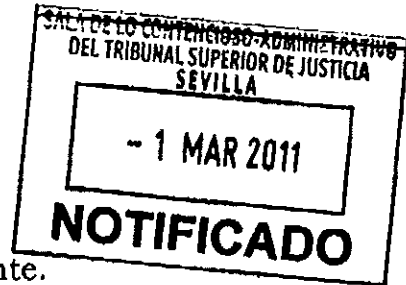


COPY

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.**

RECURSO Núm. 285/2008.
Registro General Núm. 1.565/2008.



SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Eloy Méndez Martínez.
Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 17 de febrero de 2011.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, los autos correspondientes al **recurso núm. 285/2008**, interpuesto por ANPE-ANDALUCIA SINDICATO INDEPENDIENTE, representado por el Procurador don José María Romero Díaz, con la asistencia del Letrado don Javier Madrid Escalante, contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado de la Junta de Andalucía. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El recurso se interpone contra la Orden de fecha 18 de febrero de 2008 (BOJA de 11 de marzo de 2008) por la que se convoca a concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo de Maestros del personal laboral docente a que se refieren las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía; y contra la Orden de 20 de febrero de 2008 (BOJA de 10 de marzo de 2008), por la que se convoca concurso-oposición para ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional del personal laboral docente a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dictadas por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que se anulen las Ordenes recurridas y demás actuaciones administrativas que hayan derivado de las mismas; costas.

TERCERO.- En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la recurrente, y

UNIVERSIDAD DE GUZMAN ACEVEDO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
C/ Júpiter, 5 - 2º B
Telf. y Fax: 954 53 30 20
41002 - SEVILLA

pidió se dictara sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente la desestimación de la demanda.

La Procuradora doña Eva María Mora Rodríguez, en representación de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de la Unión General de Trabajadores de Andalucía solicitó la desestimación de la demanda.

La Procuradora doña Inmaculada Ruiz Lasida en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía solicitó la desestimación de la demanda.

La Procuradora doña Carmen Rodríguez de Guzmán Acevedo, en representación del Sindicato USTEA solicitó la desestimación de la demanda.

El Procurador don Juan López de Lemus, en representación de don Jacinto Díaz Martín solicitó la inadmisibilidad del recurso por haber sido interpuesto por persona no legitimada, y subsidiariamente, la desestimación de la demanda.

El Procurador don Jesús León González, en representación de don Antonio López Tejedor solicitó la desestimación de la demanda.

No recibido el proceso a prueba, una vez las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, quedaron a continuación las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos por la acumulación de asuntos que penden en esta Sección; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la Orden de fecha 18 de febrero de 2008 (BOJA de 11 de marzo de 2008) por la que se convoca a concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo de Maestros del personal laboral docente a que se refieren las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía; y contra la Orden de 20 de febrero de 2008 (BOJA de 10 de marzo de 2008), por la que se convoca concurso-oposición para ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional del personal laboral docente a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dictadas por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- Se ha trasladado como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación activa del sindicato recurrente, del artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción, con los argumentos que incorpora la contestación de la Administración demandada y de don Jacinto Díaz Martín, y que por su naturaleza se estudiarán con carácter preferente.

Se alega que el sindicato ANPE carece de interés legítimo que pueda verse afectado por la disposición impugnada, al no haber acreditado en que medida pueden verse afectados los intereses económicos o sociales de los funcionarios a que representa (que ya han accedido a la función pública) por la presente convocatoria, teniendo en cuenta que los aspirantes ya ocupaban plaza como personal laboral fijo. En definitiva, el Sindicato recurrente no representa a un colectivo afectado por lo que no tiene legitimación activa ad causam.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre 2001, nos dice que frente a la "legitimatío ad processum" existe la "legitimatío ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada -se refiere a la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1.986 -, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito". Por lo mismo, el interés legitimador ha de ser personal, y el beneficio que ha de reportar la anulación del acto ha de ser en favor de la persona que concretamente actúa como demandante, debiendo existir una relación inmediata o mediata del acto administrativo contra el que se recurre, en la esfera de quien insta una respuesta jurisdiccional, exigiendo, por ello, que tal repercusión no sea ajena, derivada o indirecta sino que sea consecuencia o secuela del acto (sentencia del Tribunal Supremo de 4 febrero 1985).

Centrándonos en el caso que nos ocupa, para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una actividad sindical (nadie discute la condición de sindicato representativo en el sector de la función pública docente), dentro de lo que se denomina función genérica de representación y defensa de intereses, sino que debe exigirse un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato, sus fines y su actividad, y el objeto del debate en el pleito, vínculo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso.

