



Recurso Nº: 47/2005

40

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SÉPTIMA
SENTENCIA

AP

2h-06-08

Fecha de Sentencia: 31/05/2008

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 47/2005

Fallo/Acuerdo:

Votación: 21/05/2008

Procedencia: MINISTERIO ADMON.PUBLICA

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por: ESM

IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 4 DEL REAL DECRETO 121/2005, DE 4 DE FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA LA OFERTA DE EMPLEO PUBLICO PARA EL AÑO 2005. CRITERIOS GENERALES DE APLICACIÓN EN LOS PROCESOS SELECTIVOS.



Recurso Nº: 47/2005

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 47/2005

Votación: 21/05/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan José González Rivas

Magistrados:

**D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. José Díaz Delgado
D. Enrique Cancer Lalanne**

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados antes citados, el recurso contencioso-administrativo número 001/47/2005 interpuesto por el Procurador Don Argimiro VAZQUEZ GUILLEN, en nombre de FEDECA, contra el Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2005. Ha sido parte la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de entrada en esta Sala de 18 de noviembre de 2005, se formaliza demanda por el Procurador Don Argimiro VAZQUEZ GUILLEN, en nombre de FEDECA, contra el Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2005. La parte recurrente, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente terminó suplicando se dicte sentencia "(...)estimando el recurso interpuesto y anulando el artículo 4º del Real Decreto 121/2005".

SEGUNDO.- Contesta a la demanda el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, por escrito que tiene entrada en esta Sala el día 26 de diciembre de 2005, en el que solicita, tras alegar los fundamentos de derecho y los antecedentes de hecho que tuvo por conveniente, se desestime el presente recurso contencioso-administrativo .

TERCERO.- Se evacuaron las conclusiones por las partes y se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo de 2008, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación del artículo 4º del Real Decreto 121/2005. El primer motivo de impugnación mantiene la nulidad de este precepto por omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado. Sostiene la recurrente, que dicho precepto que se titula "*criterios generales de aplicación en los procesos selectivos*" supera el ámbito propio de una oferta de empleo, modificando los criterios generales que han de regir los procesos selectivos para la provisión de las plazas ofertadas, en relación con los establecidos en la normativa general en vigor sobre el ingreso y la provisión de plazas de funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, contenida en el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Recuerda la recurrente que el artículo 5º del Reglamento General antes citado dispone los criterios generales sobre las pruebas selectivas, estableciendo que: "*deberán consistir en pruebas de conocimientos generales o específicos. Pueden incluir la realización de tests, psicotécnicos, entrevistas y cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del*

proceso selectivo". Deduce de aquí la actora que el criterio orientador dominante que debe presidir con carácter prevalente las pruebas, programas y demás técnicas de valoración de los procesos selectivos, es el de que estas han de dirigirse de modo principal y obligado al control y comprobación de los conocimientos que posea el aspirante, contemplándose de modo secundario y potestativo los otros tipos de pruebas citados. No podemos sino compartir esta opinión, que se deriva claramente de una interpretación literal del precepto, y de los términos "deberán" frente a "pueden", que se emplean en el mismo.

De otra parte, el precepto impugnado establece lo siguiente: "*deberán consistir en pruebas de conocimientos generales o específicos. Pueden incluir la realización de tests, psicotécnicos, entrevistas y cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo*".

Es evidente que mientras el Reglamento General de Ingreso antes citado busca la acreditación de igualdad, mérito y capacidad a través de la búsqueda de la excelencia, la preparación y el conocimiento, a través de pruebas de conocimientos generales o específicos, el artículo impugnado, aun con la advertencia del pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, ordena ("*deberán*") otros criterios, contrarios a los principios de aquel, que rebajan las pruebas de conocimiento al nivel de los proporcionados en los distintos niveles educativos.

Pues bien, compartimos la tesis de la actora cuando afirma que la naturaleza de este precepto es el de una norma reglamentaria, porque, aunque su vigencia fuera temporal, el ejercicio de 2005, se refiere a una generalidad abstracta e indeterminadas de destinatarios, como son todos los futuros aspirantes o partícipes en los procesos selectivos que se regulan, y va dirigida a regular una serie de supuestos de forma abstracta e indefinida, las múltiples convocatorias que se puedan realizar en el futuro. Como sostiene la propia recurrente, la propia Administración parece estar conforme con esta naturaleza, al constar al folio 37 de la ampliación del expediente la propia observación formulada por el Ministerio de Economía y Hacienda, en el sentido de "*la necesidad de que los cambios en los criterios que han de presidir las pruebas de ingreso en la función pública se produzcan mediante la modificación del Reglamento de ingreso con el procedimiento aplicable a una norma reglamentaria de desarrollo de una disposición legal*", observación que se reitera por dicho Ministerio en el informe de 1 de febrero de 2005, a lo que objeta el Ministerio de Administraciones Públicas, al folio 34, "*que la necesidad de que estos cambios se introduzcan mediante la modificación del Reglamento de Ingreso no puede ser tenida en cuenta ya que el propio Real Decreto de Oferta tiene el mismo rango normativo*".

En consecuencia, el precepto impugnado tiene carácter reglamentario y nos encontramos con un reglamento ejecutivo de una ley, la 30/1984, que regula los procesos selectivos a que se refieren los criterios generales de aplicación que se disponen en este precepto.

Por tanto, partiendo de esta naturaleza reglamentaria, es evidente que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 24-2 de la Ley 50/1997, del

Gobierno, de 27 de noviembre, y el artículo 22-3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980, que imponen la consulta preceptiva de la Comisión Permanente del Consejo de Estado para los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones, sancionándose por esta Sala, entre otras en las sentencias que cita la actora de 24 de febrero de 2000 y 12 de febrero de 2001, la ausencia de dicho informe como un supuesto de nulidad de pleno derecho, incardinable en el apartado 2 del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

SEGUNDO.- Aun cuando la estimación de este motivo de nulidad hace innecesario el análisis de los demás motivos alegados por la actora, compartimos el criterio de que, aun en el caso de que no se entendiera que nos encontramos ante una norma reglamentaria, con la consecuencia de que estaríamos ante un acto administrativo, no por ello dejaría de ser el acto nulo, pues estaríamos ante una conculcación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, como sanciona el artículo 23-4 de la Ley del Gobierno de 23 de noviembre de 1997, al establecer dicho efecto jurídico para las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órgano de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.

TERCERO.- En virtud de lo dicho en los anteriores fundamentos es innecesario dilucidar si el precepto impugnado vulnera el principio de capacidad del artículo 19 de la Ley 30/1984 y 103.3 de la Constitución Española, aunque es indudable que el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado éste se complete con otro tipo de pruebas, al propio tiempo que contribuyen mejor a la realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública, pues pueden acceder a la misma, quienes a través de su exclusivo esfuerzo, y con independencia de su procedencia social, demuestran reunir dichos méritos. En definitiva, un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no sólo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos.

CUARTO.- Por ello, procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, sin que se aprecien en las partes circunstancias subjetivas de temeridad o mala fe que justifiquen la expresa imposición de las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Procede la publicación de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

1º.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 001/47/2005 interpuesto por el Procurador Don Argimiro VAZQUEZ GUILLEN, en nombre de FEDECA, contra el artículo 4º del Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2005, y lo declaramos contrario a derecho y anulamos y dejamos sin efecto.

2º.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

3º. Publíquese la presente sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico