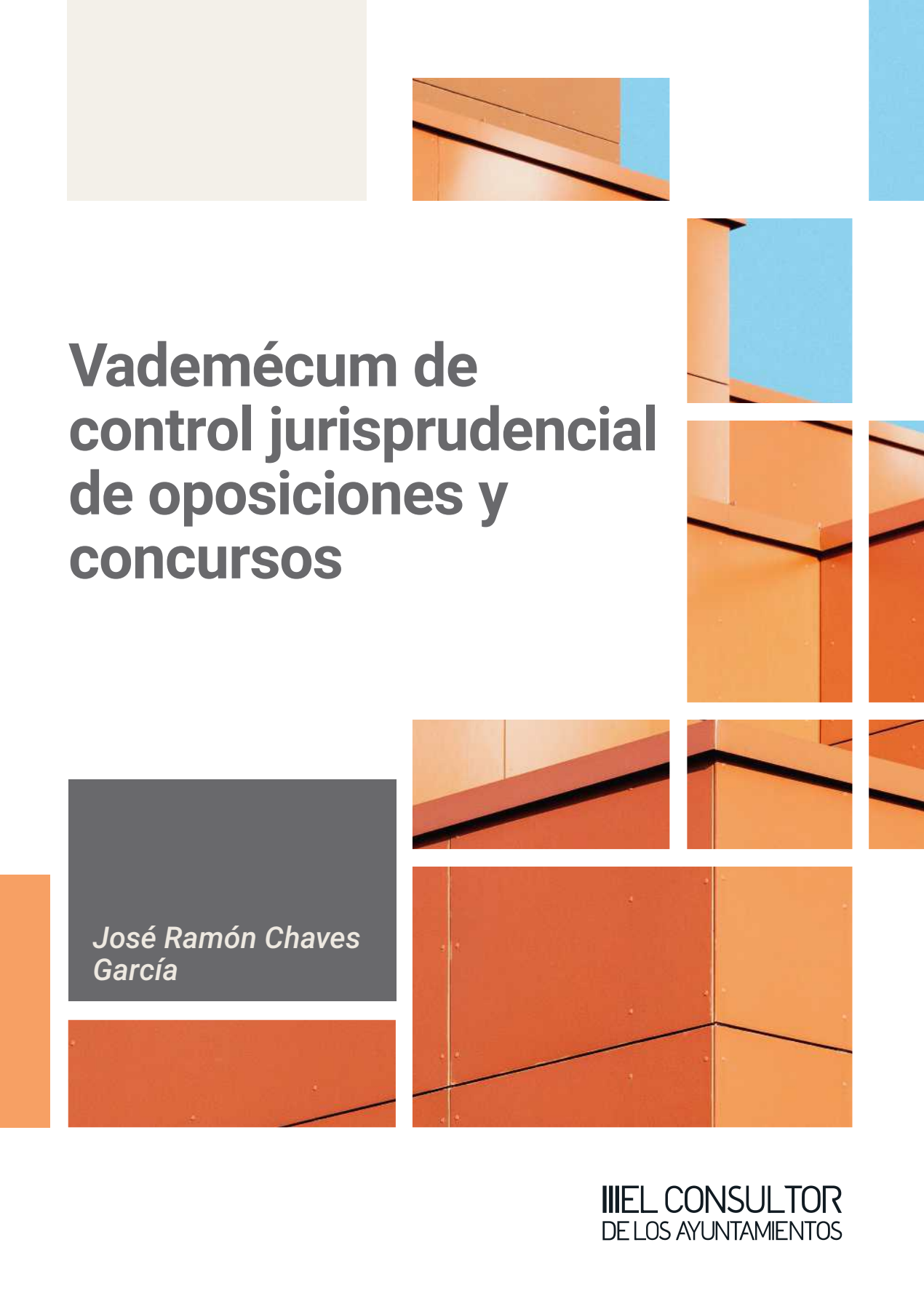




Vademécum de control jurisprudencial de oposiciones y concursos

*José Ramón Chaves
García*

III EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

© José Ramón Chaves García, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Septiembre 2025

Depósito Legal: M-18287-2025

ISBN versión impresa: 978-84-7052-994-8

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-995-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUCCIÓN	21
ABREVIATURAS	33

PRIMERA PARTE. CONTEXTO NORMATIVO

1. SENTIDO DEL RECLUTAMIENTO DE EMPLEADOS PÚBLICOS ..	37
1.1. NECESIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....	37
1.2. FUNCIONALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS ..	39
1.3. UN MODELO DE SELECCIÓN DE EMPLEO PÚBLICO TENSIO- NADO	41
1.4. FALSAS AFINIDADES	43
A) Administraciones públicas, entes públicos y sociedades de capital público.....	43
B) Acceso, provisión y movilidad.....	45
C) Acceso y promoción interna	47
D) Funcionarios, laborales, eventuales y directivos.....	49
E) Concurso de méritos y libre designación	58
2. EL LABERINTO NORMATIVO	61
2.1. EL MARCO CONSTITUCIONAL	61
2.2. LAS LEYES.....	66
A) Estatuto legal selectivo.....	66
B) Principios legales.....	68
2.3. LOS REGLAMENTOS	70
2.4. EL BLOQUE DE LEGALIDAD QUE DEBE APLICAR EL TRIBU- NAL CALIFICADOR	72

SEGUNDA PARTE. ORGANIZACIÓN

3. INSTRUMENTOS TÉCNICOS DE ORDENACIÓN: RPT Y OPE. . . .	79
3.1. LA OMNÍMODA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN	79
3.2. LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO (RPT).	85
3.3. LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO (OPE).	94
 4. TRIBUNALES CALIFICADORES	 103
4.1. RÉGIMEN DE ÓRGANOS COLEGIADOS	103
4.2. COMPOSICIÓN	107
A) Garantías de acierto.	107
B) Especialización	112
C) Delegación y desconcentración	116
4.3. NEUTRALIDAD.	118
A) Abstención y recusación: motivos y requisitos	118
B) Planteamiento: forma, tiempo y modo	130
C) Eficacia invalidante de la intervención consumada de quien debía abstenerse	134
D) Prohibiciones legales específicas	137
E) La parcialidad vergonzante: las filtraciones de los exáme- nes y de la identidad del aspirante	139
F) La cuestión de la contaminación del tribunal calificador cuya decisión se ha invalidado	144
4.4. FUNCIONES.	145
A) Función integradora.	145
B) Función interpretativa	155
C) Función operativa	159

TERCERA PARTE. PRINCIPIOS DE TÉCNICA JURÍDICA RELEVANTES EN MATERIA SELECTIVA

5. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES.	165
5.1. EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN.	166

A)	El nuevo paradigma de administración diligente, atenta y servicial	166
B)	Armonía entre derechos y nuevas tecnologías	170
C)	La alargada sombra de la invalidez	175
5.2.	LA CONVOCATORIA COMO PIEDRA ANGULAR DEL PROCEDIMIENTO	181
A)	Naturaleza	181
B)	Fuerza vinculante	187
C)	Autonomía	190
D)	Efecto útil: exclusión de amparo para arbitrariedades.	194
5.3.	CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LA CONVOCATORIA Y BASES	195
A)	Interpretación racional y razonable	195
B)	Interpretación favorable a la efectividad del derecho de acceso	199
C)	Interpretación equilibrada para asegurar la igualdad	202
D)	Distinción entre la interpretación reglada y la aplicación discrecional según la naturaleza de los conceptos	204
E)	Distinción entre el núcleo técnico de la decisión y los alellos	205
F)	Interpretación favorable a valorar los méritos cuyas restricciones no vengan impuestas expresamente por las bases	207
G)	Interpretación respetuosa con la conservación de actuaciones indemnes	209
5.4.	GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO	210
5.5.	RECLAMACIONES Y RECURSOS	214
5.6.	IMPUGNABILIDAD EXCEPCIONAL DE ACTOS CONSENTIDOS Y FIRMES	219
A)	Bases de las convocatorias nulas de pleno derecho	219
B)	Listas de admitidos que no reúnen los requisitos legales	223
C)	Designación de miembros del tribunal calificador	224

CUARTA PARTE. PRINCIPIOS SECTORIALES

6.	PRINCIPIOS ESTRUCTURALES	229
6.1.	PRINCIPIO DE PROBIDAD	229
A)	Exclusión de la parcialidad del tribunal calificador	229
B)	Exclusión de la arbitrariedad	231
C)	Exclusión de la desviación de poder	234

6.2.	PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA	239
A)	El principio de la buena fe y confianza legítima	239
B)	Los actos propios de la administración actuante.	242
C)	La necesidad de la revisión de oficio para corregir los errores jurídicos o valorativos.	243
6.3.	PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	247
A)	Transparencia y publicidad de las actuaciones.	247
B)	Motivación: existencia y exteriorización	250
C)	Derecho de acceso a la documentación y actuaciones . . .	267
D)	Derecho de acceso al expediente y prueba de méritos de los competidores en el proceso judicial	269
E)	Determinación previa de los criterios de valoración.	271
F)	Forma de calificación. Penalizaciones	276
G)	Nota de corte.	281
7.	PRINCIPIOS FUNCIONALES	285
7.1.	PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	286
A)	Correlación de méritos y pruebas con el contenido de las plazas	286
B)	Pruebas y ejercicios de clara comprensión.	292
C)	Adaptación a las bases de la forma de realizarse las pruebas y/o de acreditarse los méritos.	293
D)	Consonancia con los hechos determinantes.	295
E)	No declarar más aprobados que plazas	297
7.2.	PRINCIPIO COMPETITIVO	299
A)	Publicidad. Predeterminación de criterios	299
B)	Proscripción de la reserva <i>ad personam</i>	303
C)	Preclusión de requisitos y méritos	305
D)	La fuerza mayor impeditiva	308
7.3.	PRINCIPIO DE SUBSANABILIDAD	311
7.4.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	321
A)	Sobre la fuerza excluyente de los requisitos de participación	321
B)	Sobre la valoración de méritos y pruebas.	326
C)	Sobre la específica valoración del mérito de la experiencia como interino o temporal.	328
D)	Sobre el vano impacto invalidante de las meras irregularidades.	330

7.5. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	333
A) El principio de igualdad	333
B) Interdicción de discriminación	338

QUINTA PARTE. VALORACIÓN DEL MÉRITO Y LA CAPACIDAD

8. LA COMPLEJA VALORACIÓN DE LOS POLIÉDRICOS CONCEPTOS	345
---	------------

8.1. GENERALIDAD Y ABSTRACCIÓN. CONCURSO VERSUS OPO- SICIÓN O CONCURSO-OPOSICIÓN.	346
8.2. LA ANTESALA PREVIA A LA VALORACIÓN: REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN.	350
8.3. SITUACIONES DE LEGÍTIMA ADAPTACIÓN DE LOS REQUISI- TOS GENERALES	358
A) Igualdad de género	358
B) Discapacidad	360
C) Edad	365
D) Capacidad o condiciones físicas	370
E) Libertad religiosa	370
F) Idiomas	371
G) Antecedentes penales	373
8.4. MANIFESTACIONES DEL MÉRITO Y CAPACIDAD: MÉTODO Y CRITERIOS	375
A) La valoración de los méritos formativos	375
B) La valoración de la actividad investigadora	384
C) La valoración de la experiencia	390
D) La valoración de la capacidad directiva	414
E) Las memorias, programaciones, informes y méritos equiva- lentes	418
F) Las entrevistas	420
G) La valoración de los conocimientos teóricos y prácticos . .	426
H) Los supuestos prácticos	430
I) La valoración de la aptitud psicotécnica	431
J) El desempate	432
8.5. LOS PROCEDIMIENTOS EXCEPCIONALES: CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIZACIÓN	435
A) Precisiones conceptuales	435
B) Amparo constitucional de procedimientos restringidos y/o privilegiados	435

C)	Limitaciones	438
D)	Condicionantes presupuestarios	440
E)	La posición de los interinos de larga duración	442
F)	La reciente estabilización masiva	443
8.6.	EL MÉRITO Y LA CAPACIDAD EN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	451
A)	Funcionarización	451
B)	Estatutarización	454
C)	Promoción interna	456
D)	Movilidad interadministrativa	461
E)	Permutas	464
F)	Comisiones de servicio	466
G)	Pasarelas integradoras	469
8.7.	LAS SITUACIONES DE TEMPORALIDAD	472
A)	El acceso a la condición de interino	472
B)	La usucapión de la plaza laboral: indefinidos no fijos	475
C)	La controvertida conversión en indefinida de la relación de interinaje abusiva	477
8.8.	ACCESO DIRECTO A LA CONDICIÓN DE PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DESENMASCARARLA COMO EMPRESARIO REAL	485
A)	Absorción de personal del sector público	485
B)	Subrogación tras la extinción del contrato público	487
C)	Cesión ilegal de trabajadores	490
8.9.	CONTROL MÁS ALLÁ DEL PROCEDIMIENTO SELECTIVO: NOMBRAMIENTOS, RENUNCIAS Y CONDICIONES	491

SEXTA PARTE.

ACOSO Y DERRIBO AL DOGMA DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS TRIBUNALES CALIFICADORES

9.	EL CABALLO DE TROYA DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA	499
9.1.	TERRITORIOS SENSIBLES A LA DISCRECIONALIDAD SELECTIVA	500
9.2.	EL LARGO REINADO DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA	502
9.3.	EL ASALTO A LA BASTILLA	505
A)	La buena salud de los viejos dogmas	505
B)	Las ocasiones perdidas del legislador	508
C)	Diez pasos avanzados de la jurisprudencia	510

9.4.	LA COLONIZACIÓN REGLADA DEL TERRITORIO DISCRECIONAL	521
A)	La convocatoria como fuente de elementos reglados y discrecionales	521
B)	La interpretación jurídica no es discrecional	522
C)	La garantía de la moralidad administrativa no es discrecional	523
D)	La verificación de la existencia, entidad y significado de los méritos, no es discrecional	524
E)	La verificación de los hechos determinantes de la superación de condiciones físicas de capacidad no es discrecional	525
F)	La estructura, condiciones de corrección y forma de calificación de las pruebas teóricas y prácticas no es discrecional	527
G)	El inestable territorio de la determinación de la conexión, relación o equivalencia entre lo exigido y lo acreditado ..	528
H)	Control reglado total de los cuestionarios tipo test	532
9.5.	PRESUNCIÓN DE ACIERTO DEL JUICIO TÉCNICO DEL TRIBUNAL CALIFICADOR IURIS TANTUM	538
9.6.	CLAVE DE BÓVEDA DEL CONTROL: EL MARGEN DE TOLERANCIA SE DETIENE EN EL ERROR MANIFIESTO O SU EVIDENCIA POR CONSENSO	543
9.7.	EL REDUCTO DISCRECIONAL DEL CGPJ SOBRE LOS NOMBRAMIENTOS PARA CARGOS GUBERNATIVOS Y JURISDICCIONALES	549
9.8.	EL ESPEJISMO DE LOS NOMBRAMIENTOS FUNCIONALES QUE NO INVISTEN DE EMPLEO PÚBLICO	553
9.9.	RESISTENCIAS Y TENDENCIAS DEL CONTROL	554

SÉPTIMA PARTE.

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. GARANTÍAS

10.	EL CAMINO PROCESAL IMPORTA	563
10.1.	JURISDICCIÓN	563
10.2.	COMPETENCIA	566
10.3.	PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES VERSUS PROCEDIMIENTO ORDINARIO	569
10.4.	MEDIDAS CAUTELARES	573

11. ADMISIBILIDAD	579
11.1. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES.....	579
11.2. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LOS MOTIVOS DE INADMISIBILIDAD	580
11.3. LA LEGITIMACIÓN.....	581
A) Ausencia de acción pública.....	581
B) Los sindicatos	588
C) Las asociaciones	591
11.4. EMPLAZAMIENTOS	592
A) Los personados	592
B) Posibilidades de ataque y defensa	595
11.5. POSTULACIÓN	597
11.6. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA	599
11.7. EL RIESGO DE LA DESVIACIÓN PROCESAL.....	601
12. LA PRUEBA	609
12.1. PRUEBAS ADMISIBLES	609
A) Principio de facilidad.....	609
B) Admisión de periciales para demostrar el error de evaluación	617
C) Las pruebas inútiles para enervar el juicio técnico	627
D) Singularidad de la prueba en la segunda instancia	632
E) La prueba documental sobrevenida inidónea para fundamentar el recurso de revisión	633
12.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMPARACIÓN CUANDO SE ESGRIME EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	634
12.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	635
13. INCIDENCIAS SOBREVENIDAS	643
13.1. PÉRDIDA SOBREVENIDA DE LEGITIMACIÓN	643
13.2. PÉRDIDA DE OBJETO.....	645
13.3. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL POR CAUSA PENAL	647

14. REACCIONES TRAS LA SENTENCIA DEFINITIVA DESFAVORABLE	649
14.1. LA NULIDAD DE ACTUACIONES	649
14.2. EL RECURSO DE REVISIÓN	651
15. ALCANCE DE LA SENTENCIA INVALIDANTE DEL PROCEDIMIENTO SELECTIVO	653
15.1. SENTENCIAS ESPINOSAS	654
A) Límites del fallo	654
B) Efecto cascada y efecto-dominó.	657
C) Dificultades objetivas para la ejecución.	660
D) Vertientes procesales de los incidentes de ejecución de sentencia	667
E) La extensión de efectos	673
15.2. EXTENSIÓN TEMPORAL.	674
A) Retrotraer para motivar	674
B) Retrotraer para subsanar defectos de procedimiento, reiterar pruebas o su valoración	685
C) Inutilidad de la retroacción por economía procesal	693
D) Retroacción de efectos temporales respecto de la fecha de acreditación de requisitos y/o méritos	695
E) Retroacción de efectos administrativos y económicos para aspirantes victoriosos y derrotados.	696
15.3. EXTENSIÓN SUBJETIVA DE LAS SENTENCIAS ANULATORIAS .	705
A) La limitación de las consecuencias de la invalidez de las Relaciones de Puestos de Trabajo	705
B) La cuestión del impacto de la anulación de la convocatoria sobre la adjudicación de plazas. Terceros perjudicados	707
C) La situación de más aprobados que plazas.	717
D) Impacto en los terceros que podrían verse afectados positivamente.	718
15.4. EXTENSIÓN OBJETIVA	723
A) Responsabilidad patrimonial	723
B) Los daños morales	729
C) Las costas.	732
ÍNDICE ALFABÉTICO POR MATERIAS	735

1.

SENTIDO DEL RECLUTAMIENTO DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Sumario

- 1.1. NECESIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS
- 1.2. FUNCIONALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS
- 1.3. UN MODELO DE SELECCIÓN DE EMPLEO PÚBLICO TENSIONADO
- 1.4. FALSAS AFINIDADES
 - A) Administraciones públicas, entes públicos y sociedades de capital público
 - B) Acceso, provisión y movilidad
 - C) Acceso y promoción interna
 - D) Funcionarios, laborales, eventuales y directivos
 - E) Concurso de méritos y libre designación

1.1. NECESIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Como en la copla popular, podría decirse de los empleados públicos aquello de «Ni contigo ni sin ti tienen mis males remedio; contigo, porque me matas y sin ti, porque me muero».