Frente a las distintas alegaciones de inadmisibilidad, el sindicato recurrente nada opone, aunque partiendo de la obvia cuestión de que un Sindicato legalmente constituido tiene la representación del colectivo de trabajadores de su ámbito, el objeto del recurso no cuestiona el resultado de la convocatoria, sino la fase previa, la fase normativa, esto es la impugnación se formula contra las bases que van a regular la convocatoria para lo cual los Sindicatos sí están legitimados a fin de controlar su sujeción a la legalidad cuestionando una eventual ilegalidad de las bases ante esta jurisdicción. En efecto, el núcleo del recurso consiste en determinar si las bases establecen una limitación subjetiva personal contraria, como alega el sindicato recurrente, al artículo 23.3 CE. Esta pretensión sí tiene nexo de relación entre los intereses del sindicato y el objeto del recurso, pues en la

demanda concreta su interés, pues al establecerse –según alega– una vía restringida de acceso a la función pública quedan excluidos aspirantes que no forman parte del colectivo laboral beneficiado, como serían los docentes interinos que prestan servicio para la Consejería de Educación, entre los cuales hay afiliados de este Sindicato. El perjuicio se concreta por tanto en la negación de la posibilidad de concurrir a este proceso selectivo por aspirantes que no formen parte del “personal laboral fijo que realiza funciones docentes en los centros y secciones de educación permanente” (DT4ª) o del “personal laboral fijo de centros dependientes de administraciones no autonómicas” (DT5ª).

En consideración a lo expuesto, la causa de inadmisibilidad propuesta no puede ser estimada.

TERCERO.- Las disposiciones de carácter general que se recurren invocan como normas de cobertura:

A) DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación: Personal laboral fijo de centros dependientes de Administraciones no autonómicas.

1. Cuando se hayan incorporado, con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, o se incorporen durante los tres primeros años de su aplicación, centros previamente dependientes de cualquier Administración Pública a las redes de centros docentes dependientes de las Administraciones educativas, el personal laboral que fuera fijo en el momento de la integración y realice funciones docentes en dichos centros, podrá acceder a los cuerpos docentes regulados en esta Ley, previa superación de las correspondientes pruebas selectivas convocadas a tal efecto por los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Dichas pruebas deberán garantizar, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en la forma que determinen los Parlamentos autonómicos, debiendo respetarse, en todo caso, lo establecido en la normativa básica del Estado.

2. Los procedimientos de ingreso a que hace referencia esta disposición sólo serán de aplicación en el plazo de tres años.

B) DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía: “Personal laboral fijo que realiza funciones docentes en los centros y secciones de educación permanente”.

1. El personal laboral que realiza funciones docentes en los centros y secciones de educación permanente, y que fuera fijo en los centros para la educación de adultos dependientes de las Corporaciones locales en el momento de su integración en la red de centros de la Administración educativa, podrá acceder al cuerpo de maestros, previa superación de las

correspondientes pruebas selectivas, que se convocarán, a tales efectos, en un plazo no superior a un año desde la entrada en vigor de la presente Ley.

2. Las pruebas selectivas a que se refiere el apartado anterior garantizarán los principios de igualdad, mérito y capacidad, debiendo respetarse, en todo caso, lo establecido en la normativa básica de la Administración General del Estado.

3. El sistema de ingreso será el de concurso-oposición convocado por la Administración educativa. En la fase de concurso, se valorarán la formación académica y, de forma preferente, la experiencia docente previa en los centros públicos de educación permanente. La fase de oposición constará de una única prueba estructurada en dos partes que no tendrán carácter eliminatorio. La primera parte consistirá en la presentación de una programación didáctica, y la segunda, en la preparación, exposición y defensa de una unidad didáctica. Esta segunda parte podrá ser sustituida por un informe que, a tal efecto, y a instancias del aspirante, elabore la Administración educativa, en el que se valoren sus conocimientos acerca de una unidad didáctica presentada por el mismo.

4. Quienes accedan por este procedimiento estarán exentos de la realización de la fase de prácticas y obtendrán destino definitivo, como funcionarios de carrera del cuerpo de maestros, en los mismos puestos que venían ocupando como personal laboral fijo.

C) DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA de la norma legal citada. "Personal laboral fijo de centros dependientes de administraciones no autonómicas."

1. El personal laboral fijo que realice funciones docentes en centros dependientes de otras administraciones públicas que se hayan incorporado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, o se incorporen durante los tres primeros años de su aplicación a la red de centros de la Administración educativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, podrá acceder a los cuerpos docentes regulados en dicha Ley Orgánica, previa superación de las correspondientes pruebas selectivas.

