



Roj: **STS 2361/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2361**

Id Cendoj: **28079130042019100234**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **05/07/2019**

Nº de Recurso: **173/2018**

Nº de Resolución: **1001/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

##### **Sentencia núm. 1.001/2019**

Fecha de sentencia: 05/07/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: **173/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: **173/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

##### **Sentencia núm. 1001/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibañez



En Madrid, a 5 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º **173/2018**, interpuesto por la Confederación Independiente de Sindicatos de Asturias (CISA-OTECAS), representada por el procurador don Enrique Sastre Botella y asistida por el letrado don Pablo Vaquero Sánchez, contra el Real Decreto 84/2018, de 23 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley.

Ha sido parte demandada la Administración, representada y defendida por la Abogada del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito de 23 de abril de 2018, el procurador don Enrique Sastre Botella, en representación de la Confederación Independiente de Sindicatos de Asturias (CISA-OTECAS), interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 84/2018, de 23 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley; y, admitido a trámite, se requirió al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que dedujera la demanda.

**SEGUNDO.-** Evacuando el traslado conferido, el procurador Sr. Sastre Botella, en representación de la Confederación recurrente, formalizó la demanda por escrito de 12 de septiembre de 2018 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia, por la que estimando la pretensión ejercitada se anule el apartado 2 de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, introducida por el Real Decreto 84/2018, de 23 de febrero, impugnado, por cuanto no se ajusta a derecho".

Por otrosí dice, interesó el recibimiento a prueba, señalando los medios sobre los que debería versar. Por segundo otrosí dice, solicitó el trámite de conclusiones escritas. Y, por tercero, fijó la cuantía del recurso como indeterminada.

**TERCERO.-** Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018, la Abogada del Estado contestó a la demanda por escrito de 22 de octubre de 2018 en el que solicitó que se desestime el recurso en su integridad, "con costas".

Por otrosí digo primero, también señaló la cuantía del recurso como indeterminada. Y, por segundo, dijo, que considera innecesaria la celebración de vista pero interesa el trámite de conclusiones escritas.

**CUARTO.-** Sin recibir el recurso a prueba, por auto de 5 de noviembre de 2018, se tuvo por reproducido el expediente administrativo en su integridad así como los documentos aportados con el escrito de interposición, y se acordó abrir el trámite de conclusiones, confiriéndose a las partes el término sucesivo de diez días. Trámite evacuado por escritos de 27 de noviembre y 17 de diciembre de 2018, incorporados a los autos.

**QUINTO.-** Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para la votación y fallo el día 18 de junio de 2019 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**SEXTO.-** En la fecha acordada, 18 de junio de 2019, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 28 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *El objeto del recurso contencioso-administrativo.*



El presente recurso se ha interpuesto contra el Real Decreto 84/2018, de 23 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley.

Esta disposición general añade una disposición transitoria –la tercera– al Reglamento aprobado por el Real Decreto 276/2007 para regular el procedimiento de ingreso derivado del artículo 19 de la Ley 3/2017, de 23 de febrero, de Presupuestos Generales del Estado para 2017.

Dicho precepto legal, relativo a la Oferta de Empleo Público e instrumentos similares, responde al acuerdo alcanzado para la mejora del empleo público el 29 de marzo de 2017 por el Ministerio de Hacienda y Función Pública y las organizaciones sindicales. Fija en el 100% la tasa de reposición de efectivos, entre otros sectores en las Administraciones Públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006 y, en particular, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes. Además, dispone en su apartado Uno.6 que en ese mismo ámbito se podrá disponer de una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal que incluirá hasta el 90% de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2016. El objetivo así perseguido es que la tasa de cobertura temporal al final del período 2017-2019 sea inferior al 8%. Y añade que la articulación de los procesos selectivos correspondientes garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad y publicidad. Por último, prevé que las Administraciones Públicas, podrán disponer, además, en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal en aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y desde antes del 1 de enero de 2005 hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal.

Pues bien, la nueva disposición transitoria que este Real Decreto 84/2018 introduce en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 276/2007, dice que los procedimientos selectivos de ingreso que se realicen en ejecución de las ofertas públicas de empleo que se aprueben en virtud del artículo 19 Uno.6 de esa Ley 3/2017 se ajustarán a las siguientes condiciones:

"1. Las pruebas de la fase de oposición en dichos procedimientos se ceñirán a lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento de ingreso, a excepción del número de temas que serán extraídos al azar por el tribunal. De entre estos temas el aspirante deberá desarrollar por escrito uno, a su elección. El número de temas extraídos, de forma proporcional al número total de temas del temario de cada especialidad, se ajustará a los siguientes criterios:

- a) En aquellas especialidades que tengan un número no superior a 25 temas, deberá elegirse entre tres temas.
- b) En aquellas especialidades que tengan un número superior a 25 temas e inferior a 51, deberá elegirse entre cuatro temas.
- c) En aquellas especialidades que tengan número superior a 50 temas, deberá elegirse entre cinco temas.

2. En la fase de concurso los baremos que fijen las convocatorias se estructurarán en los tres bloques que se indican a continuación, siendo las puntuaciones máximas que pueden obtenerse en cada uno de ellos las siguientes:

- Experiencia previa: Máximo siete puntos.
- Formación académica: Máximo cinco puntos.
- Otros méritos: Máximo dos puntos.

Los aspirantes no podrán alcanzar más de 10 puntos por la valoración de sus méritos.

Respecto a las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos en los procedimientos selectivos de ingreso en los cuerpos docentes a que se refiere el párrafo primero de la presente disposición, se ceñirán a lo dispuesto en el anexo I del Reglamento, a excepción de la valoración de la experiencia docente previa, para la que se tendrá en cuenta un máximo de diez años, cada uno de los cuales deberá ser valorado en uno solo de los subapartados de ese bloque conforme a los siguientes criterios:

- Por cada año de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta el aspirante, en centros públicos: 0,700 puntos.



- Por cada año de experiencia docente en especialidades de distintos cuerpos al que opta el aspirante, en centros públicos: 0,350 puntos.
- Por cada año de experiencia docente en especialidades del mismo nivel o etapa educativa que el impartido por el cuerpo al que opta el aspirante, en otros centros: 0,150 puntos.
- Por cada año de experiencia docente en especialidades de distinto nivel o etapa educativa que el impartido por el cuerpo al que opta el aspirante, en otros centros: 0,100 puntos.

Se entiende por centros públicos los centros a los que se refiere el Capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, integrados en la red pública de centros creados y sostenidos por las Administraciones educativas.

Las convocatorias establecerán la puntuación correspondiente a cada mes/fracción de año de manera proporcional a la valoración total asignada a cada subapartado.

3. La puntuación global del concurso-oposición resultará de la ponderación de las puntuaciones de las fases de oposición y concurso, siendo de un 60% para la fase de oposición y de un 40% para la fase de concurso".

**SEGUNDO .-** *La demanda de la Confederación Independiente de Sindicatos de Asturias (CISA-OTECAS).*

En su demanda la Confederación Independiente de Sindicatos de Asturias nos explica que es un sindicato representativo de los intereses y derechos colectivos de los trabajadores de la enseñanza concertada y, tras justificar la legitimación que le asiste, precisa que su impugnación se dirige contra la baremación del mérito relativo a la experiencia docente. En particular, combate, por considerar que conculca los principios de igualdad, mérito y capacidad y libre concurrente, discriminando a los profesionales de la enseñanza concertada, la distinta puntuación que se asigna a esa experiencia según se haya adquirido en centros públicos o en centros privados, obviando la asimilación jurídica que se da entre los profesores de los centros públicos y los de los centros concertados. Esa diferencia de valoración, añade, carece de justificación y no es ajustada a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por tanto, afirma, es nula.

