

**JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO UNO.-**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0301/2012.-

SENTENCIA Nº 57/13.-

Madrid a ocho de marzo de dos mil trece.-

El Ilmo. Sr. DON JOSE LUIS VICENTE ORTIZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 1, ha visto los presentes autos, seguidos en este Juzgado con el número P.A. 301/12, entre partes, de una como recurrente la AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (A.C.A.I.P.), representado/a por el/la Procurador/a D./D^a. Isabel Monfort Sáez y asistido/a del/de la Letrado/a D./D^a. José Luis Díaz Caballero, y, de otra, el/la Ministerio del Interior, representado/a y asistido/a por el ABOGADO DEL ESTADO, sobre MATERIA DE PERSONAL. Cuantía: Indeterminada.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso que ha dado origen a las presentes actuaciones ha correspondido a este Juzgado según el turno de reparto.-

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada y se señaló para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 06.03.12, con el resultado que obra en autos, levantándose a tal fin la correspondiente acta dándose por reproducido lo que en ella se constata.-

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.-

Validez desconocida

Firmado por: VICENTE ORTIZ JOSE LUIS
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Audencia Nacional

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la resolución de 23.03.12, dictada por la Secretaría de Estado de Seguridad, en virtud de la cual se convoca concurso general para la provisión de puestos de trabajo en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (BOE de 09.04.12), interpone la parte recurrente recurso contencioso administrativo, interesando la anulación de la misma por considerar no ser ajustada a derecho.-

SEGUNDO.- La parte demandada, por el contrario, solicita que, desestimando la demanda, se declare ajustada a derecho la resolución recurrida.-

TERCERO.- Impugna la parte recurrente la resolución de convocatoria y, en especial, lo concerniente a las bases 3ª.1.2.2 y 3ª.1.3 y Anexo III respecto al apartado "Cursos del puesto de trabajo enumerado como nº 1 (Jefe/a de Servicio y Jefe/a de Servicio CIS, solicitando que se reconozca que el curso "Capacitación de Jefes de Servicios de Instituciones Penitenciarias (On-line) ha de ser valorado con la misma puntuación que aquél que ha sido impartido por la Administración Penitenciaria y que se identifica en el Anexo III como Jefe de Servicios (Área 1, 2, 3, 4, 5, 6).-

La Base 3ª.1.2.2 de la convocatoria viene a decir: *"La valoración de los méritos para la adjudicación de los puestos de trabajo se realizará con arreglo al siguiente baremo: En función de la permanencia continuada en el mismo centro, hasta un máximo de 3 puntos.*

- Permanencia continuada con carácter de titularidad en el mismo centro desde el día 4 de agosto de 2009, fecha de publicación en el «BOE» de la Resolución del penúltimo concurso para la provisión de estos puestos: 3 puntos.

- Permanencia continuada con carácter de titularidad en el mismo centro desde el día 26 de abril de 2011, fecha de publicación en el «BOE» de la Resolución del último concurso para la provisión de estos puestos: 2 puntos.

Aquellos funcionarios que concursan desde un puesto de trabajo sin nivel de complemento de destino, se entenderá que están desempeñando un puesto del nivel mínimo correspondiente al Grupo de su Cuerpo.

Cuando se trate de funcionarios procedentes de la situación de servicios especiales o de excedencia por cuidado de familiares, se atenderá al nivel del último puesto que desempeñaban en activo, o alternativamente, aquel que desde dicha situación les hubiera sido adjudicado por su participación en concurso de méritos. En su defecto se les atribuirá el nivel mínimo correspondiente al grupo en que se clasifique su puesto.".-

La Base 3ª.1.3 viene a establecer: "Cursos de Formación y Perfeccionamiento.

Por la realización de cursos de formación y perfeccionamiento, recogidos en las áreas señaladas para cada puesto de trabajo en el anexo, se puntuará hasta un máximo de 15,50 puntos.

La puntuación de los cursos será:

- Cursos de 20 horas ó más: 1,9 puntos.
- Cursos señalados con asterisco (*): 6 puntos.

La Comisión de Valoración valorará únicamente un curso por área.

A estos efectos, sólo se computarán aquellos cursos de formación y perfeccionamiento, expresamente incluidos en el anexo III de la convocatoria, organizados por la Subdirección General de Recursos Humanos, el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, la extinta Escuela de Estudios Penitenciarios, el Centro de Estudios Penitenciarios y los realizados por las centrales sindicales en virtud de los Protocolos y Planes de Formación suscritos con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, valorándose, asimismo, los cursos impartidos en el ámbito de los Acuerdos de Formación Continua en las Administraciones Públicas, así como los que hayan sido

impartidos por entidades públicas y privadas, siempre que los cursos impartidos por estas últimas se hayan realizado en virtud de convenios de colaboración con la Administración, así como los impartidos por Universidades Públicas y Privadas, siempre que los impartidos por estas últimas se hayan realizado en virtud de convenios con la Administración y siendo requisito bien preciso para su toma en consideración la de su acreditación documental mediante el oportuno certificado original o debidamente compulsado, donde quedará reflejado el número de horas de duración, así como el centro de impartición.

En caso de que la certificación presentada acreditativa de la realización de un curso de formación careciera de la constancia del número de horas de duración, se utilizará la conversión de días en horas en la proporción de cinco horas lectivas por cada día hábil.

Los cursos señalados con asterisco (*) y con valor de seis puntos son los organizados exclusivamente por la Administración Penitenciaria.".-

Alega la parte recurrente que resultó beneficiada con un total de 452.522,46 € con motivo del Plan de Formación y en el seno del expediente sustanciado bajo el número 43/2011 y que en el Plan de Formación se recoge el siguiente curso: CAPACITACION DE JEFES DE SERVICIOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (ON - LINE), considerando que la Administración Penitenciaria ha impartido el mismo curso y que coinciden en ambos casos las especificaciones técnicas del curso, el contenido propio del mismo y los fondos públicos con los que ha sido impartido tanto por la Formación Sindical beneficiaria de los mismos como por la Administración también beneficiaria por estos.-

Entiende quien recurre que la Administración ha infringido los artículos 44 del RD 264/1995, de 10 de marzo, 14 c), 81 y 82 del estatuto básico del empleado público en relación con los artículos 9.1, 9.3, 14 y 28 del texto constitucional ya que la Administración convocante decide valorar con un máximo de hasta 3 puntos la permanencia continuada en un mismo Centro Penitenciario desempeñando, a su vez,

un mismo puesto y dicha adjudicación se concede obviando que las funciones desempeñadas son las mismas con independencia del centro penitenciario en el que se presten. Por ello, se habilita que un funcionario que haya permanecido en dicho mismo centro durante un período determinado (el previsto como límite temporal por la Base de la convocatoria) reciba mayor puntuación que otro funcionario participante que, con la misma antigüedad y habiendo desempeñado las mismas funciones que el otro, se haya tenido que desplazar o trasladar de Establecimiento y considera que resulta contraria a los Principios de Igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública por el hecho de que un funcionario con aspiraciones en el presente proceso selectivo, haya decidido ejercer su derecho a la movilidad funcional y que la posibilidad de que un funcionario "cambie de centro de trabajo" puede tener como causa en su origen una decisión personal (artículo 14 c) EBEP) o bien una decisión impuesta por la Administración en el ejercicio de su potestad autoorganizativa atendiendo a las previsiones contenidas en el artículo 81 del mismo cuerpo legal. En cualquier caso, ni la asunción de una obligación ni el ejercicio de un legítimo derecho puede suponer un "demérito valorativo" en el seno de un proceso selectivo. Constituye, pues, una medida contraria al principio de legalidad (impone consecuencias no contenidas en la vigente previsión legal) y, por ello, al principio de interdicción (artículo 9.3 CE). Entiende y considera que la base 3ª.1.2.2 es contraria al artículo 44 del RD 364/95 ya que la permanencia continuada en un Centro Penitenciario no puede ser nunca un mérito vinculado con la capacitación profesional valorable atendiendo a los presupuestos preceptivos contenidos en el artículo 44 del Reglamento General de Provisión (RD 364/1995, de 10 de marzo), en sus apartados primero y segundo, sin que la Administración pueda introducir elementos jurídicos de valor siguiendo pautas materiales no regladas y, por tanto, ajenas al marco de control derivados de los artículos 9.1 y 9.3 CE.-

