

Expediente Núm. 423/2009  
Dictamen Núm. 37/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 23 de noviembre de 2009, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Decreto de la Alcaldía de 9 de septiembre de 2009, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho de los de 10 de julio de 2009, por los que se aprueban, respectivamente, las bases y las convocatorias para la provisión de seis plazas, cuatro de ellas de funcionario y dos de personal laboral, y de dos plazas de funcionario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 10 de julio de 2009 se aprueban las bases y la convocatoria para la provisión de seis plazas, cuatro de ellas de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, y otras dos de Titulado Medio, categoría Asistente Social, por el sistema de consolidación de empleo.

Asimismo, por Decreto de igual procedencia y fecha se aprueban las bases y la convocatoria para la provisión de dos plazas de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, prioritariamente por promoción interna y subsidiariamente por turno libre.

Dichos Decretos son trasladados a las representaciones sindicales.

2. El expediente relativo a la provisión de las vacantes se abre con una propuesta, rubricada por el Concejal Responsable de Personal con fecha 24 de junio de 2009, relativa a las seis plazas que tratan de cubrirse por el sistema de consolidación de empleo. En la misma se propone “aprobar el proyecto de bases” que se adjunta y “convocar (las) pruebas selectivas para la provisión de las citadas plazas que se convocan como consolidación de empleo en turno libre (...), de conformidad con el acuerdo suscrito entre la representación del gobierno municipal y las secciones sindicales”. Las referidas bases programan su cobertura por el sistema de concurso-oposición, incluyendo un temario consistente en 12 temas para la “parte general” y otros 48 para la “parte específica”. Se bareman, para la fase de concurso, con un punto, cada año de servicios prestados en el “puesto objeto de la convocatoria en el Ayuntamiento de Avilés (Asistente Social) o relacionado con funciones de Asistente Social”, y con 0,20 puntos cada año de desempeño de idéntico puesto en una Administración distinta. Se articulan, para la fase de oposición, dos pruebas: una primera, de orden teórico, que “consistirá en la realización de un ejercicio tipo test (...) sobre la parte general del programa anexo a estas bases” (los 12 temas), la cual “sumará un máximo de 4 puntos”, aclarándose que “no puntuarán las respuestas erróneas de forma negativa”, y una segunda, de carácter práctico, que sumará hasta 8 puntos, añadiéndose que los dos constituyen “ejercicios de una misma prueba, de modo que, a efectos de calificación, se sumarán las puntuaciones obtenidas en ambos ejercicios, siendo necesario para (la) superación del proceso de selección obtener entre los dos ejercicios al menos 6 puntos”.

Una nueva propuesta del Concejal Responsable de Personal, también de fecha 24 de junio de 2009, se dirige a la aprobación del proyecto de bases y de la convocatoria de las plazas que se pretende cubrir prioritariamente por el sistema de promoción interna y subsidiariamente por turno libre. Se acompañan las citadas bases, que incorporan, para el turno libre, un temario idéntico al que rige la convocatoria por consolidación de empleo. Para la promoción interna, el temario prescinde de todos los contenidos de derecho público general y local (los recogidos en la "parte general" del turno libre y de la convocatoria por consolidación), y se compone de dos partes, distribuidas en 6 temas la primera y 39 la segunda, que versan sobre las materias propias de la especialidad social, y coincidiendo sustancialmente con la "parte específica" del temario que ahora se restringe. Se articulan, para ambos turnos, una fase de concurso y otra de oposición, integrada ésta por dos pruebas de acceso: una primera, de orden teórico, que "consistirá en la realización de un ejercicio tipo test" -restringido a la "parte general" en el turno libre y a la llamada "parte primera" en el de promoción interna (6 temas, que se refieren materialmente a contenidos de la especialidad)-, y que "sumará un máximo de 4 puntos", siendo necesario al menos 2 puntos para la superación de esta prueba, sin que puntuen de forma negativa las respuestas erróneas, y una segunda, de carácter práctico, consistente en la resolución de "uno o varios supuestos (...) relacionados con el temario".