Y ello porque el ciudadano y la leyenda negra suelen estigmatizar a los empleados públicos, por aquello de personalizar sus quejas frente a los trámites burocráticos. No debemos olvidar que las formas, procedimientos, requisitos y gravámenes los establece el legislador y el empleado público es un simple mensajero.

Así, *la cara visible de las administraciones públicas son los empleados públicos*. Su inserción en la administración es a título de operarios, servidores o piezas

del engranaje técnico-jurídico que son las administraciones públicas como organizaciones al servicio del interés general que cuentan con personalidad jurídica y actúan a través de órganos, que a su vez están servidos por personas físicas. Estos últimos son los servidores públicos.

2. Aunque corren tiempos de agitar la «electronificación» y la implantación de la administración digital, telemática, con procedimientos automatizados y con economía de papel, *los empleados públicos son imprescindibles* por varias razones.

En primer lugar, son los timoneles y grumetes de la nave administrativa bajo la estrella polar del interés público y están llamados a cumplir con los mandatos del gobierno de turno (estatal, autonómico o local) bajo las vías de la legalidad.

En segundo lugar, la brecha digital entre la población que domina las nuevas tecnologías de la información y los profanos sigue abierta y los empleados públicos son la cara amable y humanizada del poder público, quienes tienen la misión de facilitar información, impulsar procedimientos y recibir quejas o sugerencias.

Y en tercer lugar, los empleados públicos son los responsables de mantener engrasado y funcionando el aparato administrativo, de manera que las deficiencias o errores del servicio puedan imputarse o exigirse a alguien. Por tanto, la estructura pública necesita empleados públicos que elaboren e impulsen los expedientes, que notifiquen las resoluciones y velen por su ejecución. Su reclutamiento podría hacerse de varias maneras teóricamente posibles: arbitrio del gobierno, sorteo, edad, atendiendo a las cargas tributarias o familiares, etc. Sin embargo, lo teóricamente posible además ha de ser legal, y puesto que la administración es de todos, todos han de tener la oportunidad de participar en los procedimientos selectivos y además todos tienen derecho a un tratamiento de igualdad cuando se trata de acceder a cargos públicos.

3. Lo cierto es que, con automatización y tecnologías, según el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas *el número de empleados públicos en las administraciones públicas* (funcionarios y laborales, fijo y temporales) supera en trazo grueso los tres millones y medio, de los cuales el sesenta por ciento trabaja en el sector público autonómico, el veintidós por ciento en la Administración Local y el dieciocho por ciento en el Estado. Una cifra pavorosa que alimenta las vacantes y nuevas necesidades mediante ofertas de empleo público y convocatorias.

4. Es tan grande el volumen de necesidades de empleados públicos y tan codiciado el empleo público, que la propia Constitución se ha cuidado de fijar

las reglas del juego en dos preceptos. De un lado, el art. 23.2 CE («Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes»); de otro lado, el art. 103.3 CE («La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad»).

Se trata de piezas trabadas por «la conexión existente entre el acceso en condiciones de igualdad y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad» (STS del 8 de febrero de 2012, rec. 6277/2010), y que alzan un muro constitucional pues «nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución Española)» (ATC de 1 de diciembre de 2016, rec. 1256/2016).

1.2. FUNCIONALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS

5. El éxito de un procedimiento selectivo, del cauce para reclutar empleados públicos, pasa por resultar adecuado a la finalidad. *No se trata de obtener cualquier persona para cualquier puesto de trabajo*, ya que la aptitud y actitud de los maquinistas afectarán al servicio ferroviario, como el talante y formación del funcionario determinarán el éxito o fracaso del servicio público prestado.

Así pues, los procedimientos de reclutamiento de empleados públicos persiguen una triple finalidad. Cubrir vacantes, cubrirlas pronto y cubrirlas por los más capacitados.

6. La finalidad de *cubrir las vacantes* se impone para atender las necesidades de personal que se han considerado necesarias por la organización. Las administraciones son personas jurídicas con una sola voz hacia el exterior («personalidad jurídica única») pero actúan a través de órganos y unidades, y estos cuentan con personas físicas que gestionan, impulsan o deciden. Son los empleados públicos. Cuando se trata de ejercer potestades públicas que requieren garantías de imparcialidad o formación singular, serán funcionarios. Cuando se trate de oficios de naturaleza técnica podrá acudir al reclutamiento de personal laboral.

Ahora bien, las administraciones no son empresas con listados de empleados, que se cambian al gusto del patrono. Una organización que merezca tal nombre precisa de instrumentos que racionalicen la gestión de los recursos humanos.

Así, las administraciones públicas se han dotado de instrumentos para ordenar sus necesidades de personal. Se trata de las populares Relaciones de Puestos de Trabajo, las plantillas orgánicas y las plantillas presupuestarias.

7. La finalidad de *cubrir pronto y con celeridad* las vacantes es consecuencia del principio constitucional de eficacia (art. 103 CE).

Una administración sin empleados es un ciempiés sin patas: rueda o camina cojeando, pero no desarrolla todo su potencial. Los tiempos importan en la gestión del servicio público y si bien las vacantes transitorias se atienden mediante técnicas alternativas (delegación, suplencia, etc.), una vacante prolongada da paso a la improvisación en la gestión. Y si se cubre a largo plazo con personal interino se formarán situaciones transitorias que tampoco ayudan a optimizar el servicio público ante un doble riesgo pragmático.

De un lado, el funcionario interino no trabajará cómodamente bajo la espada de Damocles de una eventual amortización de su plaza o cese en la misma. Además, buena parte de los ciudadanos suelen sentirse degradados cuando son atendidos por personal interino en vez de personal estable, pese a que el dato de la estabilidad nada tiene que ver con la eficacia del servicio.

De otro lado, el riesgo de la llamada «patrimonialización de la plaza» se acrecienta con la prolongación temporal. Esto es, que el empleado público estable va sintiendo como suyo el puesto o plaza, lo que le llevará a trabajar con ilusión, a esforzarse por formarse y aplicar iniciativas bajo la sombra de su desempeño a largo plazo.

Bajo estas consideraciones, se comprende que con ocasión de la petición de medida cautelar de que se incluya en una convocatoria una plaza vacante cubierta interinamente, reconoce el Tribunal Supremo la presencia del «interés público de que las vacantes se cubran cuanto antes, por ser la situación de vacancia una anomalía organizativa» (ATS de 15 de enero de 2016, rec. 4437/2015). E igualmente en el ámbito de la provisión de puestos de trabajo deben convocarse las ocupadas en comisión de servicio, salvo cumplida y precisa justificación de su exclusión (SAN de 22 de febrero de 2017, rec. 1/2017).

Especialmente acuciante resultan la convocatoria y cobertura definitiva de la plaza ocupada por interino allí donde existan supuestos de abuso, con encadenamientos de nombramientos, para atender necesidades estructurales, y quien se encuentre en esa penosa situación «tiene derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10. 1 del Estatuto Básico del Empleado Público» (STS de 1 de diciembre de 2021, rec. 7494/2019).

8. La finalidad de *cubrir las plazas o puestos por el más capacitado* es consecuencia de un doble fenómeno. De un lado, porque toda organización quiere contar con los mejores servidores, pues si mejor es la cualificación mejor será

el servicio. De otro lado, porque existen muchísimos potenciales aspirantes a las plazas, ciudadanos que ostentan legítimo derecho a un trato de igualdad, lo que impone la existencia de un procedimiento competitivo. O sea, la necesidad de un llamamiento a los interesados, la celebración de pruebas o valoraciones de mérito objetivas y la proclamación de adjudicatarios en quienes demuestren mayor aptitud. Se trata de las convocatorias y los manidos concursos u oposiciones. Muchos llamados y pocos los elegidos.

9. Por último, en todo procedimiento de reclutamiento de empleados públicos gravita la necesidad de *seguridad jurídica*, esto es, que los interesados conozcan de antemano la posición e interés de la administración y las reglas del juego.

De ahí, que la normativa de selección de empleados públicos está marcada por la publicidad. No solo son públicos los criterios de selección enmarcados en la propia Ley (art. 55 EBEPTR) o en los reglamentos de desarrollo, estatales y autonómicos, sino que la publicidad oficial inspira las Ofertas públicas de empleo, las convocatorias de plazas, las listas de admitidos o citación para pruebas, las calificaciones parciales y, cómo no, la de los adjudicatarios finales.

Con esa publicación oficial se asegura que todos puedan conocer las reglas y además constarán los trámites formalizados en fuentes accesibles para verificar en el futuro si el procedimiento se ha ajustado a las mismas.

10. En definitiva, dado que los aspirantes tienen derecho a un trato objetivo, el cauce idóneo es un *procedimiento competitivo*, donde los aspirantes luchan por las plazas, y del que se derivan garantías pues como claramente precisa la STS de 12 de marzo de 2015 (rec. 442/2013):

«Procedimiento que, como tal, se rige por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad del artículo 23.2 de la Constitución, así como por el principio de interdicción de la arbitrariedad que con carácter general se alza en el artículo 9.3 CE como un límite frente a las actuaciones desviadas y contrarias a derecho de los poderes públicos».

1.3. UN MODELO DE SELECCIÓN DE EMPLEO PÚBLICO TENSIONADO

11. Como todo en la vida, los procedimientos selectivos sufren la tensión entre sus fines y las realidades, entre lo que deben ser y lo que son realmente. Su regulación es minuciosa, las responsabilidades de los intervinientes elevadas, y la jurisprudencia clara, pero sin embargo, desde el punto de vista de la eficacia del reclutamiento de empleados públicos el fruto es manifiestamente mejorable.

A mi juicio, el modelo actual reclama cambios sensibles derivados de las siguientes *situaciones problemáticas* que telegráficamente expongo:

a) No existe un modelo de empleo público, sino tantos como Comunidades Autónomas, por mucho que el Estado mantenga su aspiración de ofrecer un mínimo común denominador y mostrarse ejemplar empresario.

b) Para las mismas tareas (directivas, gestoras o de apoyo) de naturaleza burocrática o especializada, según la Administración y según el momento, existirán distintos sistemas y distintas pruebas. Con la paradoja de que una vez obtenido el acceso a un cuerpo o escala, puede beneficiarse de la movilidad administrativa para prestar servicio en otra Administración distinta de la que convocó las pruebas de su plaza. Y ello con el problema añadido de la coexistencia en la misma Administración de funcionarios procedentes de «distinta dehesa», o con distinta formación y experiencia, pero con mismas responsabilidades y retribuciones.

c) La distorsión que supone la coexistencia de personas en régimen laboral y funcionarial para cometidos similares, se evidencia si se tiene presente que la regla de provisión de las plazas laborales es el concurso de méritos (con directa incidencia del Convenio Colectivo aplicable), mientras que la regla para cubrir las de funcionarios es la oposición, o el concurso-oposición.

d) El sistema de selección (concurso-oposición u oposición) y los méritos o pruebas a superar, pueden verse modulados (más o menos rigurosos) según resulte de la negociación colectiva con los sindicatos imperantes en la Administración convocante.

e) La selección pivota sobre tribunales calificadores que están formados por otros funcionarios de cuerpo o escala del mismo rango, bajo el principio de especialización, pero de especialización en su contenido funcional, no de especialización en reclutar funcionarios. El mejor arquitecto del mundo puede ser una nulidad si tiene que decidir qué otro arquitecto debe contratarse de entre un puñado de aspirantes.

f) Sobre los tribunales calificadores frecuentemente sobrevuela la sospecha por formar parte de los mismos funcionarios que a su vez «deben» su plaza a autoridades, o que tienen nombramientos por «libre designación».

g) Las pruebas dominantes son las memorísticas, y supuestos «casos prácticos» que realmente son casos teóricos encubiertos. No existe un procedimiento o pruebas idóneas para valorar las habilidades más necesarias en la Administración pública, que son: empatía, trabajo en equipo, sentido institucional y responsabilidad.

h) Los temarios responden en buena medida a contenidos jurídicos, con troncos comunes de derecho constitucional y derecho administrativo, bus-

cando asegurar un mínimo conocimiento de las reglas básicas de funcionamiento de la Administración a la que se pretende servir. Tales temarios se repiten sustancialmente en convocatorias sucesivas con mínimas adaptaciones por la inercia del precedente y pretenden servir más a la seguridad jurídica del aspirante que a la utilidad de la administración convocante.

i) Frecuentemente las pruebas se remiten a cuestionarios elaborados por consultoras, de manera que existen academias especializadas en la formación de opositores para la superación de cuestionarios, que no es lo mismo que formarse para que sirvan como funcionarios.

j) Tampoco se soluciona la exigencia de formación en administración electrónica, automatizada y digital, que es el contexto en que desempeñarán su labor, sin olvidar la difícil coexistencia de la tribu de apocalípticos de la administración digital y la de los integrados en la misma.

k) La fragmentación de criterios de los procedimientos selectivos sufre el impacto de políticas legítimas como son la conciliación familiar, situaciones de discapacidad o lucha contra la discriminación de género.

l) Periódicamente el portaaviones de empleados públicos que es cada Administración sufre la incorporación de bloques de tripulantes por procedimientos privilegiados. A veces se trata de la llamada consolidación (que lleva a que determinadas plazas se cubran con premura y facilidades). Otras se habla de estabilización (que lleva a facilitar como pasaje a quienes han sufrido abuso de temporalidad). Y otras de subrogación (que lleva a asumir el conjunto de personal de una entidad privada por sentencia de la jurisdicción social, o por asunción en bloque de su cometido).

12. En suma, el acceso al empleo público es un *semillero de problemas porque acecha el conflicto de intereses*: el interés público en reclutar los mejores, el interés del particular por obtener empleo, el interés sindical marcado por sus afiliados, el interés de los que ya están en mantener determinados estándares de acceso, etc. El resultado es que tales conflictos de intereses si no están normativamente zanjados con claridad, consenso y buena técnica normativa, propiciarán conflictos jurisdiccionales que normalmente serán resueltos por la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.4. FALSAS AFINIDADES

A) Administraciones públicas, entes públicos y sociedades de capital público

13. En *el modelo clásico* se partía de la existencia de las administraciones públicas como sujetos titulares de potestades y sometidas al derecho público,

que como expresión del poder público tenían el deber de promover la concurrencia competitiva y bajo criterios de mérito o capacidad a la hora de reclutar su personal. Quedaban fuera los entes públicos y sociedades de capital público si su normativa reguladora los sometía al derecho privado, de manera que al igual que en la esfera mercantil, los trabajadores podrían reclutarse liberados de procedimientos burocráticos y competitivos.

Este planteamiento saltó por los aires tras la eclosión de la denominada «huida del derecho administrativo», que propició la creación masiva de entes personificados (entes públicos, sociedades o fundaciones) cuya tripulación se incorporaba bajo modelos de afinidad ideológica, clientelismo o bajo concurrencia libre pero bajo técnicas poco rigurosas (entrevistas, memorias, etc.).

Ante los excesos, tuvo lugar la reacción jurídica para controlar tales desmanes ya que buena parte de esos buques del sector público encallaron en la crisis económica y las administraciones matrices se vieron obligadas a rescatar el personal o negociar con los sindicatos salidas honrosas, aunque no faltaron despidos colectivos.

14. Pues bien, bajo las actuales claves de austeridad pública y transparencia, el manto protector de los principios constitucionales se extiende a todo organismo público, y particularmente los principios consagrados por el EBEPTR, que resultan *aplicables incluso a los órganos constitucionales* en sus relaciones de empleo público, como señaló la STS de 20 de noviembre de 2014 (rec. 50/2012) y sentó la necesidad de

«partir precisamente del art. 55 referido —EBEP—, como norma de cabecera de todo el sistema de acceso a la función pública (lo es también la que se presta en régimen laboral en toda institución pública). Aunque en rigor ni siquiera sea imprescindible, pues los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad vienen directamente establecidos por la Constitución misma en sus arts. 23.2, 103. y 9.3.

Para ello, aunque el Senado no sea propiamente una Administración, en el plano sustancial del régimen de las relaciones con sus empleados debe considerarse como tal, y por ello, en el marco de la interpretación ordinamental que hemos armado, debe entenderse que en dicho plano le alcanza la supletoriedad establecida en el artículo 2. 5 Ley 7/2007, y por esa vía la necesaria sujeción del sistema de acceso al empleo y en él a lo dispuesto en el art. 55».

15. En cambio, esa extensión de los principios y de la jurisdicción contenciosa hacia los órganos constitucionales, se detiene cuando se trata de sociedades públicas en la mera aplicación de los principios del art. 55 del EBEPTR (según la Disp. Adicional primera), puesto que la jurisdicción competente para controlar las convocatorias de plazas laborales de estas sociedades será la social según el art. 9.5 LOPJ, tal y como reconoció en relación a la convocatoria de plazas

laborales de la empresa municipal de transportes, la STSJ del País Vasco de 1 de junio de 2011 (rec. 515/2010), y como admiten con naturalidad las Salas de lo Social, caso de la STSJ de Asturias de 1 de julio de 2011 (rec. 2852/2010) y el ATS, Social, del 25 de octubre de 2012 (rec. 980/2012), en línea con la vieja STS de 25 de julio de 2006 (rec. 2969/2005). Y así con naturalidad la STSJ Social de Castilla-La Mancha de 5 de junio de 2018 (rec. 1052/2017): «En cualquier caso serían de aplicación estos principios de igualdad, mérito y capacidad a los que se refiere el art. 55 del Estatuto Básico del Empleo Público a las sociedades mercantiles locales cuyo capital es aportado íntegramente por administraciones y organismos públicos, como la empresa demandada».

16. El problema vendrá dado porque la invocación del art. 23.2 de la Constitución, relativo al derecho de igualdad en el acceso al empleo público, *no será acogido como parámetro de enjuiciamiento por la jurisdicción social*, cuando sea invocado por trabajador contratado laboralmente por sociedad pública estatal (SAN de 29 de octubre de 2013, rec. 329/2013), autonómica (STSJ Social, Asturias de 28 de marzo de 2014, rec. 613/2014), ni local (STSJ Social, Madrid, de 12 de febrero de 2020). Y ello porque la STC 132/2005 precisó en relación con la supuesta lesión del derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos relativo a un procedimiento selectivo para plazas de personal laboral temporal municipal:

«Partiendo de esta base, debe recordarse que "el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas" (STC 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2), porque "las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración...mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente" (ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3)» (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4). En definitiva, en la medida en que nos encontramos ante un procedimiento de selección de personal laboral (y no funcionario) por parte de una Administración local, no puede resultar de aplicación, según la doctrina constitucional referida, el art. 23.2 CE».

Sin embargo, el principio de igualdad seguirá ostentando presencia en tales reclutamientos de empresas públicas, aunque con fuerza de legalidad ordinaria por la remisión de la Disposición adicional primera del EBEPTR a los principios contenidos en el art. 55 del mismo EBEPTR (igualdad, mérito y capacidad).

B) Acceso, provisión y movilidad

17. Una de las distinciones más útiles en el ámbito de la gestión del personal público, es la que separa el procedimiento del ingreso o acceso al empleo

público, y el procedimiento de obtención de destino una vez obtenida la ansiada plaza. En ambos casos se trata de procedimientos de concurrencia y en los que debe aplicarse el principio de igualdad.

