

Sentencia de 14 de junio de 2023 (rec.8/2023) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Encabezamiento

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00508/2023

Ponente: D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ

Recurso número: Derechos Fundamentales 8/2023

Recurrente: D. Teofilo

Administración demandada: SERVIZO GALEGO DE SAUDE

Ministerio Fiscal

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González, Presidente.

Dña. Blanca María Fernández Conde

Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 14 de junio de 2023.

El Procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales de la persona, que con el número 8/2023 pende de resolución en esta Sala, ha sido interpuesto por don Teofilo, representado por el procurador don Pascual Gantes de Boado González Morato y asistido por el letrado don Eugenio Francisco de Neira Roca, contra la resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos del SERGAS de fecha 26 de diciembre de 2022 por la que se realiza la convocatoria excepcional de proceso selectivo, siendo parte demandada el Servicio Galego de Saúde, representado y dirigido por el Letrado del SERGAS. Es parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Admitido a trámite el presente recurso

contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando se tuviese por formulada demanda frente a la resolución recurrida y se dictase sentencia por la que: <<...estimando íntegramente el Recurso interpuesto por mi mandante contra la Resolución de 26 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Recursos Humanos (del Servicio Gallego de Salud, Sergas) por la que se realiza la convocatoria excepcional en el proceso selectivo de estabilización, por el sistema de concurso de méritos, para el ingreso en diversas especialidades de la categoría de facultativo/a especialista de área, en lo que aquí concierne, 16 plazas de Facultativo/a especialista de Farmacia Hospitalaria, y (en concreto contra el 2º párrafo del punto 2. Experiencia del Baremo) se declare nulo y no conforme a derecho por ser contrario al principio de igualdad - artículo 14 de la Constitución Española - y al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes- artículo 23.2 CE en relación con lo dispuesto en el artículo 103.3 de la misma, por cuanto en dicho párrafo 2º se establece

"Por cada mes completo de servicios prestados como personal estatutario temporal en la misma categoría y especialidad o categoría equivalente homologada por cuenta y bajo dependencia de instituciones sanitarias del sistema sanitario público de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud: 0,10 puntos/mes." Y en consecuencia se reconozca como situación jurídica individualizada, el derecho de mi representado a que se le valore la experiencia (profesional) en el citado proceso selectivo, con la misma puntuación que al personal estatutario temporal por la cuenta y bajo la dependencia de instituciones sanitarias en el Sistema Público de Salud de Galicia.

Condenando a la Administración demandada a estar y pasar por este pronunciamiento y al pago de las costas procesales>>.

SEGUNDO .- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en sus alegaciones.

El Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que: *"...procede a estimación da demanda por considerar que o criterio que a convocatoria adopta contravén os principios de igualdade, mérito e capacidade dando lugar a conculcación do dereito fundamental de igualdade de acceso a función pública que debe rexer en todo proceso selectivo a prol de todos os aspirantes"*.

TERCERO .- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO .- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Don Teofilo interpone recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales

de la persona, contra resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 26 de diciembre de 2022, por la que se realiza la convocatoria excepcional en el proceso selectivo de estabilización, por el sistema de concurso de méritos, para el ingreso en diversas especialidades de la categoría de facultativo especialista de Área.

El Sr. Teofilo participó en el proceso selectivo de estabilización por el sistema de concurso de méritos, para el ingreso en la categoría de facultativo especialista de Área de Farmacia Hospitalaria, procedente de Badajoz. Se convocaron 16 plazas, 14 de acceso libre y 2 de reserva de discapacidad. Acreditó 12 años y medio (150 meses) de servicios prestados como personal estatutario temporal en Hospitales de Baleares, Cataluña y Extremadura. Con arreglo al baremo impugnado esa experiencia se puntúa con 15 puntos, cuando esos mismos servicios, de haber sido prestados en el Sistema de Salud de Galicia, le supondrían 30 puntos (en este caso, la máxima puntuación de 28).