Tras certificar la Secretaría General del Ayuntamiento que los puestos se encuentran "vacantes, con interinos", se incorpora al expediente un informe de la Jefa del Servicio de Recursos Humanos, fechado el 24 de junio de 2009. En él se detalla que las plazas pertenecen a la oferta de empleo público de 2008, y se reproduce parcialmente el acuerdo alcanzado en negociación colectiva "el pasado día 13 de marzo", en el cual se pactó que "las plazas desempeñadas por personal interino o indefinido o temporal antes del 1 de enero de 2005, que se incluyan en las OEP 2008, 2009, 2010 y 2011, se tramitarán como consolidación de empleo (...). Los exámenes teóricos serán tipo test./ En la promoción interna los temarios serán la mitad de los legalmente exigidos".

Igualmente se recogió, en el referido acuerdo, un baremo para la valoración de méritos, que es el incorporado a las propuestas de convocatoria, y la estructura de los ejercicios de la fase de oposición, que es también la reproducida en los proyectos de bases, permitiéndose que la prueba teórica de la promoción interna prescindiera de las materias comunes cuando “ya se hayan tenido en cuenta para el acceso al grupo y subgrupo desde el que se promociona”. Observa la informante que, puesto que las plazas afectadas por el proceso de consolidación “están provistas con personal temporal, con anterioridad a 1 de enero de 2005”, las bases propuestas “cumplen con los requisitos negociados y acordados”, añadiendo que respetan la normativa aplicable.

Los proyectos de bases y las convocatorias son remitidos a las representaciones sindicales y el día 8 de julio de 2009 se emite el correspondiente informe de Intervención.

**3.** Con fecha 3 de septiembre de 2009, el Concejal Responsable de Personal dicta Providencia instando la incoación del procedimiento de revisión de oficio de los Decretos por los que se aprueban las bases y las convocatorias para la provisión de las plazas citadas, así como la suspensión de su ejecución.

Se acompaña una copia del acuerdo alcanzado en negociación colectiva sobre “criterios para la selección de personal”, apareciendo tachada la cláusula por la que se estipula que los ejercicios de la fase de oposición constituyen una misma prueba, bastando alcanzar la media entre ambos; enmienda que se salva bajo firma.

**4.** El día 7 de septiembre de 2009 la Directora de los Servicios Jurídicos del Consistorio emite informe. Entre sus antecedentes se recoge que, interpuesto recurso de reposición contra resoluciones incursas en idéntico vicio -y también en otros-, se declaró su nulidad de pleno derecho, por lo que la Concejalía del ramo propuso iniciar la revisión de oficio de las resoluciones que compartían defectos anulatorios. En los fundamentos de derecho se razona que la anulación de las resoluciones que fueron objeto de recurso se basa en la

“vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional”, con invocación de la igualdad en el acceso a la función pública que deriva de los artículos 14 y 23.2 de la Carta Magna. En lo que interesa a las convocatorias ahora impugnadas, se reseña que, “en cuanto a la valoración de los servicios prestados, se establece en los criterios pactados una diferencia de trato carente de justificación alguna, ya que sólo se valora con 1 punto por año la experiencia (...) a los aspirantes que sean personal (...) del Ayuntamiento de Avilés”. Se añade que “resulta notablemente contrario a la normativa de aplicación que se reduzcan los temas de los ejercicios teóricos de la fase de oposición, contrariando los mínimos exigidos en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que deben ajustarse los procedimientos de selección de los funcionarios de Administración local. Esta disposición establece para cada uno de los grupos de titulación un número mínimo de temas para el ejercicio teórico, que por lo tanto no puede dividirse entre dos ejercicios, teórico y práctico, para evitar la aplicación de esta norma”.

A la vista de ello, se propone iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los Decretos que aprueban las convocatorias y suspender su ejecución.

**5.** Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 9 de septiembre de 2009, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los Decretos por los que se aprueban las bases y las convocatorias, así como suspender su ejecución y el cómputo del plazo legal para resolver el procedimiento revisorio “por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del informe preceptivo y la recepción del mismo”.

Evacuados los traslados de estos Decretos a las representaciones sindicales, con indicación de apertura del plazo para interponer recurso, el día 5 de noviembre de 2009 se libra por la Alcaldesa una nueva comunicación a las secciones sindicales, expresiva ahora de la puesta de manifiesto del expediente para alegaciones.

Con fecha 12 de noviembre de 2009, el representante de una de las secciones sindicales presenta, en el registro municipal, un escrito de alegaciones oponiéndose a la revisión de oficio, argumentando que “las bases declaradas nulas de pleno derecho fueron en su día formuladas conforme a los criterios establecidos tras negociación entre las partes con capacidad procesal para llevar a cabo esta negociación”.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2009, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dicta propuesta de resolución en la que se desestiman las alegaciones presentadas y se considera que concurre vicio de nulidad. Expone que el artículo 8.3 del Real Decreto 896/1991, “que constituye legislación estatal básica para las entidades locales, establece que el temario de los ejercicios teóricos de selección para los funcionarios del Grupo B (hoy A2) deberá constar de un mínimo de 60 temas”. Razona, a continuación, que el artículo 77 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 -de aplicación supletoria-, al amparar, para la promoción interna, “la exención de las pruebas sobre aquellas materias cuyo conocimiento se haya acreditado suficientemente en las de ingreso al Cuerpo o Escala de origen”, permite, en este turno restringido, aminorar el número de temas por debajo del citado mínimo, por lo que se considera adecuado que los 60 temas programados para el turno libre se reduzcan a 45 para la promoción interna. Ahora bien, añade, “deberían haberse incluido en la prueba teórica esos 60 y 45 temas (...), de acuerdo con las exigencias” del Real Decreto 896/1991, observándose, contrariamente, que “en las bases de (las) convocatorias revisadas únicamente se incluyen en el ejercicio teórico 12 temas para el turno libre y 6 temas para (la) promoción interna”, sin que esa exclusión de temas sea “consecuencia de un sorteo o método alternativo”, sino que deriva directa e inmediatamente de las convocatorias mismas, “vulnerando de esta forma el precitado artículo 8” del Real Decreto 896/1991.

En cuanto a la convocatoria por consolidación, se añade a lo anterior “la

vulneración de lo dispuesto para la consolidación en la disposición transitoria cuarta” de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, con cita de la doctrina constitucional sobre la excepcionalidad de este sistema de acceso, que requiere de específica cobertura por ley formal y no escapa a los comunes principios de igualdad y mérito, concluyéndose que la baremación diferenciada del desempeño de idéntico puesto, en función de que los servicios se hubieran prestado en la Administración convocante o en otras distintas, no encuentra adecuada justificación ni resiste un juicio de proporcionalidad. En el mismo vicio incurre, al decir de la propuesta de resolución, la concesión de una misma valoración al desempeño en el puesto objeto de la convocatoria y a la “experiencia relacionada con el puesto o plaza (...) por el hecho de ser personal del Ayuntamiento de Avilés”.

Asimismo recoge la propuesta, aunque lo actuado no permite deducirlo de modo concluyente, que “no se cumple el requisito exigido para la convocatoria por el procedimiento de consolidación, pues no todas las plazas están ocupadas por personal temporal con una relación de servicios anterior a 1 de enero de 2005. No obstante, debe indicarse que las plazas en este Ayuntamiento no cuentan con codificación orgánica alguna, ello sin perjuicio de que los puestos a que se conectan las plazas sí cuentan con una codificación que se infiere de la vigente Relación de Puestos de Trabajo municipal”.

Obra en el expediente un último Decreto de la Alcaldía, datado el 23 de noviembre de 2009, por el que se acuerda recabar dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, con suspensión del plazo para resolver, así como “notificar la presente resolución a todos los interesados”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre de 2009, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de los Decretos de 10 de julio de 2009, por los que se aprueban, respectivamente, las bases y las convocatorias para la provisión de seis plazas, cuatro de ellas de la

Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, y dos de Titulado Medio, categoría Asistente Social, y de dos plazas de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Avilés se halla debidamente legitimado en cuanto autor de los actos cuya declaración de nulidad se pretende a través del procedimiento de revisión de oficio.