La demanda, para poner de manifiesto la desproporción que advierte, llama la atención sobre los 0,700 puntos por año en centros públicos, frente a los **0,150** puntos por año en centros privados por experiencia en las mismas especialidades del cuerpo al que se opta y sobre los 0,350 puntos por año frente a los **0,100** puntos por año por la experiencia en especialidades de cuerpos distintos, según se lograra en centros públicos o en centros privados. Además, compara esas puntuaciones con las previstas en el Anexo I del Real Decreto 276/2007: a saber, 1,000 puntos por año en especialidades del mismo cuerpo en centros públicos, 0,500 puntos por año en especialidades de distintos cuerpos en centros públicos y 0,500 por año en especialidades del mismo cuerpo y 0,250 puntos por año en especialidades de distintos cuerpos. Y reúne esos datos en esta tabla:

	C. Púb.	Otros centros	Centros públicos Otros centros	
Por cada año de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta el aspirante	1	0,500	0,700	0,450
Por cada año de experiencia docente en especialidades de distintos cuerpos al que opta el aspirante	0,500	0,250	0,350	0,400

Asimismo, indica que la puntuación que introduce el Real Decreto 84/2018 coincide con la prevista por el artículo 62 del Reglamento y es desarrollada en el Anexo IV del Real Decreto 276/2007. Ahora bien, explica que esta última tenía cobertura legal en la disposición transitoria décimo séptima de la Ley Orgánica 2/2006 mientras que el baremo del Real Decreto 84/2018 no la tiene.

A continuación, pasa a analizarlo.

Comienza precisando que el baremo impugnado se integra en la fase de concurso que supone el 40% de la puntuación total y que, como el máximo que se puede lograr por experiencia docente son 7 puntos de un total de 10 puntos, representa el 70% de la fase de concurso y en el conjunto del proceso selectivo un 28%. Es, pues, un mérito crítico, determinante y decisivo para ganar el concurso-oposición. A fin de apreciar el grado de desequilibrio que produce compara la demanda el máximo de experiencia valorable (diez años) de un aspirante que la obtuvo en un centro público en especialidades del cuerpo al que opta y el de quien la logró en un centro privado. El primero obtendría 7 puntos y el segundo 1,50 puntos. Por tanto, para que este último alcanzara el máximo de puntuación por este concepto, debería haber enseñado más de 46 años. Y, si se trata de especialidades distintas a la del cuerpo a que se aspira, el primero tendría 3,50 puntos mientras que el segundo 1 punto. No es, pues, dice, una diferencia proporcional, sino que opera *de facto* como una barrera discriminatoria contraria al principio de igualdad.

Ese distinto e injustificado trato, prosigue la demanda, carece, además de cobertura legal. El artículo 19 de la Ley 3/2017 al que se remite el Real Decreto 84/2018, dice, no establece ni directa ni indirectamente que



deba darse ventaja a los interinos a diferencia de lo que hacía la disposición transitoria décimo séptima de la Ley Orgánica 2/2006 . Ninguna indicación hay en aquél precepto legal ni en el acuerdo sindical del que trae causa, añade la demanda. Por el contrario, sigue diciendo, este artículo 19 se remite a los principios previstos en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público. O sea, igualdad, mérito y capacidad y publicidad, transparencia, imparcialidad, independencia y discrecionalidad técnica, adecuación del contenido de los procesos selectivos a las funciones o tareas a desarrollar, agilidad y objetividad. Y esa remisión figura, también, en el acuerdo sindical y en el propio Real Decreto 84/2018.

