excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, haga imposible el acceso de otras personas a los empleos o tenga, la valoración de aquellos servicios, una dimensión cuantitativa tal que rebase el límite de lo tolerable.

Estas cuestiones se analizarán en el considerando siguiente, clarificando el concepto de "lo tolerable" al establecer analogías y disimilitudes entre un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre un supuesto semejante al regulado en el Decreto 74/2010.

Décimo primera.- En la Sentencia, de 27 de marzo de 2000, la Sala 2ª del Tribunal Constitucional concluye que "...las convocatorias impugnadas no eran contrarias al art. 23.2 CE...", por varios motivos, expuestos en su Fundamento de Derecho Cuarto: "...no nos encontramos ante pruebas restringidas, ya que, en primer lugar, a las mismas podían presentarse aspirantes que nunca hubieran desempeñado puestos docentes en la Administración educativa. En segundo lugar, tampoco puede considerarse que la valoración como mérito de los servicios prestados por los profesores interinos o contratados en la enseñanza pública tenga una relevancia cuantitativa que pueda ser lesiva del principio de igualdad, pues, por una parte, dichos servicios sólo pueden computarse como mérito una vez obtenidos como mínimo cinco puntos en la valoración conjunta de los conocimientos sobre los contenidos curriculares y el dominio de los recursos didácticos y pedagógicos -que constituye la fase de la oposición- y los méritos contemplados en el apartado 2 y 3 del anexo 1 de la convocatoria -"el expediente académico" y "otros méritos" entre los que se encuentran: el poseer otros títulos, el tener el grado de doctor y la realización de cursos de formación o perfeccionamiento convocados por las Administraciones Educativas o Universidad. Y, en tercer lugar, no puede considerarse que al atribuir la convocatoria un máximo de 6 puntos a la valoración como mérito de la experiencia docente previa -experiencia en la que no sólo se valora la adquirida en la enseñanza pública, sino también, aunque ciertamente en menor proporción, la adquirida en la enseñanza privada- se le otorgue a este mérito una relevancia cuantitativa que pueda considerarse desproporcionada, pues dicha puntuación supone un 31,57 por 100 de los puntos que pueden obtenerse en los tres cómputos de los que consta el proceso selectivo (se pueden obtener hasta 10 puntos en la fase de oposición, hasta 6 puntos por experiencia docente previa, hasta 2 puntos por "expediente académico", y hasta 1 punto más por los "otros méritos" previstos en el apartado 3 del anexo 1 de la convocatoria)", de ahí que la incidencia que la valoración de la experiencia docente puede tener en la puntuación total que puede obtener los aspirantes en este proceso selectivo no traspase "el límite de lo tolerable" (SSTC 67/1989, 185/1994, 11/1996)."

El Tribunal Constitucional delimita, en esta Sentencia, el marco de aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad: excluyendo su carácter de pruebas restringidas, determinando la aceptación de la valoración de los servicios prestados en referencia a otros méritos y



pruebas y cuantificando porcentualmente el límite de lo tolerable en la baremación de aquellos.

En principio, nada cabe decir sobre el hecho de que el proceso selectivo del supuesto citado en la Sentencia no sea un proceso restringido. Tampoco lo es el contemplado en el Decreto 74/2010, por cuanto puede presentarse al concurso de méritos cualquier aspirante sin necesidad de haber desempeñado puesto previo alguno en una Administración.

Sí es relevante la circunstancia de que el pronunciamiento considera adecuada la valoración como mérito de los servicios prestados con anterioridad, sin que tenga una relevancia cuantitativa que pueda ser lesiva del principio de igualdad. El motivo es que sólo pueden computarse como mérito una vez obtenidos, como mínimo, cinco puntos en la valoración conjunta de los conocimientos sobre los contenidos curriculares y el dominio de los recursos didácticos y pedagógicos -que constituye la fase de la oposición-, el expediente académico y otros méritos relacionados con la titulación y cursos de formación o perfeccionamiento.