**TERCERA.-** El examen de fondo en relación con la consulta realizada requiere, en este caso, un pronunciamiento previo sobre la adecuación y pertinencia del procedimiento de revisión de oficio seguido por el Ayuntamiento, a la vista de la peculiar naturaleza de la convocatoria de una plaza de empleo público y la aprobación de las bases para su provisión.



En nuestro sistema, el procedimiento de revisión de oficio se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, a cuyo fin queda sometido al rigor del procedimiento pautado en el artículo 102 de la LRJPAC para aquellos actos viciados de nulidad que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso en plazo, vedándose a la Administración el recurso a la revocación a la que se refiere el artículo 105 de la misma Ley, salvo que se trate de actos de gravamen o desfavorables.

Esto sentado, procede detenernos en la singular naturaleza de los procedimientos selectivos, a fin de determinar qué actos, aun siendo de trámite, revisten la significación y trascendencia requeridas para excepcionar la regla general antes expuesta y desde qué momento la convocatoria con aprobación de bases de un procedimiento selectivo es capaz de producir efectos.

Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el proceso selectivo se concibe como “un procedimiento complejo, integrado por varias fases o etapas que se suceden en el tiempo, dependiendo las posteriores de lo resuelto en las anteriores” (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de tal modo que ello ha justificado, por ejemplo, la posibilidad de repetir una prueba ya practicada de un procedimiento selectivo sin necesidad de acudir a los mecanismos de revisión o de lesividad de los artículos 102 y 103 de la LRJPAC (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª).

En este sentido, el Consejo de Estado ha consagrado una regla, no exenta de matizaciones, por la que los actos administrativos de trámite no se someten a la técnica de la revisión de oficio, toda vez que la Administración, como “dueña” del procedimiento inacabado, puede y debe retrotraer las actuaciones para subsanar aquellos vicios de legalidad que hubieran podido producirse en los actos de trámite hasta entonces adoptados, sin necesidad de

utilizar la vía recogida en el artículo 102 de la LRJPAC (Dictámenes 3688/1998, de 15 de octubre, y 1162/2001, de 12 de julio).

Ahora bien, y partiendo del carácter complejo de un procedimiento selectivo, no todos los actos de trámite del mismo se sitúan en idéntica posición ni revisten análoga entidad, de modo que existen actos que, aunque en rigor cabría calificar como de trámite, se asimilan en ocasiones, por su trascendencia, a los actos finales, también desde la perspectiva de la utilización de la técnica revisora. Así ocurre, precisamente, con el acto administrativo por el que se convoca un proceso selectivo y se aprueban sus bases, pues, pese a tratarse de un mero acto de incoación integrado en un procedimiento único, presenta aquella sustancialidad que conduce a calificarlo como trámite cualificado, susceptible de impugnación autónoma, sin que pueda excluirse la procedencia de su revisión de oficio.

Si bien el artículo 102 de la LRJPAC reconoce a la Administración, como ya hemos expuesto, la posibilidad de declarar de oficio la nulidad -con sujeción y respeto del procedimiento que el propio precepto establece- de aquellos actos que agoten la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, tanto la jurisprudencia como la doctrina del Consejo de Estado, que compartimos, se han mostrado partidarias de anular, por unos u otros cauces, los citados actos de trámite cualificados, sin necesidad de esperar a la resolución final, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la pendencia de sus efectos o se propicie la adquisición o consolidación de derechos al amparo de actos contrarios a la ley.