En fin, observa que en el preámbulo de este último se precisa el objetivo de reducir por debajo del 8% la temporalidad en el empleo público docente y se dice que debe tenerse en cuenta al regular el ingreso en los cuerpos docentes el incremento habido en la tasa de interinidad y una adecuada valoración de la experiencia docente previa de los aspirantes en los centros públicos de la misma etapa educativa con total respeto a la jurisprudencia constitucional. Al respecto, dice que para alcanzar aquél objetivo no es preciso introducir cambios en la baremación de los méritos, sino que basta con ofrecer todas las plazas ocupadas temporalmente. Y que "adecuada valoración" no quiere decir desequilibrada o desproporcionada. En todo caso, subraya, si se pretendiera justificar con ella la diferencia en la puntuación que está impugnando, sigue sin haber cobertura legal.

A partir de aquí, pasa a explicar que, a su parecer, no existe excepcionalidad que justifique el baremo. Se refiere a la llamada del preámbulo del Real Decreto 84/2018 a que esa adecuada valoración de la experiencia de los interinos se haga dentro de los límites trazados por el Tribunal Constitucional. Pues bien, con cita, por todas de su sentencia n.º 12/1999 , recuerda que la diferencia de trato ha de ser excepcional, darse una sola vez y estar prevista por un precepto con rango legal. Ahora bien, apunta la demanda que la disposición impugnada es una regla general que se aplicará y se ha aplicado indiscriminadamente a las ofertas de empleo público de 2017, 2018 y 2019 y que los efectos de la misma llegarán a 2022. Además, recuerda que es un precepto de carácter básico.

Por otra parte, considera evidente que no se va a aplicar una sola vez. Y dice que, si se diera por bueno que las restricciones presupuestarias pasadas son un nuevo pretexto para acudir a soluciones excepcionales, los profesionales de la enseñanza concertada sufrirían una doble penalización: la falta de convocatoria de procesos selectivos les impidió presentarse para obtener plaza y, ahora que se van a convocar, su experiencia docente apenas tendrá algún valor en relación con la adquirida en centros públicos.

Observa la demanda, a continuación, que la diferencia de puntuación de la experiencia docente de la que se viene hablando carece de motivación, lo cual es otra causa de su nulidad. Aquí invoca nuestra sentencia de 11 de noviembre de 2010 (recurso n.º 488/2009 ).

Por último, afirma que el baremo controvertido infringe los principios de igualdad, mérito y capacidad, sobre el entendimiento de los cuales cita parte de la fundamentación de diversas sentencias del Tribunal Constitucional y pasa a comparar el colectivo favorecido por la disposición transitoria con el de quienes lograron la experiencia docente en centros distintos de los públicos y, en particular, en los concertados. Afirma que las funciones de unos y otros y, concretamente, las de estos últimos en relación con las de los primeros, son idénticas. Se dan, prosigue la demanda, en un contexto jurídico y material regido por los mismos principios. De ahí que considere inexplicable que no se les dé la misma valoración. E insiste en que el estatuto jurídico de los centros concertados goza de una regulación de sujeción especial a la Administración Educativa ( artículo 116.4 de la Ley Orgánica 2/2006 ), caracterizada por la intensa intervención de ésta que acredita refiriéndose a las disposiciones autonómicas que la contemplan. Recuerda, asimismo, que es la Administración la que paga directamente a los profesores de los centros concertados y que el acceso al profesorado en estos últimos también se rige por los principios de publicidad, mérito y capacidad ( artículo 29 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre ) y cita la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2013 (recurso n.º 3219/2013 ).

**TERCERO.-** *La contestación a la demanda de la Abogada del Estado.*

La Abogada del Estado propugna la desestimación del recurso pues considera que la disposición transitoria tercera que introduce el Real Decreto 84/2018 en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 276/2007 no incurre en las infracciones que le atribuye la demanda.

Así, nos dice que se ha observado el procedimiento legalmente establecido para dictarlo y destaca, especialmente, la motivación que obra en el dictamen del Consejo de Estado y el informe de la Abogacía del Estado. Luego, resume las alegaciones de la demanda y, a continuación, se detiene en el contexto social y normativo en el que se aprueba el Real Decreto 84/2018. Al hacerlo, destaca la excepcional situación que ha llevado a su aprobación.