Pese al parentesco, hay sustanciales diferencias. El acceso o investidura a la condición de funcionario o laboral fijo (que supone el tránsito de «ciudadano de a pie» a «empleado público») está cuajado de requisitos demostrativos de la capacidad general; en cambio, la provisión de puestos (que supone el simple cambio de destino de quien es ya funcionario o trabajador público) se orienta a demostrar una capacitación específica y preferente para un puesto de trabajo o destino determinado respecto de otros compañeros. Hablando de funcionarios, y en términos simples, *el procedimiento de acceso recluta para una función y determina el ingreso en un cuerpo o escala; en cambio, el procedimiento de provisión asigna un puesto de trabajo concreto*, dentro del amplio espectro de los posibles para cada cuerpo o escala.

18. Pues bien, consciente de la distinción entre ambos procedimientos, la STC 200/1991, con criterio reiterado en la STC 131/2017, señaló que «el derecho comprendido en el art. 23.2 CE, en relación con el 103, opera con distinto rigor e intensidad según se trate del acceso a la función pública propiamente dicho, o al desarrollo o promoción de la carrera administrativa, pues en el segundo supuesto puede la Administración legítimamente tener en cuenta, una vez acreditados los requisitos de mérito y capacidad, otros criterios distintos que no guarden relación con estos en atención a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales».

Así, ha de partirse de tales declaraciones del Tribunal Constitucional, relativas a que los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, previstos en los artículos 23 y 103 de la CE, rigen no solo en el momento del acceso a la función pública sino también durante la vigencia de la relación funcional y, por tanto, son aplicables a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo (SSTC 75/1983, 15/1988 y 47/1989), aunque con *diferente rigor e intensidad* en este último ámbito, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 192/1991 y 200/1991).

Así, se ha confirmado la licitud de la convocatoria para la provisión en comisión de servicios plazas vacantes del Servicio de Inspección Educativa del Principado de Asturias, pues «la propia provisionalidad de la provisión de los puestos, impuesta por las razones de inaplazable y urgente necesidad acreditada, que imponen la cobertura inmediata de las vacantes, unida a la temporalidad de los

nombramientos resultantes, permite introducir importantes modulaciones en la atención de aquellos principios constitucionales» (STSJ de Asturias de 25 de mayo de 2015, rec. 68/2015).

En otras palabras, en materia de provisión de puestos de trabajo, tanto el legislador como la Administración a través de su potestad reglamentaria o de autoorganización puede fijar con amplitud de criterio, la forma de adjudicación de puestos de trabajo, sobre bases inexcusablemente objetivas, pero incluso al margen del mérito y la capacidad.

Por otra parte, las referencias legislativas a cuestiones de acceso no serían aplicables a la materia de provisión de puestos de trabajo. En otras palabras, no se aplicarán supletoriamente entre sí, la normativa específica de acceso a plazas, y la de provisión de puestos de trabajo, aunque es admisible la aplicación analógica bajo estricta y motivada casuística. Así, bajo la vigencia del anterior modelo de recurso de casación, que se limitaba a cuestiones de nacimiento o extinción de la relación de funcionario, se excluía del mismo a los concursos de provisión de puestos de trabajo de funcionarios de habilitación nacional por entender que no estaba en juego el acceso sino el mero traslado (Cfr. ATS de 16 de octubre de 2014, rec. 388/2014).

19. La *movilidad* alude de forma genérica a los cambios de puesto de trabajo del funcionario dentro de una misma Administración, y de forma específica, o en sentido propio, a los cambios de puesto de trabajo que comportan el cambio de Administración Pública.

C) Acceso y promoción interna

20. Los procedimientos selectivos de personal son de doble naturaleza. *O bien, de entrada, esto es, procedimientos de acceso por parte de quienes no tienen una relación de servicio permanente con la administración; o bien de ascenso, esto es, procedimientos para pasar de cuerpo o categoría al superior mediante un procedimiento restringido en cuanto a los aspirantes (limitado a quienes reúnan determinadas condiciones y entre ellas, ostentar la condición previa de funcionario de carrera) y con el beneficio de liberarse de alguna prueba de las que se exigirían para el acceso a los que pudieran optar por turno libre.*

Todo funcionario tiene derecho a la promoción interna, bien sea horizontal (sin cambiar de grupo de pertenencia, pero sí avanzando hacia otro puesto o distinción) o vertical (cambiar de grupo de pertenencia desde el inferior hacia el superior) con arreglo a las modalidades del art. 16. 3 del EBEPT: Carrera horizontal; Carrera vertical; Promoción interna vertical; Promoción interna horizontal. Su regulación dependerá de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEPT.

21. Así pues, tanto en el acceso libre como en el acceso por promoción interna, *la meta es común*. Ambos procedimientos están presididos por los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad, como recuerda el ATC 200/2016:

«Conforme con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, las garantías derivadas de art. 23.2 CE comprenden no solo el acceso a la función pública sino también, aunque con distinto alcance, el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3). Así, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5). No obstante lo anterior, ni siquiera en el supuesto de la promoción interna de quienes ya son funcionarios de carrera cabe excluir el juego de "los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública", principios que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el artículo 23.2. La promoción interna de los funcionarios a través del trabajo no puede confundirse con una patente para excluir la vigencia de estos preceptos constitucionales ni siquiera temporal y excepcionalmente».

Además, tanto las plazas libres como las reservadas a promoción interna han de ser incluidas en la Oferta de Empleo Público, pues recuerda la STS de 3 de marzo de 2022 (rec. 731/2019) que se impone la solución más adecuada a los principios esenciales de buena regulación y particularmente de transparencia, de manera que:

«Aunque la promoción interna es una modalidad de carrera profesional y no un sistema para el acceso (nuevo ingreso) al empleo público y, por ello, pudiera efectuarse una primera y negativa aproximación a la respuesta que demos a la cuestión de interés casacional planteada, afirmando que el artículo 70. 1 del EBEP no se estaría refiriendo directamente a la promoción interna cuando habla de necesidades de recursos humanos que deban proveerse mediante la "incorporación de personal de nuevo ingreso", la conclusión ha de ser otra de signo contrario».

22. Sentado el tronco común, ni su desarrollo ni la intensidad de los principios son los mismos.

Y ello porque, el derecho a la promoción interna introduce *modulaciones, que suavizan lo que es propio del acceso libre*: a) La negociación de plazas, temarios y pruebas para promoción interna suele ser tributaria de la negociación por representantes de quienes ya están en la plantilla; b) La lucha competitiva

por las plazas de promoción interna es limitada, a diferencia de la más amplia y agresiva por las plazas de turno libre; c) La promoción interna suele articularse bajo sistema de concurso-oposición, en que el concurso pivota preferentemente sobre el mérito de la experiencia o antigüedad (La antigüedad significa aptitud y capacidad, STC 107/2003); d) So pretexto de su eficacia ya demostrada suele exonerárseles del ejercicio práctico, o incluso de temas de la prueba teórica si se corresponde con materias cuyo dominio pudo adquirirse al ingresar en su día a la plaza pública o con su actividad (posibilidad admitida por la STS de 4 de diciembre de 2006, rec. 7742/2000).

Finalmente, se ha admitido la asimetría de pruebas y valoraciones en ambas vías, libre y promoción interna, desestimando las pretensiones de igualdad sustancial, caso de la STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 7718/2020):

«El diseño previsto en las bases para la obtención de la calificación final en el turno de promoción interna, que no coincide con la prevista en las bases para los aspirantes del turno libre no puede tener la transcendencia invalidante que aduce la parte recurrente, pues la convocatoria difiere en casi todo respecto de los aspirantes del turno libre y los de promoción interna. Así es, difiere en los requisitos exigidos, en la configuración y valoración de los méritos, y también en las calificaciones, teniendo en cuenta que en esos casos no se trata del acceso a la función pública, como sucede con los aspirantes que se presentan por el turno libre».

23. En definitiva, la promoción interna es un procedimiento más suave que el acceso libre pero más riguroso que la provisión de puestos de trabajo. Su regulación reglamentaria es diferenciada, aunque comparten elementos como son el desarrollo de un procedimiento de verificación de idoneidad. En efecto, la promoción interna se separa del acceso libre en que los aspirantes son ya funcionarios de carrera del grupo inferior al de las plazas convocadas y pertenecen normalmente a la Administración convocante, y por esa razón, están sometidos a pruebas aligeradas o cuentan con la valoración de una fase de concurso de méritos; en el acceso libre, en cambio, no existe requisito alguno de condición previa de funcionario público y se alzan pruebas rigurosas. Por otra parte, la promoción interna se separa de la provisión de puestos de trabajo, en que en aquella existen pruebas para demostrar la capacitación para el trabajo del cuerpo correspondiente al grupo al que se pretende acceder, mientras que en la provisión de puestos de trabajo solo se trata de demostrar más méritos para la preferencia en obtener un destino en un puesto de trabajo concreto.

D) Funcionarios, laborales, eventuales y directivos

24. Todos los empleados públicos son iguales, pero como se decía en la conocida obra de Orwell (*Rebelión en la granja*), «unos son más iguales que

otros». No existe una sola modalidad de empleados públicos polivalentes para las tareas públicas.

La distinción básica es entre funcionarios y laborales, y esa condición determina no solo el procedimiento de acceso sino el contenido funcional.

Hemos de precisar que la distinción entre funcionarios y laborales no es terminológica sino sustancial. Ambos tiran del carro de lo público, pero son distintas especies jurídicas. Tampoco es indiferente para la administración optar por reclutar un funcionario o laboral, sino que la función comporta el tipo de relación de empleo.

Así, la STC 99/87 apostó por *un modelo preferente funcionarial y por el régimen laboral como sistema secundario o complementario*. Afirmó que la vigente Constitución, a diferencia de las precedentes, que dejaron en manos del Legislador ordinario la cuestión del modelo de empleo público, si funcionarial (estatutario) o laboral (contractual), ha optado explícitamente (artículo 103. 3 y 149.1.18.^a CE), en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos. Se ha elegido, pues, un modelo estatutario de la función pública, y no un modelo laboral, y tal diferencia aparece expresamente recogida en el propio texto constitucional, como deriva de la propia dicción de sus artículos 35. 2 y 103. 3, que remiten respectivamente a la Ley para la regulación, por un lado del «Estatuto de los Trabajadores» y por otro, al «Estatuto de los Funcionarios Públicos», pues sin duda la Carta Fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso diferencia su regulación legislativa, sometiéndolas a regulaciones diferenciadas. Baste tener en cuenta que el principio inspirador del empleo público estatutario sería el *pro administración* (con su secuela de fortaleza de la potestad de auto-organización pública) y el principio troncal del empleo público laboral sería el *pro operario* (con su secuela de tutela de los derechos individuales del trabajador).

En suma, el personal funcionario y laboral comparten el patrono o empresario (la Administración pública) pero difieren en su normativa, en los principios y en la jurisdicción que les tutela.

Nos limitaremos aquí a reseñar el impacto de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que extendió el ámbito de esta jurisdicción hacia el *acceso del personal laboral de la Administración, de manera que comprenderá tanto el acceso, como el contenido o la extinción* (STS, Social de 10 de diciembre de 2019, rec. 3006/2017; STS, Social de 23 de septiembre de 2024, rec. 243/2022). La STC 145/2022 declaró la inconstitucionalidad del apartado f) del art. 3. 1 de la Ley de la Jurisdicción Social introducido por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, por razones formales, y quedó enterrado el criterio clásico de reservar a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones de acceso del personal laboral, relativas

a convocatorias y demás actos separables. El auto de 21 de febrero de 2023, dictado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS en el conflicto de competencia 18/2022, tras analizar la incidencia que tiene la citada sentencia del TC 145/2022, de 15 de noviembre, declaró la competencia del orden jurisdiccional social para enjuiciar la impugnación de una resolución administrativa por la que se había convocado un proceso selectivo para ingreso, por acceso libre, de personal laboral fijo.

25. En consecuencia, el personal del que se doten las Administraciones Públicas debe ser, en principio, funcionario, y solo por Ley podrán señalarse las excepciones a este principio. Con ello, existen unos supuestos tasados cuya naturaleza admite la prestación de servicios por personal laboral y una correlativa restricción de las facultades discrecionales administrativas en orden a clasificar un puesto en uno u otro régimen. *No es indiferente para la eficacia administrativa ni para la ley la vinculación de unas tareas a personal funcionario o a personal laboral.* De ahí que la existencia de puestos de trabajo o plazas de cobertura indistinta por personal laboral o funcionario ha sido sancionada jurisprudencialmente con la nulidad de pleno derecho (STSJ de Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de julio de 2005, rec. 687/2003). De igual modo, la errada calificación de una relación como laboral si corresponde a plaza reservada a funcionarios comporta la nulidad radical de la convocatoria de la misma (STSJ del País Vasco de 1 de junio de 2000, rec. 2226/1996).

Incluso el Tribunal Supremo cerró el paso a regulaciones, convenios o pactos que de forma conjunta se ocupen de las condiciones de funcionarios y laborales (SSTS de 28 de junio de 2010, rec. 244/2007 y de 13 de septiembre de 2010, rec. 2334/2007), aunque esa prohibición se superó con condiciones tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, que abrió la puerta a una zona negociada común en el seno de una Mesa General de Negociación.

26. Junto a esas premisas constitucionales, señalaremos *la compleja fuente interpretativa que deriva del art. 9.2 EBEPTR* que en vez de optar por una regulación específica de puestos tasados reservados a funcionarios ha apostado por la ambigüedad: «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Públicas se establezca». Este último inciso en que se deja en manos de la legislación autonómica la concreción de los puestos reservados encierra una fragmentación tendencial del núcleo de funciones reservadas a funcionarios que admitirá según el territorio distinto cariz.

A ello se suma la importante reserva que en el ámbito local fija la Disposición Adicional segunda del EBEPTR, y que sorprendentemente no se extendió a la generalidad de Administraciones Públicas: «Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, los que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería».

Bajo estas pautas la STS de 13 de mayo de 2009 (rec. 562/2005) centró la preferencia por el régimen funcionarial en los siguientes términos:

«La regla general es el estatuto funcionarial y lo excepcional el régimen laboral; y esto hace que hayan de interpretarse restrictivamente las excepciones que en dicho precepto se enumeran.

Lo segundo que debe subrayarse es que, en caso de duda, habrá de efectuarse una interpretación que tenga en cuenta cuáles son las notas fundamentales que se toman en consideración en el conjunto de esos casos que directamente son enumerados en el tan repetido precepto como hábiles para encarnar la excepción. Y estas notas son algunas de las siguientes: la temporalidad del puesto; su contenido coincidente con actividades propias de oficios o profesiones existentes en el sector privado, lo que equivale a señalar que se trata de puestos que no difieren en nada con los que puedan existir en dicho sector; su carácter instrumental en todo lo relativo a edificios y demás medios materiales de la Administración; o su carácter siempre secundario, auxiliar o de mera colaboración cuando tengan asignadas funciones administrativas.

Y lo tercero a tener en cuenta es que, tratándose de funciones directivas o de organización dentro de la Administración, el estatuto funcionarial, por la mayor inamovilidad y estabilidad que comporta para el empleado público, es el que mejor garantiza el principio de objetividad (artículo 103 de la Constitución) que debe presidir cualquier función de dirección administrativa».

La complejidad de la cuestión llevó a que la jurisprudencia inicialmente considerase que no era posible nombrar policías locales interinos pues «tras la modificación del art. 92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP» (STS de 14 de junio de 2019, rec. 922/2017).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su STC 106/2019, al enjuiciar la constitucionalidad de un decreto-ley balear que autorizaba policías locales interinos, ha borrado esa doctrina casacional pues «En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la LBRL, la expresión "funcionarios de carrera" se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos», partiendo de que «Ninguna de estas referencias específicas a los funcionarios "de carrera" ha sido interpretada nunca, desde la entrada en vigor de la LBRL en 1985, como una expresa prohibición de los funcionarios de los funcionarios interinos en la

Administración local. Al contrario, esta clase de personal ha seguido existiendo y ellos mismos relacionados, por ejemplo, el art. 128.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto reemplazado de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)».

En consecuencia, son posibles funcionarios interinos en cualquier ámbito.

27. Dentro de ese ámbito genérico *la jurisprudencia va perfilando los puestos reservados a funcionarios*, como en el caso de la figura de arquitecto municipal, en que se ha entendido que por «su participación en comisiones de urbanismo, su intervención en mesas de contratación, emisión de informes preceptivos (...) aun sin poder decisorio (...) le es exigible al arquitecto municipal una objetividad y una imparcialidad que es la propia del sistema funcional» (STSJ Asturias de 31 de octubre de 2007, rec. 94/07). O el de letrado público con funciones de asesoramiento e informe en la gestión administrativa (STSJ del País Vasco de 8 de septiembre de 2016, rec. 62/2015; STSJ de Asturias del 27 de enero de 2014, rec. 753/2012). O agente temporal de policía local (STSJ de Valencia de 11 de marzo de 2014, rec. 503/2014). La de Psicólogo/ Coordinador/a del Centro de la Mujer en la medida que tiene atribuida competencias de gestión económica y administrativa (STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de diciembre de 2013, rec. 304/2012). La de Arquitecto Técnico y la de Delineante en el ámbito local (STSJ de Canarias de 6 de noviembre de 2013, rec. 41/2012). La de Jefe de Servicio de Análisis Económico que asume gestión de contabilidad (STSJ de Castilla y León de 28 de junio de 2013, rec. 1774/2010). La de Inspector del área de mantenimiento limitada a informes técnicos y vigilancia sobre pequeños trabajos (STSJ de Asturias de 14 de octubre de 2013, rec. 330/2012). La del puesto municipal de Técnico de gestión de proyectos de recursos humanos (STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 2011, rec. 42/2011). O la de Coordinador del Área de Emergencias del Ayuntamiento, por sus inherentes facultades directivas (STSJ Canarias, Las Palmas, de 12 de abril de 2018, rec. 286/2017).

En cambio, se ha excluido de esta reserva funcional a la figura de los trabajadores sociales (SJCA núm. Uno de Oviedo de 26 de noviembre de 2007, rec. 118/2007); o a la plaza de Técnico de Planificación Estratégica en una Universidad (STS 20 de enero de 2010, rec. 4337/2006).

En consecuencia, la asignación a personal laboral de funciones propias de funcionarios, sea formalmente o por vía de hecho, encierra actos viciados de nulidad radical (STSJ de Valencia de 20 de julio de 2021, rec. 120/2020, que rechaza que el arquitecto técnico laboral asuma labores de control e inspección de obras). Tampoco cabe acudir a un contrato laboral de alta dirección para prestar cobertura a decisiones de autoridad, como el caso del Gerente responsable de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que tiene cometidos de tramitación de expedientes de disciplina urbanística, precisando que la condición de

ente autónomo no legitima esa investidura a personal laboral pues «supondría consentir el fraude del artículo 92. 3 —Ley 7/1985— por el sencillo expediente de constituir un organismo autónomo, conferirle la competencia sancionadora a uno de sus órganos y designar para que lo ocupe a quien no podría desempeñarla de haberla conservado el Ayuntamiento» (STSJ Andalucía, Sevilla, de 29 de abril de 2021, rec. 2049/2019).