Por tanto, en el proceso señalado era necesario obtener una puntuación previa a la valoración de los servicios prestados. El Decreto 74/2010, sin embargo, no exige a los concurrentes requisitos anteriores a la fase de concurso, más allá de presentarse al proceso de oposición (vid supra, considerando séptimo) y haber manifestado querer ser incluido en la lista de empleo. 'Un cero' no impide acceder a la fase de valoración posterior de los servicios prestados.

Por último, el Tribunal Constitucional no considera que; con la valoración como mérito de la experiencia previa con una puntuación que supone un 31,57% de los puntos que pueden obtenerse en los tres cómputos de los que consta el proceso selectivo (se pueden obtener hasta 10 puntos en la fase de oposición, hasta 6 puntos por experiencia docente previa, hasta 2 puntos por "expediente académico", y hasta 1 punto más por los "otros méritos" previstos); se le otorgue a este mérito una relevancia cuantitativa que pueda considerarse desproporcionada y, por ello, no se traspase "el límite de lo tolerable".

Décimo segunda.- La fijación del porcentaje expresado en el párrafo anterior (31,57%) supone el establecimiento de un marco orientador sobre la relevancia que pueden tener los servicios prestados en un proceso de concurso, como el que se analiza en la presente resolución, contemplado en el Decreto 74/2010.

En los considerandos octavo y noveno se evaluó, porcentualmente, la incidencia de los servicios prestados contemplados en el Decreto 74/2010 (presentando diversos escenarios posibles) y en las Órdenes que lo desarrollaron (Orden de 3 de marzo de 2011, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad; Orden de 22 de mayo de 2011, de la



Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejería de Sanidad).

Recapitulando, el Decreto 74/2010 permite plantear varios escenarios:

1º.- Si los méritos a tener en cuenta son:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 50%.

2º.- Si los méritos a tener en cuenta son:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La formación; se valorará hasta 3 puntos.
- La evaluación de la práctica profesional; se valorará hasta 3 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 50%. Por cuanto, si bien se introduce el elemento de la formación, también se añade la evaluación de la práctica profesional, que está vinculada a los servicios prestados a la Administración. Si bien hay que tener en cuenta que los máximos puntos computables son 10.

3º.- Si los méritos a tener en cuenta son:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La formación; se valorará hasta 3 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 36,36%. Por cuanto se introduce el elemento de la formación. Si bien hay que tener en cuenta que los máximos puntos computables son 10.

4º.- Si los méritos a tener en cuenta son:

- La calificación obtenida en la oposición; se valorará hasta 4 puntos.



- La experiencia en la Administración Pública; se valorará hasta 4 puntos.
- La evaluación de la práctica profesional; se valorará hasta 3 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 63,63%. Por cuanto se introduce la evaluación de la práctica profesional, que está vinculada a los servicios prestados a la Administración. Si bien hay que tener en cuenta que los máximos puntos computables son 10.

- En síntesis, el personal que hubiese prestado servicios previos a la Administración cuenta (con la salvedad de 10 puntos como máximo computable) con la valoración como mérito de la experiencia previa, con una puntuación que supone un 36,36%, como mínimo y un 63,63% como máximo, de los puntos que pueden obtenerse en el concurso. Muy lejos del 31,57% que considera el Tribunal Supremo que no traspasa "el límite de lo tolerable".

Décimo tercera.- Varios Departamentos del Ejecutivo Autonómico, en ejercicio de la preceptiva habilitación competencial, desarrollaron el Decreto 74/2010 dentro del marco establecido por éste.

1.- La Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias lo hizo, en el ámbito de Administración General, a través de la Orden de 3 de marzo de 2011. La norma establece que, en la fase de concurso, se valorará:

- La calificación obtenida en la oposición, hasta un máximo de 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública, hasta un máximo de 2 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 33,33%.

2.- La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias lo hizo (Orden de 22 de mayo de 2011) para el nombramiento de personal docente interino en el ámbito educativo no universitario. La norma establece que, en la fase de concurso, se valorará:

- La calificación obtenida en la oposición, hasta un máximo de 4 puntos.
- La experiencia en la Administración Pública, hasta un máximo de 4 puntos.

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 50%.