A tal fin, repasa las limitaciones que desde 2010 se han establecido en el acceso al empleo público docente y, en particular, la tasa de reposición de efectivos del 10%, hasta que en 2015 pasó al 50% y ya en 2016 al 100%. En este sentido, señala que, desde 2011 a 2016, las limitaciones impuestas en las distintas leyes de Presupuestos Generales del Estado han supuesto que se ofrecieran 32.372 plazas docentes mientras que, solamente en 2008, la oferta fue de 30.641. Con el incremento de la tasa de temporalidad en el ámbito docente hasta una media del 25,09% que se ha producido, prosigue la contestación a la demanda, se ha dado una situación excepcional que el artículo 19 de la Ley 3/2017 ha tratado de revertir. Se refiere la Abogada del Estado al proceso de estabilización del empleo temporal en las Administraciones Públicas que pone en marcha como respuesta a las excepcionales circunstancias económicas y presupuestarias. Invoca aquí la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en su sentencia n.º 107/2003, cuyo criterio sigue la de esta Sala n.º 1046/2011, de 14 de febrero.

Repasa, después, el contenido de la regulación reglamentaria impugnada y se detiene en la que llama mitigación de la valoración de la experiencia previa pues, por efecto de la ponderación del 40%, resulta que el máximo de 7 puntos se traduce en la puntuación final en 2,8 puntos; el máximo de 3,5, en 1,4 puntos; el de 1,5 puntos, en 0,6 puntos; y el de 1 punto en 0,4 puntos. Por tanto, observa la Abogada del Estado, como en la fase de **concurso** solamente se pueden obtener 10 puntos, la diferencia máxima que puede acreditar un aspirante con experiencia en centros no públicos es de 1,5 o 2 puntos y una vez ponderada de 0,6 y 0,8 puntos.

Ofrece estos ejemplos:

OPOSICIÓN PRUEBA					
1 PRUEBA					
2 TOTAL Ponderación 60%					
Aspirante Centro Público <sup>2</sup>	10	10	10	10	5
Aspirante Centro no Público <sup>2</sup>	10	10	10	10	5
Aspirante Centro Público <sup>3</sup>	10	10	10	10	5
Aspirante Centro no Público <sup>3</sup>	10	10	10	10	5

  

CONCURSO					
Experiencia	Formación	Otros méritos	TOTAL	Ponderación 40%	
Aspirante Centro Público <sup>2</sup>	7	5	2	10	4
Aspirante Centro no Público <sup>2</sup>	1,5	5	2	3,5	3,4
Aspirante Centro Público <sup>3</sup>	3,5	5	2	10	4
Aspirante Centro no Público <sup>3</sup>	1	5	2	3	3,2

  

NOTA FINAL OPOSICIÓN CONCURSO				
TOTAL DIFERENCIA				
Aspirante Centro Público <sup>2</sup>	5	4	10	
Aspirante Centro no Público <sup>2</sup>	5	3,4	9,4	-0,6
Aspirante Centro Público <sup>3</sup>	5	4	10	
Aspirante Centro no Público <sup>3</sup>	5	3,2	9,2	-0,8

2 Especialidades del mismo Cuerpo o nivel

3 Especialidades de distinto Cuerpo o nivel

A la vista de estos cuadros, la Abogada del Estado dice que no hay discriminación en la valoración de la experiencia docente previa pues su incidencia no llega a 1 punto. No hay, en definitiva, ninguna barrera.

Seguidamente, la contestación a la demanda destaca la, al parecer de la Abogada del Estado, conformidad de esta regulación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para lo que trae a colación la habilitación legal que ofrecen al Decreto 84/2018 las disposiciones adicionales sexta y duodécima de la Ley Orgánica 2/2006 y el propio artículo 19. Uno 6 de la Ley 3/2017 y las sentencias de aquél n.º 130/2009, 30/2008 y 38/2007. Apunta, asimismo, la situación excepcional creada por la limitación de convocar plazas de nuevo ingreso durante seis años y precisa que el objetivo del plan de estabilización de mitigar las consecuencias de la crisis en el empleo público no tiene nada que ver con el proceso de ingreso previsto en la disposición transitoria décimo séptima de la Ley Orgánica 2/2006. Éste, aclara, fue regulado por los artículos 56 a 66 del Real Decreto 276/2007 para los años de implantación de aquélla.