En otras ocasiones la reserva de funciones es reforzada porque se atribuyen a funcionarios, pero a determinado cuerpo o escala, lo que llevó a la STS de 27 de diciembre de 2013 (rec. 3147/2012) a declarar la nulidad del reglamento que permitía la cobertura del puesto de Secretario del Organismo Autónomo Agencia Tributaria de Madrid por funcionario al que se exige titulación superior pero sin pertenecer al cuerpo de habilitados nacionales, vulnerando la Disposición Adicional Segunda 1.2 del EBEPTR.

28. Finalmente señalaremos que el muro de la reserva de tareas de autoridad y burocráticas a personal funcionario ha experimentado una brecha con amparo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo *en favor del personal laboral de sociedades de capital público, bajo condiciones de excepcionalidad*, como la STS de 12 de abril de 2023 (rec. 8778/2021) que admite que «en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades», en concreto a una sociedad mercantil estatal. O el caso de las STS de 8 de julio de 2024 (rec. 860/2022) y STS de 16 de julio de 2024 (rec. 827/2022) por necesidades objetivas extraordinarias.

29. Y de este modo, la función determina la plaza, de funcionario o laboral, y esta relación de servicios condiciona a su vez el procedimiento selectivo.

Así el procedimiento funcional viene marcado por el acceso por oposición o concurso-oposición, o sea, siempre contemplando pruebas para la demostración de la capacidad (art. 61. 6 EBEPTR), mientras que el procedimiento de selección de personal laboral admite incluso el simple concurso de méritos (art. 61. 7 EBEPTR).

Además, el procedimiento funcional está reglado por la ley y reglamentos complementarios, y en el procedimiento laboral intervienen las pautas del Convenio Colectivo aplicable. Eso sí, tal entrada del Convenio Colectivo es accesorio puesto que la formación de la voluntad de la Administración tiene lugar por un procedimiento público que es incompatible con reglas dispositivas o concertadas por empresa y agentes sociales que recorten las garantías constitucionales. Por ello, debe tenerse en todo caso presente que *el Convenio Colectivo está*

subordinado jerárquicamente a las leyes y reglamentos (a diferencia de la promoción interna y provisión de vacantes que no sean de nuevo ingreso, casos en que la regulación será íntegramente la dispuesta por los convenios colectivos).

30. Por otro lado, la condición de funcionario de carrera no se adquiere por usucapión mientras que la condición de laboral indefinido es posible cuando concurren irregularidades formales o abusos de temporalidad y así se declara por la jurisdicción social, o por actas de la inspección laboral. Así, por ejemplo, pese al esfuerzo municipal por demostrar que unos técnicos con despacho en el Ayuntamiento prestaban servicios en virtud de una relación civil, como profesionales autónomos, en virtud de contratos de arrendamiento de servicios en el marco de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se declaró por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que por su jornada predeterminada, medios disponibles y retribución fija, su relación era laboral y sometidos al régimen general de la Seguridad Social (STS, Social, de 6 de julio de 2020, rec. 4076/2018).

Las irregularidades en la contratación temporal de personal laboral por las Administraciones públicas pueden dar lugar a la figura del *trabajador indefinido no fijo*, cuya relación tiene un horizonte incierto que finalizará cuando se cubra la plaza debidamente por el procedimiento reglamentario, que procederá cuando las Administraciones usan modalidades contractuales inadecuadas y eludiendo las reglas de acceso al empleo público, o con encadenamientos abusivos, y ello, aunque se ponga término a la relación por informes internos de la intervención, o aunque la extinción afecte a un colectivo de la plantilla en la misma situación (STS, Social, de 9 de diciembre de 2021, rec. 92/2019). En particular, deja claro la STS, Social, de 3 de diciembre de 2021 (rec. 4840/2018) que es relevante si se «ha ocupado temporalmente puestos de trabajo estructurales durante un período inusualmente prolongado, sin que la demandada haya promovido durante ese período los procesos selectivos, que hubieran justificado dicha temporalidad, lo cual comporta que, debamos declarar que la relación laboral devino indefinida no fija, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.3 ET, en relación con el art. 103.2 CE».

Además, esta figura es aplicable a las sociedades y demás entidades del sector público pues el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la DA 1.^a en relación con el art. 55.1 del EBEPT (STS Social, de 30 de junio de 2021, rec. 1517/2020).

31. Asimismo, existen dos figuras en el mundo del empleo público que gozan de un sistema privilegiado de reclutamiento, al margen de los principios de concurrencia o capacitación. Se trata de categorías en las que el Ordenamiento Jurídico relaja la exigencia de motivación y procedimiento de selección, dejando

en manos de las Autoridades de la Administración la designación con amplitud de criterio de tales cargos. La contrapartida natural radica en la lógica flexibilidad y falta de derecho a la permanencia en tales labores de quienes los desempeñan. En otras palabras, si fácil es entrar, fácil es también la salida.

Se trata en primer lugar del *personal eventual* (art. 12 EBEPTR), que se asienta sobre fuertes limitaciones para evitar que sirva de puerta falsa para incorporar personas a funciones públicas ordinarias. La primera limitación es objetiva, ya que sus cometidos serán únicamente de «confianza o asesoramiento especial» de la autoridad que les nombra. La segunda limitación consiste en que, si bien su nombramiento es libre, su cese también se produce por voluntad de la autoridad que le nombró, o en todo caso cuando cese esta última. La tercera limitación se refiere al valor de tales servicios, y consiste en que tal experiencia no podrá constituir mérito para el acceso a la función pública o para la promoción interna.

Hay que resaltar que el personal eventual no puede ocupar puestos reservados a personal funcionario, lo que encarece la motivación de tal figura y su incardinación en la estructura administrativa:

«De acuerdo con lo que se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2005 y las de 12-12-1997 y 2-9-2004, entre otras, este tipo de puestos eventuales debe tener como contenido la realización de funciones de confianza y asesoramiento o de carácter directivo y, además, es preciso que no se les asignen tareas identificables como permanentes dentro de la organización administrativa correspondiente. La naturaleza de la relación jurídica del funcionario eventual no es equiparable a la del funcionario público de carrera ya que no es inamovible, ni goza de imparcialidad ni puede ser nombrado para desempeñar tareas que tengan el carácter de permanentes de colaboración profesional o típicas actividades administrativas. Precisamente el demandante denuncia que los puestos en cuestión invaden este tipo de tareas, y señala que en cualquier caso la motivación de la Administración es insuficiente para justificarlos. Esta misma sentencia recuerda que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales.

Esta caracterización excepcional de esta clase de puestos, y la necesaria garantía de la protección de las funciones "normales de la Administración Pública" (como las llama la sentencia citada) reclama de la Administración una motivación completa y exhaustiva que permita evidenciar sin lugar a dudas que no se está introduciendo en la estructura administrativa a personas que, sin pasar por el más mínimo control de mérito y capacidad, acaban ejerciendo funciones para las que se reclama la debida preparación que atribuye la superación de las debidas pruebas selectivas y que adorna, por definición, a un funcionario de carrera. Pues de no ser así, no solo se corre el peligro de que las funciones administrativas se desempeñen por personas carentes de la debida preparación, sino que, por lo que nos interesa desde la perspectiva del presente procedimiento, se estaría vulnerando el principio de igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) no solo porque accederían personas sin pasar por las debidas pruebas, que sin embargo sí se exigen a otras, sino porque a estas otras, que habrían demostrado su mérito y capacidad para desempeñarlas, se les impediría el acceso.

Por tanto, a falta de especificación de las funciones de confianza o de especial asesoramiento que precisa la contratación de personal eventual y tratándose de funciones auxiliares o administrativas normales y permanentes dentro de la estructura administrativa de la Diputación entendemos que no está justificada la creación de tales plazas que por tal motivo deben ser anuladas» (STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de junio de 2016, rec. 130/2014).

Otra cosa son los puestos de personal eventual cuya naturaleza y funcionalidad reclama conocimiento e impulso de las actuaciones administrativas, en términos parangonables con personal político, como es el caso de las Direcciones de Área que existen en algunos entes locales, y que tienen por misión «determinar las líneas que desarrollan las órdenes y directivas de los órganos políticos», aunque no comporta usurpar tareas genuinamente administrativas (STSJ Navarra de 5 de junio de 2020, rec. 48/2020).

Como consecuencia de la vinculación de la obtención de esta experiencia a la mera relación de confianza y arbitrio de la autoridad que lo designa, el Tribunal Supremo niega su valoración como mérito para acceder a la condición de empleado público (Cfr. STS de 22 de octubre de 2014, rec. 3500/2013).

Por último, señalaremos que la Relación de Puestos de Trabajo deberá incluir los puestos de personal eventual salvo que exista norma expresa de la Administración en contrario, caso de la Universidad pública cuyos Estatutos fijan un régimen de designación libre sin que deban figurar en la RPT ni por tanto negociados con los representantes (STSJ Asturias de 11 de febrero de 2008, rec. 10/2007).

32. Finalmente, se ha regulado la figura del *personal directivo* (art. 13 EBEPTR). Ahora bien, se deja en manos de los gobiernos central o autonómicos el desarrollo de su régimen específico, y aunque se fijan unos principios genéricos de mérito, capacidad e idoneidad, así como publicidad y concurrencia, el marco es tan amplio y difuso que estamos ante procedimientos selectivos cuya objetividad está seriamente relativizada a la baja.

El desarrollo reglamentario de esta figura corresponde al Gobierno central o autonómico, en su ámbito respectivo, pero su pasividad reguladora no habilita ni autoriza a la reglamentación de cada ente local pues aunque numerosos preceptos otorgan facultades sobre la función pública a los entes locales, la STS de 17 de diciembre de 2019 (rec. 2145/2017), sienta doctrina casacional en los siguientes términos:

«(i) ninguno de ellos confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo; (ii) el artículo 13 del Estatuto Básico —ya lo hemos dicho— no las apodera para adentrarse en esta materia: solo habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas; (iii) del artículo 85 bis solamente resultan las facultades de decidir si los puestos directivos los desempeñan funcionarios, laborales o profesionales del

sector privado, o sea, prácticamente lo mismo que el artículo 32 bis, y de fijar sus retribuciones; (iv) la disposición adicional décimo quinta se refiere a las directrices generales que dicte el ente local, no sobre el régimen del personal directivo, sino sobre las funciones de gestión o ejecución de carácter superior de las que se encargue y en materia de incompatibilidades.

Así, pues, vemos que las concretas y muy específicas atribuciones a los entes locales sobre el personal directivo conducen a la misma conclusión a la que apunta el artículo 32 bis: se prevén porque no tienen competencia para dictar regulaciones generales de desarrollo del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, si la tuvieran serían innecesarias».

En todo caso, una cosa son las funciones directivas implícitas en cargos de funcionarios con responsabilidades sobre otras unidades, y otra los puestos de directivo profesional de la Administración. Bajo este prisma se ha negado que la plaza de Directora del Centro de Recuperación Integral para mujeres que sufren violencia de género, tenga encaje como directivo profesional, pese a que sus labores típicamente funcionariales consistan en «funciones de coordinación, velar por el cumplimiento de los derechos, elaborar memorias, informes y estadísticas, y realizar labores de asistencia y gestión que se encomiende por la Secretaría General de Igualdad» (STS de 29 de mayo de 2018, rec. 3174/2015).

E) Concurso de méritos y libre designación

33. En materia de provisión de puestos de trabajo existen dos cauces principales: el concurso de méritos y la libre designación.

El *concurso de méritos* participa de los criterios propios de los procedimientos selectivos (convocatoria, concurrencia, baremo, vinculación de las bases, etc.) y están fuertemente reglados aunque subsisten factores discrecionales, si bien en menor medida que en los procedimientos selectivos de oposición puesto que en los concursos de méritos no existen ejercicios, supuestos prácticos u exámenes orales. Solamente en caso de concursos específicos se incorpora la presentación y defensa de memorias que está sometida a amplio margen discrecional.

En cambio, la *libre designación*, es un procedimiento de provisión de destinos simple, pues se limita a la convocatoria y a tener por criterio la confianza de la autoridad que lo designa, concepto este de la «confianza» que puede cobijar todo tipo de origen: afinidad política, personal, deuda social, recomendación, enchufismo, reconocimiento de su solvencia profesional, etc. Se ha establecido jurisprudencialmente el amplio margen de criterio para tales nombramientos pero sin bajar la guardia de un mínimo control pues como precisa la STS de 14 de julio de 2020 (rec. 243/2018):

«El ejercicio de toda discrecionalidad administrativa es compatible con la fiscalización judicial del respeto a los elementos reglados que la circundan y con el examen de los que se han llamado aledaños de la decisión final. Y destaca, asimismo, que esa discrecionalidad ha de respetar siempre el límite que el artículo 9.3 de la Constitución

4.

TRIBUNALES CALIFICADORES

Sumario

- 4.1. RÉGIMEN DE ÓRGANOS COLEGIADOS
- 4.2. COMPOSICIÓN
 - A) Garantías de acierto
 - B) Especialización
 - C) Delegación y desconcentración
- 4.3. NEUTRALIDAD
 - A) Abstención y recusación: motivos y requisitos
 - B) Planteamiento: forma, tiempo y modo
 - C) Eficacia invalidante de la intervención consumada de quien debía abstenerse
 - D) Prohibiciones legales específicas
 - E) La parcialidad vergonzante: las filtraciones de los exámenes y de la identidad del aspirante
 - F) La cuestión de la contaminación del tribunal calificador cuya decisión se ha invalidado
- 4.4. FUNCIONES
 - A) Función integradora
 - B) Función interpretativa
 - C) Función operativa

4.1. RÉGIMEN DE ÓRGANOS COLEGIADOS

88. El procedimiento selectivo de recursos humanos para la Administración Pública está sujeto a una fuerte regulación que contrasta con la libertad y flexi-

bilidad propia de la empresa privada. En la empresa privada el patrono es muy libre de decidir cómo y a quien selecciona como trabajador.

En cambio, cuando la empresa somos todos, cuando son las administraciones públicas los empleadores, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad se imponen, y el procedimiento selectivo se ofrece como una sucesión de trámites encadenados, que arrancan de la convocatoria y se ultiman con la resolución final de nombramiento, fuertemente reglamentados.

Así, *el procedimiento selectivo está regulado intensamente*, partiendo del Estatuto Básico de los Empleados Públicos, las normas autonómicas complementarias y normas sectoriales (régimen local o estatutario propio del Organismo Público) pero aquel coexiste con el procedimiento administrativo común, y particularmente con el régimen de funcionamiento de los órganos colegiados, dado que el Tribunal calificador es el protagonista y director de la actividad selectiva.

89. El *régimen de los órganos colegiados* es crucial como garantía de la consecución de los fines del procedimiento selectivo. Es tan importante el reclutamiento de empleados públicos, que no cabe la evaluación de aptitud por una sola autoridad o cargo público, sino que tal responsabilidad descansa sobre un órgano colegiado, compuesto por personas cuya imparcialidad y especialización han de asegurar el acierto del criterio. Y de paso, se evitan los problemas de la decisión singular y personal, más proclive al prejuicio, error o favoritismo.

Ahora bien, ese Tribunal calificador, con su presidente y secretario, y con los vocales, no actúan por inercia o capricho, sino que su actuación está reglamentada.

90. El procedimiento selectivo que debe pilotar el Tribunal calificador está cuajado de *trámites, formas y formalidades*, tras los cuales se escudan garantías, tanto del interés general como de terceros. Por ello, su conculcación puede derivar en vicios invalidantes, con lo que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) tiene entrada en los procedimientos selectivos en toda su amplitud, y muy especialmente con sus artículos 19 a 22 (funcionamiento de órganos colegiados de la Administración General del Estado) junto a los artículos, relativos a las reglas de funcionamiento de órganos colegiados, en relación con el apartado e, del art. 47. 1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que sanciona con la nulidad de pleno derecho la infracción de «las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

Eso sí, habrá que tener presente que la STC 50/1999 privó de carácter básico, y reduciéndolos a aplicación supletoria (y por tanto abriendo a la legislación

autonómica la posibilidad de criterios distintos) los arts. 23. 1 y 2, art. 24.1, 2 y 3, art. 25. 2 y 3 y el art. 27. 2, 3 y 5 de la LPAC.

91. Así pues, la relevancia del procedimiento administrativo radica en que su conculcación puede comportar la existencia de un vicio determinante de la invalidez de lo actuado. *El núcleo duro que debe ser observado exquisitamente es el atinente al funcionamiento colegiado del Tribunal Calificador*, cuya deficiente composición o funcionamiento puede acarrear la nulidad absoluta y consiguiente ineficacia de lo actuado. De forma espléndida lo expresa la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 2000 (rec. 384/1998): «en un Tribunal de oposición nos hallamos no ante una simple suma de miembros y voluntades individuales, sino ante un órgano colegiado, en el que el debate y discusión puede resultar esencial, de modo que la intervención de cada uno de los miembros en la formación de la voluntad colectiva final puede ir más allá de la mera expresión del sentido de su voto o puntuación; de tal manera que la personalidad de cada uno de los integrantes del órgano resulta o puede resultar decisiva para la formación de la voluntad colegiada final. (...) En definitiva, la inhabilidad de los miembros del Tribunal para ser tales provoca que la voluntad del órgano no se forme de acuerdo con las reglas esenciales establecidas a tal fin (art. 62.1.e de la Ley 30/92 de noviembre)».

Cuestiones tales como la actuación de un presidente del Tribunal, la composición, la elaboración de las Actas o adopción de acuerdos, han de ser objeto de exquisita aplicación no solo del régimen general de los citados arts. 15 a 22 de la Ley 40/2015, sino de lo dispuesto en la convocatoria, la cual fija de forma concreta la guía de actuación de los tribunales selectivos, y vincula tanto a los aspirantes como al propio Tribunal.

De ahí que resulte nula de pleno derecho la actuación de la Comisión de Valoración que, para celebrar una entrevista de un concurso específico de provisión, actúa sin la presencia de presidente ni secretario, y sin la titulación y nivel exigidos (SAN de 25 de julio de 2012, rec. 126/2012). O la actuación de un Tribunal calificador que permite la presencia activa de lo que califica de «vocal intruso», pese a no estar nombrado para aquel y pese a que no tuvieron oportunidad de recusarle los aspirantes (STS de 19 de febrero de 2001, rec. 1189/1994).

92. En cambio, se ha sentado en el ámbito local que *no está reservada la secretaría de todos los órganos de selección en manos del Secretario General de la Corporación*, y que en todo caso, el secretario puede delegar sus funciones, incluso mediante correo electrónico, y si bien «Es cierto que no se efectuó publicidad explícita de la delegación, y también lo es que no se ha justificado que produzca indefensión al recurrente», por lo que la persona actuante no fue un

suplente sino un titular por delegación (STSJ Cataluña de 26 de febrero de 2024, rec. 1340/2021).