En lo que se refiere a la base 3ª.1.3 de la convocatoria entiende que la misma es igualmente contraria a la norma aludida y considera que la mayor valoración de un curso (con independencia de su contenido) atendiendo a la identidad que lo imparte constituye un acto contrario al principio de interdicción contenido en el artículo 9.3 CE. Podríamos asumir dicha mayor preferencia en el supuesto de que el curso impartido por dicha Administración (en este caso la Penitenciaría) tuviera un plus diferencial que lo alejara material y técnicamente del resto. Dicho de otra forma, si el curso impartido por la Administración tuviera un mayor número de horas lectivas, o un temario más extenso o resultara más profundo en alguna o algunas de las materias que lo conforman, resultaría entendible dicha puntuación superior. Pero si ese no fuera el caso, la decisión adoptada estaría carente de cualquier justificación. Ni siquiera la potestad autoorganizativa que se le atribuye a la Administración actuante podría operar como límite positivo al respecto. Alega que el curso de Jefe de Servicio impartido por la Administración Penitenciaria y el curso de Jefe de Servicio impartido por la Agrupación recurrente han dispuesto de los mismos fondos presupuestarios. Su origen económico es, por tanto, el mismo. No existe, pues, ninguna diferencia entre uno y otro curso más allá de la identidad de quien lo imparte. Y ello, tal y como exponremos en el siguiente punto, no puede habilitar una mayor puntuación del primero (el impartido por la Administración respecto al segundo (el impartido por la Agrupación recurrente), teniendo ambas la misma categoría de promotor del curso, lo que significa que la Administración Penitenciaria no tiene una condición de superioridad respecto a la capacidad atribuida para promover planes de Formación Continua. Por tanto, si existe una igualdad subjetiva entre la misma Administración y la Agrupación recurrente no es posible que la primera se irroque una facultad valorativa y ejecutiva respecto al curso en cuestión

y considera que la base incumple los principios de igualdad, mérito y capacidad ya que el artículo 44 no contiene distinción alguna entre aquellos cursos que pudiera impartir la Administración convocante de un proceso selectivo y otra organización privada tras la suscripción del oportuno convenio con la primera. Incorre, por tanto, la Administración en una notable paradoja. Si nos encontramos ante dos cursos idénticos (mismo número de horas y mismo contenido lectivo y mismos fondos económicos) resulta lógico pensar que ambos reciban la misma puntuación. Sin embargo, la Administración, de forma arbitraria, introduce un factor de distinción que sobrevalora el curso impartido por ella sin perjuicio de la tipología del mismo, por el mero hecho de ser la Administración responsable del mismo.-

Pues bien, en relación a la base 3ª.1.2.2, se ha de decir que este Juzgado ya se ha pronunciado en un caso similar al presente (P.A. 1237/12), en sentencia de 18.02.13, en la que se venía a decir que en una convocatoria anterior, resolución de 22 de octubre de 2010, de la Secretaría General de Estado de Seguridad, por la que se convocaba concurso general en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, el Juzgado Central nº 9 de este orden jurisdiccional, en sentencia nº 166/12, de 27 de junio, declaró nula la base, de igual contenido, recogiendo en su fundamento de derecho 3º, "in fine", lo siguiente: *"Respecto a la nulidad de la Base 1.2.2 por infracción de los arts. 44 RD 264/1995, de 10 de marzo, 14 c), 81 y 82 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con los arts. 9.1, 9.3, 14 y 28 de la Constitución Española, y ello por cuanto la permanencia continuada en un mismo centro penitenciario puede ser valorada hasta en un máximo de dos puntos, a juicio de este proveyente, ninguna relación guarda la introducción de la valoración de la permanencia continuada en el mismo centro de trabajo con los principios de mérito y capacidad, comportando el establecimiento de un trato desigual carente de justificación objetiva y razonable, y, por tanto, discriminatorio; y ello por cuanto las funciones desempeñadas son las mismas con*

independencia del centro penitenciario, y no se justifica o acredita el ejercicio de distintas funciones en el mismo puesto cuando se ejercen en distinto centro penitenciario.

Por tanto, no existe fundamento lógico ni razonable que justifique ese trato desigual a quien no ha permanecido continuadamente en el mismo centro pero desempeña idénticas funciones que aquellos que no han ejercido su derecho a la movilidad funcional, pues aquéllos han podido acogerse a decisiones personales estatutariamente reconocidas, o bien, responder su permanencia en el centro penitenciario de destino a una imposición de la Administración en el ejercicio de su potestad autoorganizativa, lo que lleva a considerar como nula de pleno derecho la base 1.2.2 del concurso de referencia.".-

Dicha sentencia devino firme por consentida, por lo que la sentencia dictada por este Juzgado y Juzgador a que se ha hecho alusión anteriormente venía a decir que cuando la base de una convocatoria o ésta en pleno es declarada nula por una resolución judicial, resolución que, en el caso de la sentencia dictada por el Juzgado Central nº 9 de este orden jurisdiccional devino firme por consentida al no haberla recurrido ninguna de las partes en apelación, ello vincula y, desde luego, la Administración no debió volver a reproducir la meritada base en un concurso posterior ya que la base de este concurso es similar a la que fue declarada nula y la Administración no debe prevalecerse de ello, no resultando de recibo que se diga que, como no fueron impugnadas las bases de la convocatoria, hay que estar a su contenido, pues, si bien ello es cierto, no lo es menos que, consentida la anulación de una base por decisión judicial, resulta fraudulenta la maniobra de repetirla en sucesiva o sucesivas convocatorias; y es de tener en cuenta, que, con mayor motivo, en el presente recurso sí ha sido recurrida dicha base.-

En lo que se refiere a la impugnación de la Base 3ª.1.3, dicha base viene a decir: "Cursos de Formación y Perfeccionamiento.

Por la realización de cursos de formación y perfeccionamiento, recogidos en las áreas señaladas para cada

puesto de trabajo en el anexo, se puntuará hasta un máximo de 15,50 puntos.

La puntuación de los cursos será:

- Cursos de 20 horas ó más: 1,9 puntos.
- Cursos señalados con asterisco (*): 6 puntos.

La Comisión de Valoración valorará únicamente un curso por área.

A estos efectos, sólo se computarán aquellos cursos de formación y perfeccionamiento, expresamente incluidos en el anexo III de la convocatoria, organizados por la Subdirección General de Recursos Humanos, el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, la extinta Escuela de Estudios Penitenciarios, el Centro de Estudios Penitenciarios y los realizados por las centrales sindicales en virtud de los Protocolos y Planes de Formación suscritos con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, valorándose, asimismo, los cursos impartidos en el ámbito de los Acuerdos de Formación Continua en las Administraciones Públicas, así como los que hayan sido impartidos por entidades públicas y privadas, siempre que los cursos impartidos por estas últimas se hayan realizado en virtud de convenios de colaboración con la Administración, así como los impartidos por Universidades Públicas y Privadas, siempre que los impartidos por estas últimas se hayan realizado en virtud de convenios con la Administración y siendo requisito bien preciso para su toma en consideración la de su acreditación documental mediante el oportuno certificado original o debidamente compulsado, donde quedará reflejado el número de horas de duración, así como el centro de impartición.