En concreto impugna, por vulneración de los *artículos 14 y 23.2 de la Constitución española*, la diferente valoración, que se otorga, en la fase de concurso, a los servicios prestados en la misma categoría y especialidad o categoría equivalente homologada, según sea por cuenta y bajo la dependencia del Sistema Público de Salud de Galicia o de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud.

En el Anexo II de la resolución convocante, con relación a la fase de concurso, bajo el apartado 2, "Experiencia: 28 puntos", se establece:

" Por cada mes completo de servicios prestados exclusivamente como personal estatutario temporal en la misma categoría y especialidad o categoría equivalente homologada por la cuenta y bajo la dependencia de instituciones sanitarias en el Sistema Público de Salud de Galicia: 0,20 puntos/mes.

Por cada mes completo de servicios prestados como personal estatutario temporal en la misma categoría y especialidad o categoría equivalente homologada por cuenta y bajo dependencia de instituciones sanitarias del sistema sanitario público de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud: 0,10 puntos/mes.

Por cada mes completo de servicios prestados como personal estatutario temporal en la misma categoría y especialidad o categoría equivalente homologada por cuenta y bajo dependencia de instituciones sanitarias públicas de un país de la Unión Europea/Espacio Europeo/Suiza, y servicios prestados en instituciones con contrato de servicios públicos (concertadas): 0,06 puntos/mes.

Por cada mes completo de servicios prestados como personal estatutario en otra categoría/especialidad por cuenta y bajo dependencia de instituciones sanitarias del sistema sanitario público de Galicia: 0,05 puntos/mes.

Por cada mes completo de servicios prestados como personal estatutario en otra categoría/especialidad por cuenta y bajo dependencia de instituciones sanitarias del sistema sanitario público de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud: 0,025 puntos/mes".

Es decir, se establece en los párrafos primero y segundo del referido apartado

2, una sobrevaloración del 100% respecto de los aspirantes que prestaron servicios para el Sistema Público de Salud de Galicia frente a aquellos otros que los prestaron en instituciones sanitarias del sistema sanitario público de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, cuando todos ellos realizan idénticas funciones.

SEGUNDO .- El Letrado del SERGAS funda su oposición a la demanda promovida en tres razones:

1. No existe infracción del principio de igualdad toda vez que la convocatoria no excluye la puntuación de la experiencia profesional adquirida en otras instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, distintas de la convocante.

2. Se trata de un concurso extraordinario y excepcional tendente a la estabilización a través de un proceso de selección. La mayor valoración del tiempo en que los aspirantes que hayan desarrollado sus actividades en instituciones del Sistema de Público de Salud de Galicia está justificada en cuanto es indicativa de una mayor capacitación vinculada a la normativa y funcionamiento específico y propio de dicho Sistema autonómico, diferentes de la de los que proceden de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud.

3. Inexistencia de desproporción en la valoración impugnada; en el concurso de méritos se le asigna al apartado de Experiencia, una puntuación máxima de 28 puntos, por lo que debe considerarse que la diferencia de puntuación atacada es proporcionada y no podría determinar, en ningún caso, por sí misma, el resultado del proceso de selección y, además, no es una decisión unilateral de la Administración, sino que es fruto y trae causa de un pacto con las centrales sindicales más representativas.

Concluye que, por tales razones, no cabe apreciar vulneración del principio de igualdad en el acceso a la función pública que consagra el artículo 23.2 del texto constitucional.

TERCERO .- El *Tribunal Constitucional*, en sentencia de fecha 28 de abril de 2016 , ha establecido:

<<Para dar respuesta a la cuestión planteada resulta oportuno recordar las líneas principales de la doctrina constitucional acerca del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

Así, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, recuerda la reciente STC 236/2015, de 19 de noviembre , FJ. 8.b): "De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional emanada en procesos de amparo y que es extensible a los procesos de inconstitucionalidad, cuando la queja por desigualdad se plantea respecto de los supuestos comprendidos en el artículo 23.2 CE no es necesaria la invocación del artículo 14, porque el propio artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto o la resolución impugnados han desconocido el principio de igualdad (SSTC 24/1989, de 2 de febrero ; 254/2003, de 17 de julio y 192/2007, de 10 de septiembre); cuando menos, siempre que la diferenciación no se deba a algunos de los criterios de discriminación expresamente impedidos por el artículo 14 CE "