93. Ahora bien, tampoco hay que maximizar el efecto invalidante de lo acordado por un Tribunal u órgano colegiado con defectos en su composición o constitución, pues *se impone una estricta casuística y valorar el impacto real y la posible indefensión* de la conculcación de reglas importantes, pero al fin y al cabo, formales. Así, por ejemplo, ante la pretensión de fundar la invalidez de la adjudicación de plazas efectuada por una Comisión de Selección deficientemente integrada al no ser convocado el recurrente al Claustro que elegiría aquella se afirmó con interesante doctrina general:

«En este punto cumple recordar que pese a la irregularidad, cierta, de que el hoy apelante no fuera convocado al Claustro Extraordinario de constante cita, con la consiguiente defectuosa composición del mismo que ello comportaría, no supone, *per se*, la invalidación de todos los Acuerdos adoptados en tal Claustro Extraordinario, ni mucho menos la de actos diferentes dictados en procedimientos que tienen una relación, con tales Acuerdos, tangencial, pero nunca determinante. Y a esta afirmación da sustento el principio de conservación de los actos administrativos que se contempla, en su formulación general, en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, conforme a reiterada doctrina Jurisprudencial la defectuosa composición de un Órgano Colegiado, un Claustro de Profesores indudablemente lo es, por vulneración unas veces del procedimiento, otras de la constitución del órgano, no deben ser consideradas en sí mismas como vicio sustancial, buscando la nulidad por la nulidad, sino tomando en cuenta la decisión de fondo que el mismo haya podido adoptar en cada caso concreto, de tal suerte que solo procede declarar la nulidad de lo actuado por el mismo desde el momento en que la defectuosa composición se produjo, con reposición de actuaciones al momento en que se cometió la eventual irregularidad, cuando la vulneración de las normas trasciende al fondo. Dicho de otro modo, la incorrecta composición de un órgano como el Claustro de Profesores de un Centro Educativo, no debe ser considerada, en principio, como causa de nulidad de pleno derecho, sino como un defecto formal determinante de la anulación de los Acuerdos del referido órgano cuando impiden a los mismos alcanzar su fin o produzcan indefensión efectiva, y no meramente formal, a quien se queja de la defectuosa composición.

Entre los criterios tenidos en cuenta habitualmente por la Jurisprudencia para calibrar ese posible efecto invalidatorio, como dijimos, está el relativo a la existencia o no de indefensión efectiva la cual, a nuestro juicio y en consonancia con lo resuelto por la Sentencia hoy objeto de recurso, no se le produjo en el caso analizado al hoy apelante, con relación a los concretos actos objeto de recurso en el proceso de que esta apelación trae causa» (STSJ Madrid del 27 de noviembre de 2015, rec. 250/2015).

4.2. COMPOSICIÓN

A) Garantías de acierto

94. El éxito del procedimiento selectivo, para reclutar en condiciones de igualdad de oportunidades, al más capacitado o de más mérito y adecuado para la plaza convocada, descansa en la legitimidad del Tribunal calificador. La fuerza de su criterio reposa sobre un trípode: la imparcialidad (no debe haber favoritismo, prejuicio ni tendencia a primar o postergar la valoración de los aspirantes), la independencia (no hay jerarquía en su ámbito funcional ni dependencia de poder político) y la especialización (su formación específica les cualifica para poder valorar).

Si están garantizadas esas tres condiciones (*imparcialidad, independencia y especialización*), es lógico que el legislador y la jurisprudencia anuden al fruto de su voluntad conjunta (reflejada en votos, informes o actas) la presunción de certeza o razonabilidad que difícilmente puede cuestionarse por el subjetivo criterio de cada participante.

Lo dicho bajo una perspectiva psicológica nos lleva a recordar que la construcción de la llamada discrecionalidad técnica, y la solidez o presunción de acierto que la acompaña, descansa sobre las condiciones de cada miembro del Tribunal calificador. Si sus integrantes están cualificados técnicamente y les adorna la probidad, sus juicios valorativos serán ajustados a lo que se espera de ellos. Y es que las causas de las perversiones del juicio técnico de los tribunales calificadores pueden resumirse en tres: *el error, la mala fe o la frivolidad*.

El error se produce cuando los miembros del Tribunal calificador no están especializados o formados, y su designación es fruto de intereses inconfesables o del ciego sorteo, sin considerar si realmente están capacitados para valorar méritos y conocimientos de los aspirantes; a veces pertenecen a cuerpos o escalas de prestigio pero se encuentran juzgando áreas especializadas o se han desactualizado en la materia.

La mala fe es fruto de las debilidades humanas en forma del clientelismo, nepotismo o corporativismo, que llevan a ejercer su función valorativa de forma sesgada, bien sobrevalorando o bien minusvalorando el mérito y capacidad de unos u otros.

Y la frivolidad es un mal muy castizo que se produce en quienes consideran que su participación en el Tribunal calificador es fuente de indemnizaciones u holganza, y no afrontan el compromiso de valorar con serenidad, reflexión y dedicación a todos y cada uno de los aspirantes en cada prueba.

Lo que resulta disparatado, es cuestionar la competencia del Tribunal calificador aduciendo que ellos no superarían el umbral de mérito que exigen a los aspirantes pues «Cual recuerda el acto a debate, los miembros de la Comisión

son profesores cualificados que ostentan la categoría de catedráticos, a través de un previo proceso de habilitación o acreditación y mediante concurso-oposición en la correspondiente Universidad, sin que pueda resultar relevante al efecto, si así fuere en mera hipótesis, que tales miembros, en su caso, no hubieran obtenido en su momento la categoría de catedráticos de aplicarse el sistema actual, porque ello implica en suma juzgar el pasado con normas presentes, lo que obviamente resulta no procedente» (STSJ Madrid de 4 de noviembre de 2019, rec. 274/2018).

95. En la composición de los tribunales calificadores es importante *la presencia equilibrada de mujeres y hombres*, exigencia aclarada por la STS de 8 de octubre de 2020 (rec. 2135/2018):

«A pesar de la distinta formulación, no hay diferencias de contenido entre el artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007 —según el cual los órganos de selección «responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas»— y este artículo 60. 1. Sustancialmente establecen lo mismo, como no podía ser de otro modo porque ambos pretenden hacer efectivo en este ámbito el principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución, que proscribiera expresamente las discriminaciones por razón de sexo. Tender a la paridad equivale a responder al principio de presencia equilibrada. Ninguno de los dos preceptos expresa una proposición absoluta o incondicionada, ambos admiten excepciones justificadas y objetivas y ninguno piensa en la exacta presencia por mitades de mujeres y hombres. Por otra parte, si un precepto legal que aplica un principio constitucional quiere que se tienda a un fin de esta naturaleza, eso significa que deberá actuarse en consecuencia salvo que motivos sustantivos no lo permitan. O sea, esa aplicación ha de responder al principio de presencia equilibrada.

Estas consideraciones ponen de manifiesto también que no nos encontramos ante una opción que se deja a la Administración sino ante una exigencia que debe cumplirse salvo que haya razones de entidad, debidamente explicadas, que lo impidan. De ahí que, de no darse estas circunstancias, la actuación contraria al principio de paridad o composición equilibrada deba suponer su invalidez pues los preceptos de esta naturaleza, despliegan, entre otros efectos, el de límite o impedimento frente a aquel proceder que contraría el mandato por ellos establecido. Y no parece necesario recordar que el principio de igualdad forma parte del contenido que la propia Constitución considera más valioso y protege especialmente.

En fin, no se debe olvidar que la prohibición de discriminación por razón de sexo no surge por azar, sino que obedece a una realidad histórica que la Constitución quiere superar: la desigualdad en perjuicio de la mujer».

Y en consecuencia esta sentencia concluye precisando las cruciales consecuencias de la inobservancia de la regla de paridad en la composición de tribunales, mediante doctrina casacional:

«El principio de composición equilibrada de mujeres y hombres del artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, concretado en los términos de su disposición adicional pri-

mera, es sustancialmente equivalente al del artículo 60. 1 del Estatuto Básico del Empleado Público y consiste en un mandato cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso».

Sin embargo, se ha suavizado por la propia Sala tercera esta exigencia paritaria al exponer la STS de 8 de octubre de 2020 (rec. 2135/2018) que

«A juicio de la Sala, no cabe establecer una solución general sobre el respeto a dicho principio en los casos en que, como aquí, ha sucedido, por cualquier causa legalmente prevista, se producen modificaciones en un tribunal calificador cuya composición inicial era equilibrada desde el punto de vista que estamos contemplando y suponen que deje de serlo. Es decir, que no respete la relación 60%-40% de mujeres y hombres como máximo y mínimo. Pueden, en efecto, concurrir circunstancias que hagan imposible mantenerla o que no deban reputarse contrarias al fin perseguido».

Por tanto, la clave es razonar objetivamente las circunstancias que imponen la no aplicación de la paridad, cuya inobservancia determinará la invalidez cuando «ni el expediente ni en la resolución recurrida se contienen unas razones que por su cualificación permitan excepcionar el cumplimiento del principio y el mandato de la paridad. Y tampoco sirve, para sortearlo, acudir a las eventuales combinaciones de los miembros nombrados (titulares y suplentes), en la conformación del tribunal en los actos cuya presencia sea requerida a lo largo del proceso selectivo» (STSJ La Rioja de 24 de marzo de 2025, rec. 110/2024).

96. Lo normal es que cada procedimiento selectivo cuente con un solo Tribunal calificador, aunque si se trata de convocatorias de concurrencia masiva o con participación territorialmente desconcentrada pueden contemplarse varios Tribunales. Ello plantea el problema de acompasar el paso de los mismos, y de asegurar la identidad y/o uniformidad de ejercicios y criterios de valoración.

Los Tribunales están formados por personas físicas y se hace preciso concretar sus miembros por las posibles causas de abstención y/o recusación. Así con el objeto de permitir que los aspirantes conozcan la identidad de quienes están llamados a valorarles, se impone la publicación de la composición del Tribunal calificador, mediante nombre completo e individualizado y sin la simple referencia al cargo (STSJ de Castilla-León de 5 de julio de 1989, rec. 825/1987, confirmada por STS de 17 de septiembre de 1991).

La primera actuación de un Tribunal calificador es la constitución, esto es, el nacimiento del Tribunal calificador con identificación nominativa de sus vocales. Dado que por humanas contingencias es posible que al tiempo de constitución del Tribunal calificador fallen algunos de los llamados a integrarlos (jubilación, fallecimiento, renuncia, incapacidad, abstención, etc.) suele contemplarse la cautela de la designación de titulares y suplentes. Lo suyo y ajustado es la constitución del Tribunal calificador por llamamiento y personación de los

titulares y en su defecto suplentes, de manera que una vez formado en esa primera actuación, será el responsable de llevar a término el procedimiento selectivo, sin alteraciones en su composición y actuando en caso de ausencias o incapacidades sobrevenidas, bajo reglas de mayorías y con la presencia de Presidente y Secretario. Así se ha confirmado la invalidez de lo actuado si no asistió el Secretario titular ni nombrado sustituto (STS de 30 de septiembre de 2010, rec. 1797/2007).

Asimismo, la mera circunstancia de que la actuación del tribunal calificador cuente tanto con los miembros titulares como con la presencia y participación de los miembros suplentes, por sí mismo no invalida si no se justifica el impacto lesivo de la actuación de estos: «el recurrente no ha justificado que aquella sobrecomposición hubiere comportado un resultado distinto en la formación de la voluntad del órgano colegiado respecto a su composición exclusivamente por los titulares o con la presencia de los suplentes solo necesarios para cubrir la vacante de un titular. Así todas las decisiones constan tomadas por unanimidad ante la inexistencia de votos discrepantes reflejados en el acta. En consecuencia la imputada sobrerrepresentación de algunos miembros del Tribunal en detrimento de otros alterando su equilibrio decae absolutamente al no ser invalidante» (STS de 12 de noviembre de 2007, rec. 4250/2005). Es más, se ha admitido que existiendo tribunal titular constituido, no invalida que aquel acuda a la colaboración o apoyo de estos, siempre que la decisión valorativa y sustancial la asuma aquel y vista su finalidad técnica pues: «se desprende del propio acuerdo inicial del Tribunal, de agilizar el plazo de corrección de las memorias y reducir el plazo de corrección» (SAN de 4 de julio de 2007, rec. 147/2007).

97. La cualificación y especialización del Tribunal debe mantenerse más allá del acto de constitución, en las ulteriores sesiones, advertido por la STS de 5 de marzo de 2007 (rec. 508/2002):

«Por otra parte, ese reiterado llamamiento que se hace en los preceptos citados acerca de la especialización de los tribunales calificadores resultaría huero y carente de virtualidad si la exigencia de una composición predominantemente técnica se considerase operativa únicamente en el momento inicial de designación y nombramiento de los vocales y no, en cambio, para la constitución del tribunal en cada una de las sesiones de los distintos ejercicios de la convocatoria. De poco o nada sirve que en el momento de nombrar a los integrantes del tribunal calificador se cuide que la composición de este sea predominantemente técnica, como exige la norma, si luego resulta que —por el juego combinado del quórum exigible para la válida constitución del órgano calificador y de las rotaciones o suplencias entre los miembros designados— se permite que para la celebración de todas o algunas de las sesiones el tribunal se constituya con quórum suficiente pero estando en minoría los vocales técnicos. Y, según se pone de manifiesto en la sentencia recurrida, esto es precisamente lo que sucedió en el segundo ejercicio del proceso selectivo que nos ocupa.

En definitiva, no cabe aceptar que el requerimiento de la especialización de los tribunales calificadoros se considere operativo únicamente en el momento inicial del nombramiento de los vocales, pues su observancia es exigible para la válida constitución del órgano calificador en cada una de las sesiones y en los diferentes ejercicios que integran el proceso selectivo».

98. Una práctica extendida y anómala, salvo expresa autorización de la convocatoria, es *la actuación del Tribunal calificador con la participación indistinta de titulares o suplentes*, según la conveniencia o capacidad de uno u otro, al tiempo de celebrar la sesión. Sobre ello se ha dicho por la STS de 13 de julio de 2016 (rec. 2036/2014):

«La respuesta de la sentencia a la primera cuestión, efectivamente despeja el problema de la legalidad de la concurrencia de los miembros suplentes porque las bases la autorizan expresamente. Cabría discutir, en principio, si es coherente con el ordenamiento jurídico una previsión que disuelve la diferencia entre titulares y suplentes, pero no en esta ocasión porque las bases no fueron impugnadas por el recurrente de manera que le vinculan al igual que a la Administración».

Es más, incluso la participación simultánea de titulares y suplentes sería una irregularidad no invalidante, como advierte la STS de 5 de febrero de 2008 (rec. 4254/2005):

«Habida cuenta que, sobre no afectar al quórum, no consta que desfigurara la voluntad colegial al no constar votos contrarios a los acuerdos adoptados (...) con lo que queda salvaguardado aquel principio de colegialidad».

99. Asimismo la principal funcionalidad de *la designación del suplente* es facilitar la constitución del Tribunal calificador, aunque no impide que si con antelación se constata la imposibilidad de que un titular comparezca, la autoridad designe otro titular, de manera que el suplente no sustituye automáticamente al titular: «Esto es, la renuncia de un miembro, titular, del tribunal no implica automáticamente su sustitución por el miembro suplente designado; por contra, la Autoridad competente puede proceder válidamente a la designación de un nuevo miembro, titular, en sustitución del aquel. Esta, y no otra, es la interpretación que debe darse a la base 5,1, cuando dispone que cada uno de los citados miembros dispondrá de un suplente, siendo llano que la actuación de los miembros suplentes del tribunal se limita la sustitución de los titulares en los casos de ausencia o imposibilidad temporal de asistencia, sin que ninguna norma legal autorice a interpretar que quedan automáticamente elevados al rango de titulares por la mera renuncia de estos. En cualquier caso la modificación fue publicada y consentida» (STSJ de Extremadura 25 de febrero de 2016, rec. 169/2015).

B) Especialización

100. La especialización del Tribunal calificador es el presupuesto *sobre el que se asienta la garantía de acierto de su criterio y la fuerza de la discrecionalidad técnica*. Malamente puede presumirse el acierto y validez de la valoración del mérito y capacidad para unas plazas si los miembros del tribunal calificador no están cualificados y formados en esa área funcional.

En este sentido se comprende el criterio general aplicado por los tribunales, depositando la confianza en la cualificación de los tribunales calificadores, relativa a que:

«En atención al número de miembros y su composición no puede ponerse en tela de juicio la preparación y cualificación de los miembros del Tribunal para valorar y calificar las pruebas realizadas por el actor. El Tribunal de Selección es un órgano administrativo compuesto por miembros especializados técnicamente, que proceden del personal de la propia Administración. Ello deriva de la propia configuración legal de la función pública en el ordenamiento jurídico-administrativo que corresponde al Tribunal de Selección, lo que le dota de un especial régimen estatutario cuya justificación teleológica es precisamente garantizar su independencia y objetividad.

Lo que no es posible es pretender sustituir la calificación que hace el Tribunal por el criterio de un perito o por la valoración que la propia parte haga de su ejercicio. De admitir esta tesis, estaríamos sustituyendo el criterio imparcial, objetivo, aplicado a todos los aspirantes con arreglo al principio de igualdad y conforme al conocimiento especializado del Tribunal de Selección por el criterio de un perito o de la propia parte demandante, siendo este el motivo —como ya se expuso en el auto de prueba— de no admitir la prueba pericial que propuso la parte actora en la demanda donde ni siquiera manifestaba la titulación del perito que debía realizar la prueba y que pretendía que un perito evaluase los conocimientos didácticos del actor, cuando dicha función, como decimos, corresponde al Tribunal de Selección» (STS) de Extremadura, de 27 de febrero de 2020, rec. 313/019).

Ahora bien, especialización no quiere decir infalibilidad, por lo que jurídicamente cabe que el juicio del tribunal calificador se revele a los ojos del órgano jurisdiccional, bien mediante exposición dialéctica y analítica convincente (ATS de 20 de abril de 2012, rec. 204/2010) o bien con el apoyo de pericias contundentes, como error grave y manifiesto de criterio, supuesto excepcional en que puede invalidarse el juicio técnico (STS de 26 de mayo de 2014, rec. 2075/2013). En otras palabras, el juicio técnico cuya certeza se presume puede ser desplazado por el «juicio jurisdiccional» cuando se demuestra, bien por ostensible evidencia o bien con pericias contundentes, que la valoración del tribunal calificador ha sido disparatada, realmente ilógica y fuera de lo admisible según los elementales cánones y consenso de la ciencia.

101. La necesaria especialización del órgano colegiado, lleva a velar por una composición mayoritaria de especialistas en cada tribunal calificador, debiendo

estarse a lo que disponga la convocatoria al respecto y en particular a los requisitos de titulación para el acceso al cuerpo o plaza en cuestión. Eso sí, respetando el *principio general anticorporativo* del viejo art. 19. 2 de la Ley 30/1984, y del art. 13. 1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado (RGI) que dispone: «Los órganos de selección no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo o Escala objeto de la selección». Esta normativa está vigente tras el EBEPTR, aunque no tiene carácter básico y admite solución distinta por la legislación sectorial, como el policial (STSJ de Madrid de 4 de febrero de 2016, rec. 763/2014).

Sin embargo, lo que no cabe es cuestionar la especialización de los miembros del tribunal calificador tras el resultado desfavorable sin contar con norma expresa que imperativamente asocie una titulación específica al desempeño de los puestos propios de tal plaza: «De otro lado, se aduce que es una escala de Administración especial, lo que no se niega pero seguimos sin encontrar precepto legal ni reglamentario alguno que permita identificar una titulación concreta con carácter jurídicamente exigible para formar parte del Tribunal calificador ni para los aspirantes. Insistiremos en que el recurrente acepta las bases de la convocatoria que no imponen titulación específica y cuando no obtiene la plaza es cuando pretende sea exigible esa titulación para los miembros del Tribunal así como para los aspirantes. De ahí que el esfuerzo del recurrente por diferenciar titulación y especialización y cual debiera ser exigible, está bien como planteamiento dialéctico pero inútil bajo el prisma jurídico porque lo decisivo en un procedimiento competitivo son las siguientes pautas: a) La vinculación de las bases de la convocatoria para la Administración y los aspirantes, por lo que no cabe cuestionarlas si el resultado es desfavorable; b) La discrecionalidad de la Administración, ante ausencia de norma imperativa expresa, para fijar la convocatoria exigible y adecuada para la selección de la plaza; c) La postergación de interpretaciones restrictivas o analogías *in peius* que, desafiando la interpretación lógica y natural o literal, puedan conducir a perjudicar la buena fe y confianza legítima de los aspirantes, provocando bien las nulidades radicales o bien la exclusión de aspirantes» (STSJ de Galicia del 23 de junio de 2015, rec. 76/2015).

Es más, tras la sentencia desestimatoria de la impugnación del resultado de un procedimiento selectivo, con fuerza de cosa juzgada, el pretendido ejercicio por un aspirante eliminado del derecho de información para obtener datos sobre la titulación de los miembros del tribunal calificador, resultaría improcedente por extemporáneo e inútil a efectos de un hipotético recurso de revisión (STSJ Cataluña de 14 de octubre de 2021, rec. 279/2019).

102. La especialización exigible a los miembros del Tribunal calificador es la *adecuada para dotarse de legitimidad y autoridad para ejercer el cargo*, cono-

ciendo las exigencias de las plazas a cubrir, sin que pueda pretenderse una especialización minimalista, pues «Aceptar el argumento expuesto sería tanto como exigir a la Administración la conformación de tantos Comités de evaluación como especialidades universitarias o personales, o incluso que en determinadas actividades novedosas no existieran miembros con los conocimientos concretos y específicos sobre estas disciplinas (llevándolo al extremo, podrían darse casos de autoevaluación), lo que lógicamente no es el sistema acogido ni que se ha querido implantar por la normativa aplicable» (STSJ Extremadura de 22 de abril de 2014, rec. 198/2012).

La composición plural del tribunal calificador asegura la idoneidad para forjarse criterio de valoración, incluso aunque las especialidades de las plazas a cubrir o los conocimientos específicos a demostrar no tengan encaje directo en la formación de aquellos. Así, ante el cuestionamiento de la idoneidad de la composición del tribunal calificador de ayuntamiento para plazas de bomberos por su posible carencia de conocimientos de edificación para el supuesto práctico planteado, la sentencia desestimatoria se fundamentó en que:

«Al tribunal se le exige tener los conocimientos necesarios en un proceso selectivo que es esencialmente jurídico y complejo, lo que evidencia la necesidad de que algunos de sus miembros tuvieran la licenciatura en derecho. Asimismo, en este caso las tres componentes son además técnicos de administración general del ayuntamiento demandado. Ello denota una experiencia en la aplicación de normas en las amplias materias y actividades relacionadas con una administración local y la amplitud de servicios públicos que presta, interviniendo dichas funcionarias en la emisión de informes, comisiones, tribunales calificadores, etc. Lo cual añade un componente más a la hora de valorar con el mayor número de elementos de conocimiento la selección de personal en unas plazas como las que son objeto de este proceso selectivo en los términos expuestos.

A lo anterior se ha de añadir, en la línea de la sentencia apelada, que los tribunales de selección son órganos colegiados, por lo que la preparación de cada uno de sus integrantes resulta fundamental para la formación de su voluntad final. Y ello solo si la preparación de sus miembros se extiende a todas las diversas áreas necesarias para enjuiciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes a fin de poder dar cumplimiento a los principios de mérito y capacidad en su selección. Si todos los miembros del tribunal hubieran sido arquitectos o de una profesión exclusivamente técnica como pretende el recurrente, esa exigencia legal no se habría cumplimentado» (STSJ de Madrid de 22 de junio de 2020, rec. 625/2019).

103. El principio de especialidad *puede ceder si no es posible alcanzarlo*. Se ha de garantizar en la medida de lo posible haciendo las gestiones oportunas (STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2020, rec. 296/2019). Así lo acepta la STS de 23 de octubre de 2013 (rec. 5819/2011):

«Es indudable que, tal y como expresamente señalaban las bases de la convocatoria, lo idóneo en la designación de los tribunales calificadores de dicho proceso

selectivo era que en el nombramiento de sus integrantes primara el principio de especialidad de manera que la mayoría de sus miembros fueran titulares de la especialidad que se tuviera que juzgar. Pero también lo era que pudieran producirse casos, como el aquí enjuiciado, en que ello no iba a resultar posible, viéndose obligada la Administración a seguir las previsiones de las bases que, en estos supuestos, imponían que el tribunal se completara con funcionarios de otro cuerpo y/o especialidad aunque pertenecientes a cuerpos de igual o superior grupo de clasificación que el que correspondía al cuerpo al que optaban los aspirantes».

104. *Una vez designado el Tribunal calificado, el acuerdo que lo formaliza se alza en acto declarativo de derechos para los aspirantes sin que pueda modificarse su composición sin causa justa (p. ej., fallecimiento, jubilación, incapacidad, etc.) o por motivo de abstención y/o recusación.*

Es más, se ha reconocido en el ámbito universitario la legitimación del inicialmente designado para formar parte de un Tribunal calificador e impugnar su apartamiento del mismo decretado por la autoridad:

«De lo anterior se desprende que quien, tras un proceso como el anterior, es designado por el órgano colegiado competente para ocupar un puesto en la Comisión de Acceso de un concurso a plaza de catedrático de Universidad y cumple los requerimientos formales que se le exigen además de los legalmente previstos, tiene, al menos, un derecho a la culminación del proceso y al nombramiento consiguiente o, en otro caso, a la denegación del mismo con la notificación correspondiente. (...) Sobre la legitimación del actor la sentencia recurrida considera que el hecho de haber sido designado para la primera Comisión y no para la segunda le supone unos perjuicios de tipo académico, más o menos tangibles en cuanto pueden formar parte del currículum vitae además de la cuestión económica, aunque no sea la principal. Alude a continuación al interés de los posibles designados en estos procesos en influir en la selección del profesorado, lo que no sería un interés protegible de por sí, pero estima que el actor tiene la legitimación del artículo 19.1. a) de la LJCA y es interesado en los términos del artículo 31.1 de la Ley 30/1992. (...)

Así pues, el ejercicio de la función pública, en concreto para los funcionarios profesores doctores de Universidad, conlleva también las funciones de designar y también y la posibilidad de ser designados para formar parte de las Comisiones de Acceso por lo que, habiendo sido válidamente designado el actor por el Consejo de Departamento, lo que hubiera debido ser continuado con su nombramiento por el Rector, le legitima para ejercitar las acciones tendentes a ello reclamando la validez y eficacia de su designación, o la notificación de la negativa para su posible impugnación» (STSJ de Aragón del 21 de septiembre de 2015, rec. 35/2012).

105. *Por otro lado, debe distinguirse la mayoría exigible para la constitución y la requerida para la adopción de acuerdos del Tribunal calificador con las actividades instrumentales del mismo, ya que estas últimas pueden acometerse con delegados o menor número de miembros. Así en el caso pintoresco de rea-*

lización de prueba de natación para plaza de bomberos, la cual fue vigilada y controlada por un solo miembro del Tribunal calificador, aunque existían otras técnicas y pruebas del modo de ejecución de la prueba de nado, se afirmó por la Sala: «Tampoco se advierte la necesidad de que la prueba de natación se tuviese que llevar a cabo en presencia del Tribunal Calificador en pleno, no constando que el recurrente alegara dicha irregularidad en el momento de realización de la prueba» (STSJ País Vasco de 28 de julio de 2016, rec. 702/2015).

C) Delegación y desconcentración

106. La investidura como miembro de un tribunal calificador es una *potestad indelegable*, ya se trate de la presidencia, la secretaría o la vocalía. Ni es delegable la función ni el ejercicio del voto, pues estamos ante potestades públicas atribuidas en atención a una cualificación determinada y especialización, y cuyo nombramiento es conocido por los aspirantes, por lo que no puede ser alterado lo anunciado públicamente, por la comodidad o encomienda a terceros. De hecho, lo habitual es que existan miembros titulares y suplentes, para garantizar la debida constitución del órgano.

Eso no impide que se delegue la competencia para la valoración de especialidades técnicas en asesores, aunque no contemplen esta posibilidad las convocatorias, pues como sentó la STS de 16 de febrero de 2023 (rec. 3686/2021):

«Cabe, por tanto, que el órgano de selección cuente con asesores, posibilidad que deberá preverse en las bases y que intervendrán a título de colaboración o auxilio, no como órganos delegados. De esta manera el órgano de selección ostenta la titularidad y asume el ejercicio de la competencia, luego dirige el proceso selectivo, y es quien evalúa y finalmente selecciona a los aspirantes, si bien puede contar con el asesoramiento de expertos para valorar y evaluar conocimientos, habilidades o exigencias técnicas. Tratándose de procesos selectivos y a falta de una regulación expresa que lo prevea, no cabe hablar en estos casos y con propiedad de delegación, pues implicaría que el órgano de selección como delegante cedería al delegado —siempre otro órgano administrativo— el ejercicio de la competencia de la que es titular».

Sin embargo, esos asesores no pueden suplantar la actividad valorativa reservada al Tribunal calificador, señalando la STS de 4 de julio de 2022 (rec. 8056/2020):

«Queda, pues, claro que la actuación de los asesores especialistas se limita a asesorar por lo que tienen voz, esto es realizan propuestas de calificación. Debe subrayarse que no tienen voto, es decir no deciden la calificación definitiva de los exámenes que es función exclusiva del tribunal calificador como órgano de selección de los aspirantes en un proceso selectivo».

107. En cambio, se excluye que el Tribunal calificador acuda a la encomienda de la corrección de los ejercicios a empresas externas cuando comporta una

función valorativa, sin dejar espacio para análisis crítico al tribunal (STS 31 de marzo de 2016, rec. 994/2015). Otra cosa es *la legítima colaboración de personal auxiliar* para apoyo en las labores técnicas, accesorias e instrumentales, incluida para la corrección de exámenes mediante plantillas que salvaguarden el anonimato, señalándose que «El hecho de que comprueben los DNI, las respuestas acertadas, las falladas y las en blanco, no quiere decir que sean estos colaboradores los que corrijan los exámenes y otorguen las puntuaciones sino que facilitan la labor del Tribunal en su tarea de revisión de los exámenes, su corrección y correspondiente puntuación y así se refleja en las actas del Tribunal. Por otra parte y en cuanto al anonimato de esos colaboradores desde el momento en que no tienen una intervención decisiva en el proceso de corrección de exámenes y puntuación, y no se ha evidenciado ninguna tacha de recusación que comprometa su imparcialidad no hay motivo para acoger ese concreto motivo del recurso» (STSJ Valencia de 6 de abril de 2021, rec. 357/2019).

108. Se plantea el problema de si es posible jurídicamente el reparto de plazas de una misma convocatoria entre los distintos tribunales desconcentrados territorialmente, o si por el contrario, todos los aspirantes compiten por todas las plazas. Se ha precisado sobre esta cuestión, *confirmando su corrección jurídica*:

«A este respecto debe señalarse que esa posibilidad de distribución de plazas entre los diferentes tribunales que se precisen es válida si viene prevista en las bases de la convocatoria. En el presente caso el problema es que, si bien se prevé en la existencia de varios tribunales, no se prevé ese reparto de plazas entre aquellos. Este reparto afecta o condiciona en mayor o menor medida el pase a la fase de concurso. Nótese que es la Comisión de Selección de cada especialidad la que realizará la propuesta de aspirantes seleccionados. Es decir, que la actuación de cada tribunal converge inicialmente en aquel órgano, para que este formule la propuesta definitiva de aquellos que han superado la fase de oposición. Cuando la jurisprudencia ha admitido ese reparto de plazas ofertadas entre cada tribunal, ha sido no ya porque las bases no lo impiden sino porque se mantienen sustancialmente incólumes las aspiraciones y posibilidades de cada opositor.

La doctrina jurisprudencial alude a supuestos de oposición, no de concurso oposición, porque precisamente, la fase de concurso es la que permite la selección final de los aspirantes. Al realizarse un reparto de plazas por cada tribunal, se está yugulando, injustificadamente, la posibilidad de acceder a la fase de concurso. Y tal actuación, en tanto no prevista por las bases, no puede ser admitida.

Desde antiguo la jurisprudencia no ha admitido este tipo de actuaciones. Así, para un supuesto absolutamente contrario, pero que participa de la misma identidad de razón, el Tribunal Supremo, en un supuesto de división de plazas entre tribunales, prevista en las bases, no permitió que las plazas no cubiertas en un tribunal acrecieran al otro» (STSJ de Castilla y León, Valladolid del 18 de abril de 2016 (rec. 1743/2009).

Se ha señalado que el eje común, que garantiza la justicia del resultado ante la dispersión de los tribunales es la puntuación de cada opositor, pues «En defi-

nitiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia de la Sala Tercera, la ordenación por puestos cuando los Tribunales son varios y es necesario homogeneizar las notas de unos y otros, es un sistema que se considera respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y tiene una lógica indudable: como los órganos calificadores no disponen (por ser varios) de un parámetro común, la única forma de homogeneizar sus respectivas decisiones es atendiendo al lugar que cada opositor ocupa» (STSJ Asturias de 22 de enero de 2025, rec. 304/2024).

109. *La tensión entre uniformidad y pragmatismo* se evidencia al encarar el supuesto de tribunales desconcentrados para selección de jueces y fiscales, la STS del 10 de noviembre de 2016 (rec. 45/2015) ha afirmado que:

«Aquí, debemos recordar que la sentencia del pleno de esta Sala Tercera de 8 de octubre de 2015 (recurso 406/2014) ha considerado respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 23.2 de la Constitución el criterio del puesto y no el de la nota a la hora de la determinación de la posición final de los aspirantes. E, incluso, llega a considerar también ajustado a esos derechos la adaptación de las notas finales, incrementándolas en lo necesario, al lugar que ocupe cada aspirante en la relación final de aprobados a fin de evitar que tengan mayor puntuación quienes figuren en puestos posteriores».

En cambio, en relación a un procedimiento desconcentrado para seleccionar facultativos se alzaprima el principio de igualdad sobre la discrecionalidad técnica propia de varios tribunales calificadores territoriales estableciendo la STS de 17 de octubre de 2017 (rec. 1502/2016) que:

«Esa forma de conjugar el sistema territorializado con la realidad de un proceso finalmente unitario en el que el test es el mismo, no puede acabar en un sistema de oposición que genere desigualdades como las litigiosas: que siendo las preguntas las mismas en todas las convocatorias territoriales, hubiese disparidad en la en la anulación de las impugnadas con el resultado de que los que superen las pruebas en una de sus fases —la oposición— hayan sido evaluados por cada tribunal no desde una legítima potestad de discrecionalidad técnica, sino desde una disparidad técnica que hace que la misma pregunta cuente o no, con el consiguiente impacto a efectos de la nota final.

Esa igualdad que se exige nada tiene que ver con la discrecionalidad técnica que ejercen los tribunales calificadores, primero para confeccionar el cuestionario más las preguntas alternativas e identificar la correcta, y luego para resolver las impugnaciones».

4.3. NEUTRALIDAD

A) Abstención y recusación: motivos y requisitos

110. La Constitución se ha cuidado de establecer *el principio de imparcialidad* del órgano administrativo en los arts. 103. 1 y 103.3 CE, y el Tribunal

Constitucional ha precisado que la imparcialidad está dirigida a asegurar que la pretensión sea resuelta por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al Ordenamiento Jurídico como criterio de juicio (STC 162/1999); la sujeción estricta a la Ley impone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia resolutoria no venga orientada por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o la que es igual, por motivos ajenos a la aplicación de la norma (STC 142/1997).

El riesgo de parcialidad puede proceder de dos fuentes. De un lado, la parcialidad subjetiva, originada por la relación personal entre autoridad y partes del procedimiento, y de otro lado, la parcialidad objetiva, que es la derivada del interés de la autoridad en que el desenlace del expediente favorezca su aspiración, ajena a los principios de mérito y capacidad.

De entrada, el propio legislador desconecta la implicación política como rasgo que cumpla con las exigencias de imparcialidad que deben regir en los miembros del Tribunal Calificador, por lo que el art. 60. 2 del EBEPTR dice que «el personal de elección o de designación política...no podrá formar parte de los órganos de selección». Esta exigencia de profesionalidad no excluye que formen parte de tales órganos selectivos a los funcionarios que ocupan puestos por libre designación, pues se ha fijado doctrina casacional por la STS de 30 de septiembre de 2021 (rec. 8223/2019) en el sentido de que

«Tratándose de órganos directivos si la designación del titular se hace según las reglas propias de la provisión de cargos de libre designación mediante convocatoria pública, y así se prevé en las relaciones de puestos de trabajo, no se trata de cargos ocupados estrictamente por «personal de elección o de designación política» a los efectos del artículo 60. 2 del EBEP».

111. Tiene declarado el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones (SSTC 44/85 y 69/2001) que la concurrencia de motivos de abstención y recusación que figuran en las leyes, acarrea *la posibilidad de recusar* a la autoridad o funcionario en quien se estime que concurre alguna de las causas legalmente tipificadas como tales en los preceptos correspondientes, comprendiendo el derecho a formular recusación la necesidad de que la pretensión de la parte se sustancie a través del procedimiento prevenido por la ley y que la cuestión sea decidida por un funcionario distinto del que haya sido objeto de recusación.

Ahora bien, los motivos de abstención y recusación no son una palanca o comodín que permita apartar al vocal «inocente» o expulsar al vocal «incómodo» o «sospechoso» para poder diseñarse un Tribunal calificador a la carta. Y ello porque no pueden olvidarse tres consideraciones. Primera, que los miembros del Tribunal calificador tienen derecho al desempeño del cargo y normal-

mente son funcionarios cuya imparcialidad ha de presumirse. Segunda, que los restantes aspirantes tienen derecho a que se mantenga la composición del órgano calificador que de forma natural fue designado, salvo causa probada y no meramente invocada de dudosa recusación. Y tercera, los incidentes de recusación y eventual sustitución de vocales constituyen dilaciones indeseables en el desarrollo de un procedimiento competitivo porque el tiempo de desarrollo importa tanto para la administración como para los aspirantes.

Por ello, la STC 162/99 dejó claro que para que una autoridad o funcionario pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto.

«... es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan fundadamente afirmar que la autoridad u órgano no es ajeno a la causa o que permitan temer por cualquier relación con el caso concreto, que no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico».