2. Las pruebas selectivas a que se refiere el apartado anterior garantizarán los principios de igualdad, mérito y capacidad, debiendo respetarse, en todo caso, lo establecido en la normativa básica de la Administración General del Estado.

3. El sistema de ingreso será el de concurso-oposición convocado por la Administración educativa. En la fase de concurso, se valorarán la formación académica y, de forma preferente, la experiencia docente previa en los centros públicos de la misma etapa educativa. La fase de oposición constará de una única prueba estructurada en dos partes que no tendrán

carácter eliminatorio. La primera parte consistirá en la presentación de una programación didáctica, y la segunda, en la preparación, exposición y defensa de una unidad didáctica. Esta segunda parte podrá ser sustituida por un informe que, a tal efecto, y a instancias del aspirante, elabore la Administración educativa, en el que se valoren sus conocimientos acerca de una unidad didáctica presentada por el mismo.

4. Quienes accedan por este procedimiento estarán exentos de la realización de la fase de prácticas y obtendrán destino definitivo, como funcionarios de carrera del cuerpo que corresponda, en los mismos puestos que venían ocupando como personal laboral fijo.

5. Los procedimientos de ingreso a que hace referencia esta disposición sólo serán de aplicación en el plazo de tres años contados desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de acuerdo con lo recogido en la disposición transitoria quinta de la misma.

Por tanto, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en su disposición transitoria quinta, contempla la convocatoria de un procedimiento de ingreso en la función pública docente del personal laboral fijo que realice funciones docentes en centros que se hubieren incorporado a las redes de centros docentes dependientes de las Administraciones educativas. Las DT 4ª y 5ª de la Ley de Educación de Andalucía Ley 17/2007 van dirigidas igualmente a la funcionarización del personal laboral fijo que realiza funciones docentes. ANPE-ANDALUCIA entiende que se trata de unas oposiciones restringidas que favorecen a un determinado colectivo en detrimento de los funcionarios interinos pertenecientes a la Consejería de Educación (de ahí que hayamos aceptado la legitimación de este sindicato para recurrir) que obviamente no pueden participar en estos procesos selectivos. Asimismo, se objeta que los seleccionados quedarán como funcionarios en la misma plaza que actualmente ocupan como personal laboral, sin que se les exija fase de prácticas. En definitiva, para ANPE, los procesos selectivos impugnados conducen a una situación discriminatoria para los interinos en su camino de acceso a la función pública docente.

Ciertamente, no cabe discutir que el interino ha de pasar por una dura oposición, además de la fase de prácticas, pero tales argumentos no pueden hacernos olvidar que las convocatorias impugnadas no hacen sino desarrollar lo previsto en una norma con rango de ley cual es la Ley de Educación de Andalucía, que respeta la normativa básica estatal constituida por la LOE. La previsión de celebrar pruebas selectivas restringidas para el personal laboral fijo posee cobertura legal, la cual se ajusta al orden competencial establecido en la Constitución. Por tanto, las convocatorias objeto de recurso responden a un régimen excepcional previsto en la normativa básica.

El Tribunal Constitucional ha rechazado, con carácter general, las pruebas selectivas restringidas (STC 27/1991, FJ 5.c), que solamente podrían justificarse si son excepcionales, adecuadas y persiguen una

finalidad constitucionalmente legítima. En el caso que nos ocupa, concurre el requisito de la excepcionalidad pues estas pruebas selectivas están sometidas a límite temporal ya que no pueden convocarse pasados tres años desde la entrada en vigor de la LOE y se ajustan a la normativa estatal básica, y en segundo término su adecuación o justificación resulta patente pues la docencia ha de ejercerse por personal funcionario con carácter general conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Educación de Andalucía.

Por lo expuesto y al no apreciarse que las convocatorias impugnadas infrinjan precepto legal o constitucional alguno, procede la desestimación de la demanda.

CUARTO.- De lo expuesto, se desprende que procede la desestimación del recurso sin que, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, proceda la condena de ninguna de las partes al pago de las costas al no actuar con temeridad o mala fe en la defensa de sus respectivas pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ANPE-ANDALUCIA SINDICATO INDEPENDIENTE, representada por el Procurador don José María Romero Díaz contra la Orden de fecha 18 de febrero de 2008 (BOJA de 11 de marzo de 2008) por la que se convoca a concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo de Maestros del personal laboral docente a que se refieren las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía; y contra la Orden de 20 de febrero de 2008 (BOJA de 10 de marzo de 2008), por la que se convoca concurso-oposición para ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional del personal laboral docente a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dictadas por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por resultar ajustadas a Derecho. Sin costas.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección la cantidad de cincuenta euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.