3.- La Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias realizó el desarrollo, en la Orden de 3 de junio de 2011, para la selección y nombramiento de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud. La norma establece que, en la fase de concurso, se valorará:

- Hasta un máximo de 4 puntos la calificación total e individual obtenida en la fase de oposición del proceso selectivo.

- Hasta un máximo de 4 puntos la experiencia profesional en la Administración Pública que ostenten los interesados el último día del plazo de presentación de solicitudes del proceso selectivo."

El porcentaje que supone, como mérito, los servicios prestados sobre el total de puntos de posible obtención, en el concurso sería del 50%.

- En síntesis, el personal que hubiese prestado servicios previos a la Administración cuenta (con la salvedad de 10 puntos como máximo computable) con la valoración como mérito de la experiencia previa, con una puntuación que supone un 33,33% como mínimo y un 50% como máximo (en los ámbitos educativo y sanitario, los que cuentan con más personal de la Comunidad Autónoma), de los puntos que pueden obtenerse en el concurso. Muy lejos del 31,57% que considera el Tribunal Supremo que no traspasa "el límite de lo tolerable".

Décimo cuarta.- La oferta de empleo público es, en la actualidad, mucho menor que en épocas pasadas, por los impedimentos legales vinculados a la situación de crisis económica que padece el Estado y, en particular, Canarias.

Esta realidad se ve acompañada por un aumento del desempleo. Entre el tercer trimestre de 2010 (el 14 de julio entró en vigor el Decreto 74/2010) y septiembre de 2014, la tasa de paro pasó del 28,77% al 33,44%.

Décimo quinta.- Los altos porcentajes de valoración de los servicios prestados en cuanto al mérito computable en los procesos de concurso para integrar las listas de empleo, recogidos en el Decreto 74/2010, constituyen, a juicio de este Diputado del Común, una irregularidad normativa y una injusticia.

Una vulneración del Ordenamiento Jurídico por cuanto implica el incumplimiento del Estatuto Básico del Empleado Público y de los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en la Constitución.

Una injusticia por suponer un 'bloqueo' del acceso al empleo público a quien sólo puede plasmar su capacidad a través de una brillante oposición. Muchos de quienes, titulados recientemente, han sido formados en la teoría y la práctica de las técnicas o los conocimientos más avanzados.



Ciudadanos y ciudadanas, muchos jóvenes, que no pueden acceder al empleo público porque la Ley se los impide.

En virtud de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el los artículos 1, 36.2 y 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio del Diputado del Común, HE RESUELTO remitir a V.E. las siguientes Resoluciones:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Primero.- El artículo 23.2 de la Constitución dispone que los ciudadanos "... tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos..."

Segundo.- El artículo 103.3 de la C.E. precisa que la ley regulará "...el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad..."

Tercero.- El artículo 55.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -aplicable, por lo referido en los considerandos segundo y tercero, tanto al personal funcionario interino como al estatutario temporal- explicita: "Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico."

SUGERENCIA

El Gobierno de Canarias debe:

+ Modificar el Decreto 74/2010, de 1 de julio, por el que se establece el procedimiento de constitución de listas de empleo para el nombramiento de funcionarios interinos en los sectores de administración general y docente no universitario de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

+ Adaptar la citada norma a los requerimientos legales y jurisprudenciales que contemplan el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo público.

+ Exigir la obtención de un mínimo de cinco puntos sobre diez en la fase de oposición, como requisito previo para poder acceder a la fase de concurso de méritos por la cual se conforman las listas de empleo.

+ Establecer que la valoración del mérito, por servicios previos prestados a la Administración, en la fase de concurso para conformar las listas de empleo, no pueda suponer más de la mitad de la puntuación máxima computable por la calificación obtenida en la oposición.



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

Según dispone la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, deberá comunicar a esta Institución la aceptación o rechazo a esta Sugerencia y, en su caso, las actuaciones emprendidas a raíz de la misma. Agradeceríamos la remisión de su respuesta a nuestra sede en Santa Cruz de La Palma, en el plazo de un mes que dispone la citada Ley, reguladora de la Institución.

Atentamente,

Jerónimo Saavedra Acevedo
DIPUTADO DEL COMÚN