112. Los motivos de abstención y recusación están amparados con normativa básica para todos los procedimientos de todas las Administraciones públicas y ni estas pueden eludirlos, ni pueden añadir nuevos supuestos. Son motivos tasados y no cabe extensión analógica, dado «el carácter taxativo de las causas de abstención y recusación que establece el citado artículo 28 de la Ley 30/1992, no permite su aplicación analógica» (STS de 9 de marzo de 2015, rec. 820/2013, en línea con las SSTs de 11 de diciembre de 2008, rec. 158/2004, y 18 de marzo de 2009, rec. 43/2005).

Tampoco pueden aducirse los motivos de abstención de jueces y magistrados al ámbito administrativo, aunque se trate de la imparcialidad de la administración electoral, descartado por la STS de 20 de julio de 2021 (rec. 8/2020):

«La posición de los órganos administrativos no es equiparable en modo alguno a la de los miembros del Poder Judicial y, por ello, las causas de abstención y recusación que deben observarse en los procesos judiciales son más extensas y exigentes que las de los órganos administrativos, también los de la Administración electoral. De ello deriva que la situación que puede dar lugar a una abstención debida en el proceso judicial no constituya un motivo de abstención en el procedimiento administrativo...».

113. En ese afán de velar por la imparcialidad podría el legislador no fijar motivo típico alguno y dejar que en cada caso se examinase la verificación de la existencia e impacto de la posible parcialidad. Sin embargo, por economía procesal y consciente del viejo dicho de que «la mujer del César no solo debe serlo sino parecerlo», para desterrar posibles sospechas, se ha cuidado de fijar los supuestos de hecho en que se presume *iuris et de iure* la

potencial tentación o probabilidad de parcialidad, dedicándose a ello *el artículo 23 de la LRJSP*:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar».

114. Eso sí, *siempre es posible combatir el acto selectivo sobre la base de la vulneración de la imparcialidad o transparencia*, pero son motivos autónomos de impugnación distintos del cauce específico de la vulneración de los motivos de abstención y/o recusación (esta es una impugnación bajo el principio de precaución). Y así, se ha rechazado confundir la acusación de parcialidad como prueba de existencia de causa de recusación legal (cuando lo suyo sería a la inversa): «. La supuesta falta de imparcialidad del Tribunal Calificador y de la empresa y encargados del asesoramiento técnico en la realización de la prueba psicotécnica no es un motivo previsto legalmente» (STSJ Extremadura de 22 de diciembre de 2023, rec. 168/2023).

115. Dado que tales causas de abstención (o deber de abstenerse el afectado) o de recusación (que facultan para instar su apartamiento) son *sustancialmente las mismas de los viejos artículos 22 a 28 de la derogada Ley 30/1992 de Administraciones Públicas (LAP)* (con el solo añadido de la condición de pareja de hecho como vínculo entre funcionario e interesado que excluye la presencia de aquel), es perfectamente válida la jurisprudencia recaída sobre aquellas y que sintetizamos.

116. *Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

- El interés, ha de ser de cualquier índole (material, moral, económico o jurídico).
- El interés tendrá que ser «personal» esto es, que exista una implicación del funcionario o autoridad en que ese asunto u otro conexo afecte a su esfera de derechos o intereses (o bien que afecte a una entidad en que ostente la condición de «administrador»).

También se ha descartado la influencia de preparadores de oposiciones sobre el Tribunal a los efectos de apreciar desviación de poder o arbitrariedad al eliminar a un aspirante, si la decisión del Tribunal figura en el Acta unánime y debidamente razonada (STS de 13 de octubre de 2004, rec. 572/2001).

117. *Tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

Por «cuestión litigiosa» ha de entenderse un litigio vivo, en que sean partes el funcionario y el aspirante. Es irrelevante haber tenido un litigio ya zanjado por este motivo, aunque puede ser un dato a valorar para apreciar si concurre «enemistad manifiesta».

Para evitar este efecto de desplazar al vocal no apetecido, se examinan con cautela los casos en que el recusante invoca una querella pendiente con un miembro del Tribunal calificador, «a fin de evitar que pueda quedar en manos de cualquier interesado que quiera participar en un proceso selectivo el apartamiento de algún miembro de la Comisión que habría de evaluarle, en virtud del planteamiento de una denuncia o querella, que permita la invocación de la causa de recusación mencionada aun cuando aquellas puedan carecer de todo fundamento, y ello, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden en que se pudiera haber incurrido» (STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2002, rec. 76/2002).

Tampoco encaja en el motivo de «litigio pendiente» el hecho de haber impugnado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa otro procedimiento selectivo en que los actuales miembros del Tribunal calificador también lo eran de aquel, pues la parte procesal concernida es la Administración convocante de la plaza, y no la persona física que desempeña la condición de miembro de un Tribunal. En este sentido muy ilustrativa y con un punto de ironía se expresa la STSJ de Galicia de 5 de abril de 2000 (rec. 1867/1997): «si cada vez que no se acoge la pretensión del recurrente, este pudiera recusar a quien le deniega su petición presumiendo animosidad hacia él o, caso de haber acudido a los Tri-

bunales de Justicia para hacer valer la pretensión que se le niega, litigiosidad pendiente, podría llegar el día en que las Universidades españolas carecieran de profesionales que pudieran valorar los méritos del actor, del mismo modo que si en algún momento decide trasladar su actitud recusadora al ámbito judicial los Tribunales de Justicia tendrían que echar mano del auxilio judicial internacional para dirimir las controversias que el actor, disconforme con las resoluciones precedentes y presumiendo "enemistad procesal" hacia su posición de demandante, pudiera plantear ante ellos».

En esta línea, se ha rechazado que la cuestión litigiosa aflore con posterioridad al inicio del procedimiento y debiendo diferenciarse el litigio con la administración como cuestión distinta de tener litigio con los miembros de los órganos de la administración: «Por lo demás, tampoco existen respecto de la eventual existencia de "cuestión litigiosa pendiente", que no concurría al tiempo de presentar el escrito de recusación. Dentro de tal supuesto legal no puede incluirse el recurso contencioso-administrativo que la demandante interpuso contra la Comisión de Selección que en febrero de 2008 había baremado el proyecto de dirección de la actora, ya que el conflicto existiría entre la Administración y la interesada pero no respecto de los miembros de la Comisión» (STSJ Andalucía, Granada de 1 de junio de 2015, rec. 1155/2011).

En cambio, si bien son ineficaces para apartar a un miembro de tribunal calificador, las querellas infundadas y en fase de admisión, si se alza en causa de abstención y/o recusación «La simple existencia de un procedimiento penal, iniciado por querella, la cual fue admitida, encontrándose no ya en fase de procedimiento abreviado... sino en fase juicio» (STSJ Castilla y León de 26 de marzo de 2004, rec. 5/2004). Tampoco se ha apreciado la querella finalmente archivada como prueba determinante de subyacente enemistad, pues:

«Del mismo modo que se pretende hacer valer la querella como causa de recusación, el archivo de esta no puede desconocerse por este tribunal a efectos de rechazar la eventual causa de recusación.

La argumentación contenida en el auto que archiva la querella tampoco puede sostener una eventual causa de recusación, puesto que en ningún caso constituye un hecho probado, y por ende no produce ningún tipo de efecto a fin de considerar como indubitado lo que allí se disponga. El recurrente invoca el siguiente texto del auto: "... si la relación no era buena, difícilmente podrían haber integrado un tribunal justo (...)". Sin embargo, lo que cabe deducir de esta expresión es la honestidad de las personas a que se pudiera referir, que ante una posible mala relación, decidieron en conciencia no participar en un tribunal que podría ser injusto.

En cualquier caso, la consecuencia fundamental del archivo de la querella es la consideración por parte del juzgado primero y de la Audiencia Provincial después de la inexistencia de delito (...). Por otro lado, el mismo hecho

de que el nombramiento de los miembros de la comisión deviniera firme hace de toda improcedencia el análisis sobre la alegación del demandante acerca de su acertada abstención frente a la indebida actuación de la codemandada» (STS) Andalucía de 25 de septiembre de 2023, rec. 100/2022, con criterio reiterado en la de 23 de diciembre de 2024, rec. 732/2022).

118. Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento.

El parentesco (relación de consanguinidad de cuarto grado o afinidad de segundo), suele ser un motivo infrecuente dada su fácil y casi siempre notoria constatación. No obstante, se ha declarado la nulidad de lo actuado por el Tribunal calificador si el presidente del Tribunal era primo hermano de un aspirante finalmente propuesto, aunque se subraya que la consecuencia de la nulidad radical se explica por existir un ejercicio práctico de alta valoración subjetiva y sin constancia de su desarrollo que permita objetivar su control (STSJ de La Rioja, de 2 de febrero de 2000, rec. 44/1997).

119. Compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

En el ámbito universitario, si los profesores mantienen una actividad de colaboración para prestar servicios externos, se incurre en una relación determinante de la abstención en la Comisión encargada de verificar la habilitación de los aspirantes para el cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, como ha analizado la STS del 19 de julio de 2012 (rec. 2825/2009):

«(...) Estos hechos revelan una vinculación entre la Sra. Mariola y esas otras personas que no es la mera relación de compañerismo entre profesores destinados en un mismo centro universitario porque expresa algo más: el compromiso de todos ellos de mantener una relación, distinta de la de la que encarna el núcleo necesario de los derechos y obligaciones inherentes a su estatuto funcional, por la que voluntariamente deciden crear un marco de colaboración personal con la finalidad de ofrecer a terceros servicios de asesoramiento del saber especializado a que profesionalmente se dedican.

Una relación de las características que acaban de apuntarse sí tiene encaje en la causa abstención/recusación del artículo 28. 1. b) de la Ley 30/1984 [LRJ/PAC]; y la tiene por esas razones que viene a desarrollar la sentencia recurrida y que, por ser acertadas, aquí merecen asumirse y confirmarse. Son estas (a) en la base de esa causa de abstención/recusación lo que hay es una garantía de imparcialidad; y (b) esa garantía es incompatible con la existencia de un vínculo profesional entre el funcionario y el interesado en el procedimiento administrativo mediante el cual se ofrezcan a ter-

ceros servicios de asesoramiento, vínculo que puede consistir bien en compartir un despacho profesional o bien en cualquier otra fórmula asociativa por la que asuman el compromiso de ofrecer conjuntamente esos servicios profesionales.

Por tanto, carece de justificación la aplicación indebida del artículo 28. 1. b) de la Ley 30/1984 [LRJ/PAC] que es denunciada en el primer motivo de casación.

(...) Pues bien, esa interrelación de la totalidad de los miembros de la Comisión que es inherente al debate hace que sea de compartir el razonamiento de la sentencia de instancia de que la presencia de dos miembros afectados por la causa de abstención/recusación irradiaba y contaminaba a los restantes miembros y viciaba de falta de imparcialidad a la decisión colegial».

Por tanto, el hecho de que dos personas compartan administración a la que prestan servicios o incluso aunque trabajen para la misma unidad orgánica administrativa, no presupone por sí solo que se comparta despacho profesional que se alce en causa de recusación.

Y tampoco el hecho de compartir algunos miembros del tribunal calificador la pertenencia a una asociación de música al igual que otro aspirante aprobado, pues: «Nos encontramos ante un proceso selectivo para plazas de profesores en la especialidad de Viola, cuyos miembros que componen en tribunal son profesores, funcionarios de la Consejería de Educación en la especialidad de Viola, no debiendo ser numeroso el componente para dicha especialidad en la comunidad educativa. Pues bien, la vinculación con la asociación andaluza de viola a la que pertenece tanto el Presidente como la vocal primera del citado tribunal, así como uno de los opositores que superaron el proceso selectivo en dicho tribunal, no es causa legal de abstención. A lo que cabe añadir que publicado la designación del tribunal de selección no se formuló recusación de ningunos de sus miembros, sino con ocasión de interponer el recurso de alzada contra las calificaciones dadas a la primera y segunda prueba del proceso selectivo reseñado, esto es, una vez finalizado el proceso selectivo» (STSJ Andalucía, Sevilla, de 30 de septiembre de 2020, rec. 628/2017).

120. *Tener amistad íntima con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

La amistad íntima no coincide con el conocimiento, el compañerismo o la familiaridad, «debiéndose tener en cuenta además respecto a la amistad íntima como causa de recusación que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STS de 16 de febrero de 1988) no se trata de cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que puede considerarse como indeterminado, pero que en ningún momento permite que sea calificado como vago o subjetivo. La amistad según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en su primera acepción significa afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente reci-

proco, que nace y se fortalece con el trato y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona. Por tanto no toda amistad es íntima, sino solo aquella que se aloja en el ámbito de los sentimientos de afecto mutuo y que pudiera conllevar un verdadero conflicto emocional entre el objetivo y el correcto desempeño de sus funciones por parte del empleado público y la voluntad consciente o no, de intentar favorecer al amigo» (STSJ Murcia de 28 de junio de 2010, rec. 760/2005).

Y así, «la jurisprudencia califica la amistad íntima en sentido restrictivo para evitar indeseadas generalizaciones, de modo que para dotar de contenido a esas máximas de la experiencia ha de estarse a lo que en la vida social se reputa como una u otra, lo que lleva admitir que la amistad íntima existe en el caso de que se acrediten vínculos que excedan de las usuales relaciones de convivencia» (STSJ de Galicia de 5 de junio de 2002, rec. 1218/2001).

Tampoco puede alzarse un lazo de amistad por el hecho de que algún miembro del tribunal calificador haya compartido una actividad docente o formativa con algún aspirante, pues «En el actual mundo académico de la Universidad es práctica frecuente [y hasta difícilmente evitable] que las actividades de investigación o formación de postgrado (como puede ser un Máster) se dirijan y realicen de manera colectiva y, por esta razón, la coincidencia en esas actividades tiene en principio un exclusivo significado de simple relación personal profesional y no necesariamente representa un elevado nivel de amistad» (STSJ Castilla y León, Valladolid, de 27 de abril de 2021, rec. 432/2017).

En el ámbito universitario las relaciones de colaboración, coexistencia y participación en actos y vida académica, no se alza en factor determinante de relación de amistad. En este campo la casuística es riquísima, dados los inevitables vínculos y contacto de la comunidad académica, el examen de la posible amistad o enemistad derivada de compartir o competir con otro grupo de investigación, o de participar en publicaciones o labores investigadoras. Así por ejemplo, la STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2002 (rec. 76/2002) consideró probada la amistad que trascendía de la relación profesional, entre la candidata y el presidente así como con el secretario de la Comisión de Selección dada la abundante y constante colaboración investigadora y la abrumadora coautoría de trabajos. La STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002 (rec. 79/2001) consideró causa de abstención, que el presidente de la Comisión evaluadora fuera el director de la tesis doctoral del candidato unido al trabajo conjunto de ambos. En cambio, la regla general viene dada por la STSJ de Madrid de 5 de mayo de 2008 (rec. 1494/2001), en plena sintonía con la STSJ de Galicia de 19 de enero de 2000 (rec. 1982/1997) que afirmó que en el mundo universitario «la colaboración entre los especialistas es frecuente y normal y la misma no puede estimarse comprendida en el art. 20. 2 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo ni en el 28 de la Ley 30/1992», de tal suerte que la mera colaboración del recu-

sado en los términos descritos —dedicación de prólogo elogioso, en el caso— es insuficiente para su recusación. E igualmente, la ulterior STSJ de Madrid de 18 de julio de 2014 (rec. 256/2012) es clara y exhaustiva: «En lo que hace a la causa de abstención consistente en la amistad íntima, tampoco se puede presumir ni la relación de amistad ni desde luego si es íntima o no, debiendo dejar sentado que el hecho de haber colaborado la aspirante con el presidente y el vocal en varios libros, o el haber sido docente en una asignatura de la que es responsable el presidente de la Comisión, no implica, significa ni presupone la existencia de la referida amistad íntima, que requiere ser probada».

121. *Enemistad manifiesta.*

Tampoco el enfrentamiento público de un aspirante con un miembro de la Comisión de Selección en relación con la concepción de la disciplina o sobre aspectos doctrinales autoriza a removerlo pues tal y como señaló la STSJ de Asturias de 21 de noviembre de 1989, no cabe «llevar al plano puramente personal lo que, fundamentalmente, supone una discrepancia doctrinal, todo lo profunda que se quiera, pero siempre dentro del ambiente académico, que si sirve de caja de resonancia, sin embargo no es suficiente para trasplantarla hacia el campo de la enemistad manifiesta como exige la ley»; de aceptar lo contrario «resultaría que solo podrían formar parte de las Comisiones Calificadoras personas que compartieran las mismas opiniones científicas o docentes que las del respectivo concursante».

Ni siquiera pueden excluirse miembros del Tribunal por enfrentamiento entre ellos, ya que la «... existencia de enemistad entre los miembros del Tribunal o Comisión Calificadora», no aparece regulada en ninguno de los apartados del art. 28 de la LPAC (causas de abstención), no habiendo podido servir, por tanto, de basamento a la resolución de nulidad (STSJ de Andalucía —sede Granada— de 3 de junio de 2002, rec. 298/2000). Tampoco es suficiente el cruce de críticas recíprocas «en los medios de comunicación, sin mostrar una animadversión personal contra este hasta el punto de que le incapacite para valorar el mérito y la capacidad» (STSJ de Galicia de 4 de noviembre de 2015, rec. 327/2015).

Se trata de evitar que la serenidad de juicio del tribunal calificador se vea nublada por el recelo, tensión, antipatía o desavenencias con los aspirantes, incluso aunque ese sentimiento debidamente probado solo se constate en el aspirante pues frente al alegato de la administración de que la enemistad manifiesta opera solo en la dirección de los vocales del tribunal calificador hacia el aspirante, y no al revés, se ha replicado que «Desde luego, la sala no comparte el concepto o interpretación unidireccional que de las causas de abstención y/o recusación tiene la administración demandada y el apelante pues de lo que se trata es de garantizar no solo la necesaria objetividad del miembro del tribunal calificador, sino también la serenidad necesaria para realizar juicio de legalidad (...) Al apelante podrá parecerle que aquellos cali-

ficativos son los habituales en la crítica sindical o política, pero a esta sala, apreciándolos en el caso concreto, tal y como exige el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, le parece lo contrario. El funcionario hoy recurrente pensará que el calificativo de "franquista" no es peyorativo, más del tenor literal en que se profirió, junto a su significado objetivo se desprende precisamente lo contrario. Son gruesos, trascienden al cargo sindical ostentado pues son inequívocamente dirigidos a la persona, y lo fueron con publicidad y por escrito. Incluso bajo el enfoque de una simple rivalidad, la misma no permitiría actuar con la imparcialidad necesaria, pues se encubriría un interés directo o indirecto, de meridiana claridad, en la situación de los recusados» (STSJ Castilla y León, Burgos, de 26 de marzo de 2004, rec. 5/2004).

122. Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

En el ámbito universitario, cara a la decisión de seleccionar para plaza de cuerpo docente, se ha rechazado la participación en la Comisión de Selección de quien tuvo ocasión anteriormente de emitir informe desfavorable sobre uno de los futuros candidatos: «es incuestionable que la Sra. Beatriz que expresamente había emitido informe desfavorable para uno de los candidatos y en relación al Concurso para la provisión de la plaza docente, luego no lo podía calificar. Desde esta perspectiva, ya no es que concurriese la causa c) del art. 28.2.º de la Ley 30/92 (enemistad manifiesta), sino que analógicamente podía entenderse aplicable la d) (haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento de que se trate), por cuanto sin ser perito en sentido estricto, sí había emitido informe desfavorable para el candidato Sr. Gabriel y en vistas al concurso en el que la misma informante resultaría ser Juzgadora» (STSJ de Baleares de 30 de marzo de 2001, rec. 480/1997).

123. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto.

No puede considerarse causa de recusación el que un miembro del Tribunal calificador sea o haya sido superior de un aspirante en la Administración pues «la existencia de relaciones laborales como funcionarios entre la adjudicataria y alguno o algunos de los miembros de la Comisión de Valoración no implica necesariamente la concurrencia de amistad íntima con todos y cada uno de sus miembros, ni tan siquiera con aquellos con quienes les une una relación de trabajo, a no ser que existan otros elementos de esa relación de amistad» (STSJ Asturias de 7 de noviembre de 1997, rec. 1359/1995).

El motivo de abstención consistente en «tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier

circunstancia o lugar» (art. 28.2.e LAP) no concurre cuando un miembro del Tribunal calificador compartió con un aspirante la prestación de servicios por cuenta de una misma entidad o Administración Pública, ya que esta posee personalidad diferenciada de quienes son personas físicas a su servicio (STSJ de Valencia de 28 de enero de 2003, rec. 226/2000). Y tampoco puede considerarse causa de recusación el que un miembro del Tribunal calificador sea o haya sido superior de un aspirante en la Administración pues «no existe entre funcionarios dentro de la función pública, una relación de servicio y menos del superior con el inferior» (STSJ de Asturias de 7 de noviembre de 1997, rec. 1359/1995; STSJ de Madrid del 20 de noviembre de 2015, rec. 657/2014); en suma, «ser o haber sido compañeros de trabajo de alguno de los aspirantes», tampoco es causa de recusación (STSJ de Valencia de 19 de mayo de 2015, rec. 132/2013).

En cambio, en el ámbito universitario, se ha añadido un motivo, que se ha calificado de «jurídica inverosimilitud», consistente en que un aspirante participe en la designación del Tribunal llamado a juzgarle, como el caso resuelto en que el participante propuso dos miembros de la Comisión de Selección a través de la propuesta del Consejo de Departamento (STSJ Castilla y León —Valladolid— de 6 de octubre de 2008, rec. 281/08).

124. *Haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

El caso pintoresco es el del aspirante que con ocasión de participar para obtener plaza desde su condición de interino o personal temporal, ve como un tercero recusa al miembro del tribunal calificador por ser cargo o superior jerárquico de aquel, situación que por el carácter inevitable de la estructura jerárquica ha de ser observado de forma restrictiva, señalándose en casos similares que «sin que la mera sospecha de que la Consejera no iba a contradecir en su propuesta a su jefe directo (Don. Gonzalo) sea aceptable cuando nos encontramos ante una funcionaria que ha de presumirse actúa en el ejercicio de sus funciones con objetividad e imparcialidad, siendo además la dependencia una cualidad ínsita a la cadena administrativa, sin que su pérdida se pueda desprender de la mera proximidad jerárquica con su jefe directo» (STSJ Madrid del 20 de noviembre de 2015, rec. 657/2014).

En otros casos, ante la falta de motivación convincente del criterio adoptado, la circunstancia de que el presidente de la Comisión fuese superior jerárquico del aspirante finalmente designado se ha alzado en prueba de la existencia del deber de abstención (STSJ de Cataluña del 3 de abril de 2014, rec. 113/2013).

125. Por último, puede que sin probarse uno de los motivos tasados de abstención y/o recusación, exista un *panorama indiciario sólido que empañe*

la imparcialidad, pudiendo desde esta perspectiva proceder la sustitución de parte o todo el tribunal calificador. Es el caso de la Comisión universitaria para seleccionar profesorado contratado en que se prueban vínculos intensos entre algún aspirante y algunos miembros de aquella, lo que lleva a razonar a la Sala que dispone la nulidad del procedimiento y retroacción del proceso selectivo, sobre la base siguiente «Comprendemos que hay áreas de conocimiento en la Universidad sumamente especializadas en el que la idoneidad para ser miembro de la comisión recae en determinadas personas. Sin embargo, debemos señalar que en esos casos se deben extremar las cautelas para que la imparcialidad de los miembros no sea cuestionada. El proceso debe ser transparente para elegir a los mejores candidatos con unos criterios objetivos que puedan ser impugnados conforme al perfil de la plaza. Si es necesario el concurso es porque no se puede elegir al candidato, que es lo que se refleja en el expediente. No lo decimos en demérito del elegido, los tres candidatos presentaron un perfil riguroso; pero lo que no es admisible es que el procedimiento de valoración se convierta en una sombra de lo que debe ser el procedimiento. Si la Comisión pretendía aplicar el baremo de la Universidad para Contratado Doctor con adaptación, el citado baremo prima la titulación y la investigación, cursos, becas frente a la docencia por lo que no es comprensible que el candidato seleccionado tenga un perfil en el que sobresale la experiencia docente. Por lo que la adaptación del baremo como se hizo modificando la experiencia docente, en la forma que expusimos resta credibilidad a la imparcialidad de la actuación de la Comisión» (STSJ Canarias, Las Palmas, de 28 de diciembre de 2023, rec. 95/2023).

B) Planteamiento: forma, tiempo y modo

126. Ya que un incidente de recusación es cosa seria puesto que supone, por un lado, verter la sospecha de parcialidad y por otro lado, promover el cambio de composición de un órgano administrativo, existen unos *requisitos para su viabilidad* que han sido resumidos por los tribunales:

«La recusación regulada en el artículo 29 de la Ley 30/1992 se somete a las siguientes reglas: a) Puede promoverse por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. Una vez dictada la resolución que ponga término al mismo, no cabe ya su planteamiento. b) La recusación se ha de plantear por escrito, en el que se debe expresar, concreta y exactamente, la causa o causas en que se funda. No basta la mera alegación de sospechas o la invocación de causas inconcretas.

(...) Se alega a la posible causa de abstención de los miembros del Tribunal, con carácter genérico, y por primera vez al interponer el recurso de alzada contra el acuerdo de selección de aspirantes que superaron la fase de oposición, lo que lleva a decaer la alegación de vicio de nulidad por no resolverse la recusación, que como decimos nunca fue planteada en forma legal dentro del procedimiento» (STSJ de Extremadura del 25 de febrero de 2016, rec. 169/2015).

Normalmente se rechaza el motivo de recusación planteado por parte de quien se conforma con el Tribunal designado y se reserva la queja tras conocer el resultado desfavorable (STSJ Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2004, rec. 628/2000), o STSJ Galicia de 27 de junio de 2018, rec. 428/2017. No obstante, en el ámbito universitario se ha considerado que el acto de nombramiento de la Comisión de Selección no puede reputarse acto firme y consentido a efectos de recusación, siempre que se impugne el acto final de nombramiento (STSJ Castilla y León de 6 de octubre de 2008, rec. 281/08).

127. Asimismo, si resulta *extemporánea* si se plantea al formularse un recurso administrativo, con mayor razón cuando se plantea *ex novo* en sede contencioso-administrativa (STSJ Aragón de 27 de diciembre de 2006, rec. 1179/2002).); la STS de 25 de mayo de 2023 (rec. 661/20222) reprocha al recurrente que se queja de la prohibición de formar parte del tribunal de uno de sus miembros, pues

«debió recusarles nada más conocer tal circunstancia y no solamente tras obtener un resultado adverso en un ejercicio. Y no puede aceptarse la alegación de que hasta la fecha de la lectura del dictamen no se sabía quiénes serían los miembros que actuarían ese día, pues es evidente que la recurrente, como los demás aspirantes, era consciente de que podían ser los que ahora aduce que eran incompatibles, dado que eran miembros del Tribunal y podían participar en cualquiera de las sesiones, por lo que debió recusarlos tempestivamente».

Ello, claro está, salvo el excepcional caso de que se demuestre que no podía conocer las circunstancias determinantes de la misma el recusante empleando toda diligencia como ha precisado la STS de 18 de diciembre de 2013 (rec. 3760/2012):

«Y, pese a ello, la demandante en la instancia dejó transcurrir esos plazos sin plantear su impugnación, haciéndolo tardíamente (cuando combatió los actos finales del proceso selectivo) porque, en ese posterior momento, aquella resolución era ya firme por haber sido consentida.

Frente a lo anterior no pueda darse relevancia al argumento, como viene a hacer la sentencia recurrida, de que en la fecha de esa publicación la accionante no conocía las concretas circunstancias que pudieran determinar la invalidez del nombramiento de cualquiera de los componentes del Tribunal. Lo decisivo a estos efectos es el momento en que se da a conocer la identidad de esos componentes, pues desde ese preciso instante cualquier interesado puede indagar, y a él le incumbe hacerlo, si concurre en ellos cualquier circunstancia o irregularidad que permita calificar de ilegal sus nombramientos. Entender lo contrario sería mantener abierta de manera indefinida la posibilidad de la impugnación, y esto pugna contra el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)».

En todo caso, se impone la valoración casuística de los indicios de sospecha y de la actitud del recusante, como en el caso analizado por la STS de 14 de

marzo de 2018 (rec. 2334/2015) ante la sospecha de una aspirante recaída en tres de los cinco vocales, puesto que «no ha explicado la recurrente por qué los finalmente nombrados como vocal 3.º y 4.º no eran adecuados para conjurar las consecuencias de que otros tres miembros del tribunal fueran compañeros de la recurrida ni cómo encaja todo ello con el hecho de que no fuera recusado ninguno».

128. Se ha hecho hincapié en que *los sujetos activos* de la abstención o de la recusación son diferentes. En el primer caso son «los miembros del Tribunal» (tienen deber de abstención); en el segundo son «los aspirantes» (tienen derecho a recusar), siendo ambas facultades, como se dice en la STSJ Baleares de 15 de noviembre de 2005 (rec. 44/2004) «de carácter personalísimo, y por ello, nadie más que sus titulares pueden ejercerlas. La intromisión ilegítima efectuada por la Administración en esas facultades personalísimas lleva aparejada la nulidad de pleno derecho del artículo 52. 1 de la LPAC, al haberse adoptado el acuerdo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido e incluso la del apartado 1. b) del mismo artículo, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia».

129. La solicitud de recusación provoca un «tiempo muerto» o suspensión hasta la resolución del incidente. Sobre los *efectos temporales de la solicitud de recusación*:

«En cuanto a los efectos jurídicos derivados de la presentación de un escrito de recusación contra un miembro de la Comisión Evaluadora resulta taxativa la previsión legal (ex. Art. 77 de la Ley 30/92) de que el incidente que se promueva con la presentación de un escrito de recusación "suspenderá" la tramitación del procedimiento al que se refiera. En este caso, la cuestión nuclear sobre la que divergen las partes es que el demandante sostiene que la suspensión del procedimiento selectivo se produce de manera automática, como consecuencia del solo hecho de presentar en el registro de la Facultad de Derecho el escrito; en tanto que la Universidad y el codemandado afirman la necesidad de declaración formal de suspensión del órgano competente para iniciar, tramitar y resolver el incidente de recusación, que es el Rector como órgano inmediatamente superior al recusado.

De una interpretación lógica y relacionada del Art. 77 y 29 de la Ley 30/92, se desprende que el imperativo "suspenderá" se dirige al órgano administrativo competente para tramitar y resolver el incidente de recusación; y ello implica que ha de suspender la tramitación del procedimiento principal, ya sea con un acto expreso o tácito que implique una suspensión de hecho del procedimiento principal (esta última posibilidad se admite en STS de 18 de octubre de 1994). Resulta necesaria una decisión administrativa de suspensión al menos por dos motivos: en primer lugar, porque el escrito en cuestión necesita de una previa calificación por el órgano competente, en orden a determinar si se alegan algunas de las causas tasadas del Art. 28 de la Ley 30/92; en segundo lugar, porque la Administración está facultada para resolver la "en admisión de las solicitudes... manifiestamente carentes de fundamento"... Otra solu-

ción llevaría al absurdo de que cualquier interesado tendría "competencia" para dirigir el procedimiento selectivo y provocar la suspensión del mismo tantas veces presentara un escrito con la denominación de recusatorio, lo fuera o no, sustituyendo así con su criterio subjetivo el criterio objeto del órgano director designado en las bases de la convocatoria, que es la ley del procedimiento selectivo.

En atención a esta regulación legal y a la necesidad de una decisión administrativa de suspensión del procedimiento para que un escrito de recusación produzca tales efectos, concluimos que los escritos del recurrente no producían *per se* la suspensión del procedimiento principal» (STSJ Andalucía del 22 de junio de 2015, rec. 72/2011).

130. Cuestionar la composición del Tribunal o haber recusado a sus miembros *no impide al recusante la realización de los ejercicios, pues no debe temer la pérdida de la legitimación* para impugnar aquella. Así en el ámbito universitario no es infrecuente impugnar la designación de los miembros del Tribunal y el reclamante seguir con su reclamación pero sin concurrir al acto de presentación de candidatos ni realizar ejercicios pues temen el desenlace negativo anunciado:

«Así, el hecho de que las recusaciones de los miembros de la Comisión de selección promovidas por el recurrente o la impugnación de las bases de la convocatoria no fueran obstáculo a la participación de aquel en el concurso, si bien el efecto «ex lege» de la recusación es la suspensión del procedimiento (artículo 77 de la Ley 30/1992), no significa que la incomparecencia del recurrente en el acto de la presentación de los candidatos y, por consiguiente, en las pruebas de valoración de sus méritos, comporte su desistimiento o renuncia a ese procedimiento y, consiguientemente, el decaimiento del interés legitimador de su acción.

En cuanto aspirante admitido en el concurso el interés inicial del recurrente se ha mantenido a lo largo de ese procedimiento, formal y no solo virtualmente, ya que en ningún momento declaró su voluntad de desistimiento o renuncia que presentados por escrito u otro medio que permita su constancia han de ser expresos (artículo 91.1 de la Ley 30/1992) ni fue excluido de dicho procedimiento» (STSJ del País Vasco del 24 de junio de 2015, rec. 90/2015).

De ahí que en el procedimiento selectivo no cabe exigir al aspirante que, además de recusar a los miembros del tribunal calificador, si no se resuelve a tiempo la recusación, que participe en el procedimiento bajo sospecha. Conserva la legitimación para impugnar el resultado del procedimiento selectivo, aunque no haya participado en el mismo: «En resumen y con independencia de la cuestión de fondo, lo cierto es que el demandante aparece con interés legítimo en la invalidación de los actos recurridos, y con una clara relación con el procedimiento selectivo en cuestión; pues solicitó la participación en la convocatoria, fue admitido, planteó un incidente de recusación contra el Presidente y la Secretaria de la Comisión Evaluadora y si bien no se presentó al examen lo hizo en espera de la resolución del incidente de recusación dentro del mismo procedimiento selectivo. Todo esto determina que la apreciación judicial efec-

tuada sobre la concurrencia de la falta de legitimación activa del recurrente no pueda considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE), por lo que procede estimar este motivo de apelación y, con revocación de la decisión de inadmisibilidad, entrar en el conocimiento del fondo del asunto» (STSJ de Andalucía del 22 de junio de 2015, rec. 72/2011).

C) Eficacia invalidante de la intervención consumada de quien debía abstenerse

131. Precisaremos que los motivos tipificados de abstención no están supeditados en su eficacia invalidante a que se perpetre realmente la parcialidad. O sea, que no exculpa el que se demuestre que existía causa de abstención pero que el resultado fue irrelevante.

Como se ha advertido jurisprudencialmente «la doctrina del Alto Tribunal viene sosteniendo que la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento administrativo (STS de 28 de febrero de 2002, rec. 5637/2000), Aclarar, por último, que no constituye obstáculo a la aplicación de esas causas de abstención el que la actividad a desarrollar por el funcionario tenga mayor o menor margen de discrecionalidad» (STSJ Castilla-La Mancha de 27 de marzo de 2025, rec. 126/2022).

En suma, *las causas de recusación son objetivas*, de manera que es indiferente la prueba del resultado negativo de la parcialidad, pero eso sí, han de alegarse por el interesado bajo las exigencias de buena fe que deben ser objeto de análisis casuístico: «El elemento objetivo concurre, y es una de las causas de abstención y recusación previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de procedimiento administrativo común, en concreto la "relación de servicio", pues la Sra. Presidenta reconoció expresamente su relación de servicio con uno de los opositores (...) Sin embargo, sí que hay que confirmar la sentencia cuando dice que el actor denuncia la causa de recusación tardíamente. Tratándose de un proceso de promoción interna no cabe pensar que el interesado desconociera la relación de servicio que el aspirante poseía con la presidenta del Tribunal, y en cualquier caso luego no se alega que el conocimiento fuera sobrevenido. Siendo así, la Administración publicó en su debido momento la composición de los Tribunales, ofreciendo incluso recurso, y nada se dijo. Siendo el nombramiento del Tribunal un acto de trámite, no llegaremos a afirmar que la falta de impugnación en su momento vede por razones procesales el acceso a recurso posterior; pero sí afirmaremos que este tipo de circunstancias deben ser puestas de manifiesto, por exigencias mínimas de la buena fe, en su momento, exigencias de la buena fe que impiden que solo se saque a colación el motivo cuando el resultado de las pruebas es desfavorable. La causa de recusación es, como hemos dicho, objetiva, sin que pueda exigirse al que la invoca que demuestre una desviación

El Estatuto Básico del Empleado Público (2007, con su reconversión en texto refundido de 2015) incorporó los principios y reglas básicas de los procedimientos selectivos y competitivos en el empleo público.

Las ambigüedades y lagunas del texto legal, unidas a la coexistencia con normativa autonómica y local, propiciaron infinidad de litigios contencioso-administrativos, en escenarios con telón de fondo del clientelismo, el error, la ocurrencia o la perversión, enmascarados habitualmente en esos comodines que son la potestad de organización, la discrecionalidad técnica o la apelación al interés público.

La presente obra expone la jurisprudencia actualizada del mundo de las oposiciones y concursos para el empleo público, de forma sintética y precisa, ordenada en siete bloques: el contexto normativo; la organización; los principios de técnica jurídica; los principios sectoriales; los criterios de valoración de mérito y capacidad; la lucha contra la discrecionalidad técnica; y a modo de colofón, la jurisprudencia sobre cuestiones procesales relevantes en los litigios selectivos.

Tan fecunda jurisprudencia pone de relieve la tensión entre legalidad y eficacia, entre abusos y garantías, desvelando la beligerancia de la justicia administrativa frente a los clásicos poderes administrativos: convocatorias consentidas, discrecionalidad técnica, presunciones de acierto, inimpugnabilidad de las bases y formalismos varios.

En suma, una catedral de jurisprudencia contencioso-administrativa que ofrece un magnífico retablo de errores, vicios e ilegalidades de los procedimientos selectivos pero que también alberga las joyas más preciadas para la defensa del derecho a la concurrencia justa y bajo los imperativos constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

ISBN: 978-84-7052-994-8



9 788470 529948



ES 02802005



ES 02802005