En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del artículo 23.2 CE, se trata (como recordamos en la STC 27/2012, de 1 de marzo, por todas) de un derecho de configuración legal 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, de 9 de diciembre; 47/1990, de 20 de marzo; o 353/1993, de 20 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril). No obstante, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que, en procesos selectivos de acceso a funciones públicas, se establezca un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, ha existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, o 107/2003, de 2 de junio). **En definitiva, para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o uno en el que se prime notablemente un determinado mérito en relación a otros, debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que, en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el artículo 23.2 CE** (STC 27/2012).

Se admite por esa misma doctrina constitucional que la excepcionalidad de la medida se justifique en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado; también se exige, en segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos (STC 27/2012).

Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio, este Tribunal ha reconocido que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados (SSTC 67/1989, de 18 de abril y 107/2003, de 2 de junio). **Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable** (SSTC 67/1989; 185/1994; y 73/1998)>>.

CUARTO .- En el caso que nos ocupa, aun cuando pueda admitirse que se primen de modo notable los servicios prestados en el órgano convocante,

otorgándoles a quienes los han prestado un trato diferenciado, lo que no resulta de recibo es que la diferenciación se convierta en desproporcionalidad. Y desproporcionado es atribuir a los servicios prestados para el Sistema Público de Salud de Galicia una puntuación de 0,20 puntos/mes y a los prestados en instituciones del Sistema Nacional de Salud la de 0,10 puntos/mes. Supone un 100% más de puntuación a los primeros que a estos últimos. Excede, sin lugar a duda, los límites de lo tolerable y haría prácticamente imposible superar el proceso de selección a través del concurso de méritos a la vista de esa inferior puntuación, exigiéndole al aspirante afectado, para poder ponerse a la altura de los aspirantes primados y alcanzar el máximo de 28 puntos, acreditar un tiempo de prestación de servicios de 23 años y 3 meses, frente a los 11 años y 6 meses con los que los favorecidos accederían a dicha puntuación máxima. Y eso es todavía más llamativo cuando unos y otros vienen de realizar idénticas funciones. En todo caso, tampoco vale argumentar que ese trato discriminatorio responde a la necesidad de poner fin a la excesiva temporalidad en el trabajo y a la de procurar la estabilización en el empleo, ya que en ningún lugar de la convocatoria se da razón fundada y motivada respecto de tal objetivo (no basta con hacer una general alusión a una oferta de estabilización en el empleo), lo que sería de exigir para justificar la excepcional quiebra de la regla general de igualdad en el acceso al empleo público.

Por las razones expuestas procede estimar el recurso contencioso administrativo planteado.

QUINTO .- Al estimarse el recurso deben imponerse las costas procesales a la parte demandada, de conformidad a las previsiones del *artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa* ; en aplicación de lo indicado en el mismo precepto legal se limita la suma a reclamar por la parte actora, en concepto de honorarios de Letrado de su defensa, a la cantidad de 1.500 euros.

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

FALLAMOS:

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, al amparo del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por **don Teofilo** contra resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 26 de diciembre de 2022, por la que se realiza la convocatoria excepcional en el proceso selectivo de estabilización, por el sistema de concurso de méritos, para el ingreso en diversas especialidades de la categoría de facultativo especialista de Área

Anular la valoración recogida en el párrafo segundo del apartado 2 (Baremo por "Experiencia: 28 puntos") del Anexo II de la citada resolución de 26 de diciembre de 2022, por conculcación del *artículo 23.2 de la Constitución española* , en cuanto establece una desproporcionada valoración de los servicios prestados, según lo hayan sido en el Sistema Público de Salud de Galicia o en instituciones sanitarias del sistema sanitario público de otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud.

Imponer las costas procesales a la parte demandada en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Quinto.

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 (1570-0000-85-0008-23), 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.