En caso de que la certificación presentada acreditativa de la realización de un curso de formación careciera de la constancia del número de horas de duración, se utilizará la conversión de días en horas en la proporción de cinco horas lectivas por cada día hábil.

Los cursos señalados con asterisco (*) y con valor de seis puntos son los organizados exclusivamente por la Administración Penitenciaria.".-

En ese sentido y respecto a la plus valoración de los cursos organizados exclusivamente por la Administración Penitenciaria, el Juzgador se inclina, igualmente, por la tesis de la parte recurrente, acogiendo los propios argumentos esgrimidos en la demanda pues, efectivamente, no tiene razón ni justificación alguna que permita establecer esa

diferencia ya que el curso de Jefe de Servicio impartido por la Administración Penitenciaria y el curso de Jefe de Servicio impartido por la Agrupación recurrente han dispuesto de los mismos fondos presupuestarios, siendo su origen económico el mismo y no existiendo diferencia alguna entre uno y otro curso más allá de la identidad de quien lo imparte, sin que, a juicio del Juzgador, permita, por consiguiente, a la Administración otorgar una mayor puntuación del impartido por ella en relación al impartido por la Agrupación recurrente, teniendo ambas la misma categoría de promotor del curso, lo que significa que la Administración Penitenciaria no tiene una condición de superioridad respecto a la capacidad atribuida para promover planes de Formación Continua, por lo que se entiende que ni siquiera por la vía de la autoorganización de los propios recursos quepa hacer esa sobrevaloración de los cursos dados por la Administración sobre los dados por la recurrente, máxime cuando ésta tiene suscritos planes de formación con la propia Administración.

CUARTO.- Lo expuesto conduce a la estimación del recurso, debiéndose dejar sin efecto el acto recurrido al no ser el mismo conforme a derecho.-

QUINTO.- Las costas procesales deben imponerse a la parte demandada al serle desestimadas sus pretensiones (art. 139 de la LJCA).-

SEXTO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación que, en su caso, se admitirá en ambos efectos (arts. 81 y 83.1 de la LJCA).-

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

Estimando el recurso contencioso administrativo
interpuesto por la AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA
ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

(A.C.A.I.P.), representado/a por el/la Procurador/a D./D^a. Isabel Monfort Sáez y asistido/a del/de la Letrado/a D./D^a. José Luis Díaz Caballero, contra la resolución a que se hace referencia en el fundamento de derecho 1º de esta sentencia, debo dejar sin efecto dicha resolución al no ser la misma conforme a derecho, así como declaro la nulidad de pleno derecho de la base tercera 1.2.2 de la convocatoria y la nulidad de pleno derecho de la base tercera 3.1.3 de la convocatoria impugnada y del anexo III respecto al apartado cursos del puesto de trabajo enumerado como número 1 (jefe/jefa de servicio y jefe/jefa de servicio CIS), debiendo ser valorado dicho curso con la misma puntuación que aquel que ha sido impartido por la administración penitenciaria y que se identifica en el anexo III como jefe de servicios (area 1,2,3,4,5,6), condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales.-

Una vez adquiera firmeza la sentencia, procédase a la devolución del expediente administrativo y archívense las actuaciones, dejando constancia de ello y sin dictar resolución posterior alguna.-

Notifíquese la sentencia a las partes, advirtiéndolas que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, que, en su caso, se admitirá en ambos efectos, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANESTO, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: 3232-0000-94-0301-2012, y en el campo "Concepto": "RECURSO COD 22-CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCION FECHA 08.03.13.". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un



espacio. Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.-

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá testimonio a la causa, quedando el original en el libro correspondiente, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.