La finalidad perseguida por el Real Decreto 84/2018 de reducir la tasa de temporalidad, continúa, es plenamente legítima en el sentido que requiere la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 107/2003 y no son



desproporcionadas las puntuaciones por la experiencia docente previa desde la perspectiva de su sentencia n.º 27/2012 . Y, sobre la excepcionalidad, vuelve a la sentencia n.º 107/2003 y a la de esta Sala n.º 1046/2011 .

La contestación a la demanda mantiene, seguidamente, que el baremo impugnado respeta el principio de igualdad. Se refiere en este punto a la alegada equiparación legal entre la enseñanza pública y la enseñanza concertada y recuerda que la Ley Orgánica 2/2006 distingue entre centros públicos y centros privados y, dentro de estos últimos, los concertados. También trae a colación el Anexo I del Real Decreto 276/2007, que recoge el mismo criterio que el Real Decreto 84/2018 para valorar la experiencia docente previa de los aspirantes. Luego, recuerda que las funciones del profesorado están previstas en el artículo 91 de la Ley Orgánica 2/2006 y rechaza que pueda equipararse en el sentido pretendido por la demanda la enseñanza pública y la concertada. La encomienda a un centro privado, dice, de la gestión de un servicio público, no altera la naturaleza de esa entidad privada ni la convierte en Administración Pública. Y cita la sentencia de esta Sala n.º 898/2015, de 23 de febrero (recurso 3742/2013 ). Además, resalta, los procesos de selección del profesorado son distintos en los centros privados concertados y en los centros públicos: no es la Administración la que selecciona los profesores de aquéllos ni se da la publicidad que sí caracteriza la selección de quienes enseñan en estos últimos. Y destaca que la regla en esta última es exigir como requisito para formar parte de las listas de aspirantes a interinos la participación en los procesos selectivos convocados.

Desde las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta el margen de que dispone la Administración para regular las pruebas selectivas, concluye la contestación a la demanda que la valoración de la experiencia docente previa discutida no vulnera el artículo 23.2 de la Constitución .

**CUARTO.-** *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

El recurso, hemos de anunciarlo ya, debe ser desestimado ya que no apreciamos la infracción por el Real Decreto 84/2018 de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la solución que establece para valorar la experiencia docente previa en los procesos selectivos derivados del artículo 19. Uno, 6 de la Ley 3/2017 .

Los argumentos principales con los que la elaborada demanda sostiene que la diferencia en las puntuaciones previstas según esa experiencia se haya adquirido en centros públicos o en centros privados supone una barrera para el acceso a las plazas que se convoquen para los profesores de centros concertados, descansan en la desproporción que atribuye a dicha diferencia. Desproporción, además de injustificada, dice, desprovista de cobertura legal y que, en vez de atender a las exigencias de una situación excepcional que niega, va a permanecer varios años.

Conviene, comenzar, por tanto, comprobando en qué consiste realmente esa diferencia de trato. Al aproximarnos a esa distinta puntuación de la experiencia docente previa en función de la naturaleza pública o privada de los centros –pues no se discute la otra variable: tratarse o no de especialidades del cuerpo en el que se aspira a ingresar– lo primero que se advierte es que esas puntuaciones son exactamente las mismas que prevé el Anexo IV del Real Decreto 276/2007 para los procedimientos de ingreso a que se refiere la disposición transitoria décimo séptima de la Ley Orgánica 2/2006 . O sea, los relativos al acceso a la función pública docente como medida para reducir el porcentaje de profesores interinos en los centros educativos. Esa disposición transitoria establecía la valoración preferente de la experiencia docente previa en centros públicos.

Por tanto, nos encontramos con que, para unos procesos selectivos que tienen la misma finalidad que los contemplados por el Real Decreto 84/2018 –la reducción de la temporalidad en la docencia pública– con fundamento en esa disposición transitoria de la Ley Orgánica 2/2006, el Reglamento que la desarrolla previó el mismo baremo que ahora se impugna.

En segundo lugar, comprobamos, igualmente, que mientras la demanda destaca la enorme diferencia que para el recurrente produce el baremo entre los aspirantes que han prestado servicio en los centros públicos y los que lo hicieron en los centros privados, tras las alegaciones que hace la contestación a la demanda cifrando esa diferencia en 0,6 o 0,8 puntos, a igualdad de puntuaciones por los otros conceptos, en conclusiones nos dice el recurrente que cuentan hasta las centésimas pero no rechaza los cálculos ofrecidos por la Abogada del Estado, aunque nos diga que eso no invalida su argumento pues, a igualdad de puntuaciones en los restantes conceptos, esas seis décimas podrían suponer que el aspirante procedente de la enseñanza concertada no aprobara el proceso selectivo. Y nos remite a los resultados publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 21 de septiembre de 2018 por la Orden de 6 de septiembre de 2018. Llama aquí la atención sobre la expresión de las puntuaciones con cuatro decimales y sobre lo ajustado de las diferencias para subrayar la importancia de una sola décima.

Ahora bien, no es lo mismo discutir por décimas que por una diferencia desproporcionada.



Volviendo a la disposición transitoria décimo séptima de la Ley 2/2006 repararemos ahora en que da preferencia a la experiencia habida en centros públicos. Además, debemos indicar que es una constante en la jurisprudencia considerar justificada una mayor puntuación en los servicios o experiencia en puestos de la misma Administración y del mismo cuerpo en el que se aspira a ingresar que los habidos en otras Administraciones y, en particular, que los habidos fuera de las Administraciones Públicas [ sentencias n.º 1492/2016, de 21 de junio (casación n.º 1986/2015); n.º 1168/2016, de 24 de mayo (casación n.º 1463/2015); de 10 de noviembre de 2015 (casación n.º 3268/2014); de 23 de febrero de 2015 (casación n.º 3742/2013); de 18 de noviembre de 2014 (casación n.º 2718/2013); de 19 y 26 de marzo de 2014 (casación n.º 193 y 194/2013), entre otras].

Por último, en esta primera aproximación debemos señalar que, sin perjuicio de los elementos en común que existen entre los profesores de la enseñanza pública y los de la enseñanza concertada, no puede decirse que el régimen jurídico de unos y otros sea idéntico. La misma demanda no puede dejar de reconocerlo porque, es verdad, existen diferencias absolutamente relevantes, entre otros aspectos en el procedimiento de selección que, en el caso de la enseñanza concertada queda en manos del titular del centro y no está vinculada por los criterios con los que en el ámbito de la enseñanza pública se aplican los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Sentadas estas premisas, nos encontramos con que, efectivamente, el Real Decreto 84/2018 introduce en el Real Decreto 276/2007 una disposición transitoria conforme a la cual la superación de los procesos selectivos a que se refiere exige la superación previa de una oposición cuyas pruebas son eliminatorias. Y que, para la fase de concurso, a la que acceden quienes superaron la de oposición, establece un máximo de 10 puntos a obtener por tres conceptos: la experiencia previa en un máximo de diez años, por la que se pueden lograr hasta 7 puntos, mientras que por formación se pueden obtener hasta 5 puntos y 2 puntos por otros méritos. A su vez, la puntuación del concurso representará el 40% de la total, mientras que la de la oposición supondrá el 60%.

Una vez convenido, porque no lo discute la recurrente en sus conclusiones, que el juego de estos factores puede representar entre 0,8 puntos y 0,6 puntos de diferencia a favor de la experiencia en centros públicos, aunque no ya una décima o una centésima, sino una milésima puede decidir la obtención de la plaza, la cuestión ya no aparece planteada en términos de manifiesta desproporción sino en los de si está justificado un trato distinto más favorable a la experiencia obtenida en los centros públicos, supuesto que, efectivamente, se den las otras condiciones. Es decir, supuesto que estemos ante una situación excepcional y que medie suficiente cobertura legal.

La excepcionalidad de la situación a la que se quiere hacer frente es relevante a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional que nos han recordado las partes. Pues bien, no puede negarse el impacto que en todos los órdenes de la vida ha tenido y tiene aún la crisis económica desatada a partir de 2008 ni las consecuencias de las medidas adoptadas para hacerles frente, entre ellas la drástica reducción del gasto público, traducida en la limitación de la incorporación al empleo público que, por lo que se refiere a plazas de docentes en centros públicos detalla la contestación a la demanda. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 3/2017 y el preámbulo del Real Decreto 84/2018 son bien expresivos. Así, pues, las circunstancias, ciertamente, son excepcionales.

En cuanto a la cobertura legal, desde luego es claro que la ofrece el propio artículo 19 de la Ley 3/2017 para articular procesos de estabilización del empleo que reduzcan la tasa de temporalidad por debajo del 8%. Es verdad que su apartado Uno.6 no menciona la preferencia o superior puntuación que ha de darse a la experiencia previa pero, además de habilitar la convocatoria, sí llama a que la articulación de los procesos selectivos, además de garantizar los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad y publicidad, sea objeto de negociación. Y de esa negociación surge la regulación del Real Decreto 84/2018, según nos informa su preámbulo.

Por otro lado, la preferencia por la docencia en los centros públicos, una vez que desaparece la tacha de desproporcionada, no es ajena al ordenamiento jurídico pues la recoge, precisamente en el marco de la consolidación del empleo temporal, el propio Real Decreto 276/2007 a partir de previsiones expresas de la Ley Orgánica 2/2006. De igual modo, como ya hemos dicho, la jurisprudencia ha encontrado justificado dar más puntuación a la experiencia obtenida en las mismas plazas y en los mismos centros a las que se aspira que en otras distintas y de centros diferentes, que no son públicos. Y es lógico que así sea por la identidad no sólo de cometidos y de destino, sino también porque quienes han accedido aun temporalmente a la enseñanza pública lo han hecho en virtud de procedimientos que no se observan en el acceso a la enseñanza privada, incluida la concertada.

No es lo mismo, en efecto, que esa selección la haga la Administración educativa atendiendo al dato de haberse presentado los aspirantes a procesos selectivos anteriores que la lleve a cabo el titular del centro, ni es la





misma la publicidad del proceso selectivo para acceder a la condición de profesor de un centro privado, incluso concertado, que la que se produce para el acceso a empleo público temporal en la enseñanza.

Por tanto, sí se han observado las exigencias que deben cumplirse y puede considerarse un criterio legal y jurisprudencialmente admitido la preferencia por la experiencia docente en centros públicos. En consecuencia, no hay motivos para considerar que el Real Decreto impugnado contraviene el ordenamiento jurídico por los motivos aducidos por la demanda.

En razón de cuanto se ha dicho, tal como anunciamos al comienzo de este fundamento, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo.

#### **QUINTO.- Costas.**

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, imponemos al recurrente las costas de este recurso. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 2000€, sin perjuicio del derecho a reclamar del cliente los que resulten procedentes. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

#### **FALLO**

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

1.º Desestimar el recurso contencioso-administrativo nº **173/2018**, interpuesto por la Confederación Independiente de Sindicatos de Asturias (CISA-OTECAS) contra el Real Decreto 84/2018, de 23 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley.

2.º Imponer al recurrente las costas de este recurso en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.