Justificada la posibilidad de utilizar los procedimientos de revisión o lesividad para el acto de la convocatoria y de aprobación de las bases del proceso selectivo, debe determinarse cuál es la fecha crítica que impide que la Administración pueda volver sobre sus propios actos para modificarlos o dejarlos sin efecto y quede obligada a acudir a dichos procedimientos. Debe descartarse, en la actualidad, la necesidad de que se hayan generado verdaderos derechos subjetivos para los interesados, porque ésta ya no es exigencia legal conforme a la redacción vigente de los artículos 102 y 105 de la

LRJPAC. Sería suficiente para acudir a la revisión de oficio, como se indicó al inicio de esta consideración, que el acto sea susceptible de producir efectos favorables, lo que requiere, como presupuesto ineludible, que el acto se haya perfeccionado y produzca efectos en los términos de lo establecido en el artículo 57 de la LRJPAC. Parece claro que existen intereses legítimos que impiden la libre modificabilidad de las bases por la Administración cuando ha finalizado el plazo de presentación de instancias y se halla pendiente la aprobación y publicación de la lista de aspirantes admitidos o excluidos (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). En este mismo sentido ya se había pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen 276/2002, de 21 de febrero. En estos supuestos, las bases y la convocatoria ya han desplegado su eficacia inicial respecto de todos aquéllos que efectivamente presentaron la correspondiente solicitud para participar en el proceso selectivo. Pero incluso retrocediendo un poco más, el primer momento en que puede afirmarse con rigor que el acto puede comenzar a desplegar los efectos que le son propios, esto es, iniciar el proceso selectivo, es aquél en el que los destinatarios de la convocatoria tengan la posibilidad real de presentar la instancia correspondiente que les convierte en aspirantes, con intereses legítimos, a las plazas ofertadas con las bases previamente establecidas. Antes de ese momento no es planteable que la Administración se vea constreñida a un procedimiento revisor tan garantista como es el del artículo 102 de la LRJPAC. En síntesis, la aprobación de las bases y la convocatoria en sí misma no puede considerarse como un acto favorable cuya modificación por razones de legalidad haya de someterse a un procedimiento de revisión de oficio hasta que ésta sea susceptible de producir efectos, circunstancia que no se manifiesta antes de la publicación de su anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

En el supuesto que nos ocupa, dado que nos encontramos en una fase previa, en la que las convocatorias ni siquiera se han publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, hemos de concluir que la declaración de nulidad sometida a consulta no requiere la previa instrucción de un

procedimiento de revisión de oficio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJPAC.

**CUARTA.-** Reconocido que no corresponde a este Consejo dictaminar preceptivamente el asunto sometido a consulta, dejamos únicamente constancia de un criterio homogéneo en relación con el mantenido ante otros supuestos planteados por la misma autoridad consultante.

En efecto, el motivo invocado por la Administración para anular las bases se revela plenamente justificado, ya que es palpable la infracción del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23.2 de nuestra Carta Magna. Ha entendido el Tribunal Constitucional que la relación entre el contenido de dicho precepto y el del artículo 103.3 de la Constitución conduce a concluir que vulnerarían el principio de igualdad aquellos requisitos y condiciones para el acceso que, sin referencia a los conceptos de mérito y capacidad, establezcan una diferencia entre las personas aspirantes, y también que el derecho proclamado en el repetido artículo 23.2 conlleva una nota de excepcionalidad para las llamadas “pruebas restringidas” y la necesidad de una objetiva justificación de las diferencias apreciables entre las pruebas que rigen para el turno libre y las de promoción interna, por lo que existirá infracción del derecho fundamental no sólo en los supuestos de reserva encubierta de funciones públicas ad personam, sino también “cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase” (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 107/2003, de 2 de junio). En suma, nos encontramos ante una singular proyección del derecho fundamental a la igualdad, proclamado por el artículo 14 de nuestra Constitución, y cuya vigencia, según constante jurisprudencia, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida por la norma que pudiera amparar la excepción.

Con base en esta doctrina, este Consejo Consultivo entiende que asistimos aquí a esa lesión del contenido esencial de un derecho susceptible de amparo, en la medida en que las bases de las convocatorias, que constituyen un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación autónoma, reducen por debajo del *minimum admisible* las exigencias para el acceso a la función pública, consagrando una diferencia de trato claramente desproporcionada en relación con las que se consideran comunes para la incorporación del personal a la carrera administrativa.

Ciertamente, el legislador estatal, después de fijar unos parámetros en atención a los principios de igualdad, mérito y capacidad, ampara, tratándose de promoción interna, “la exención de las pruebas sobre aquellas materias cuyo conocimiento se haya acreditado suficientemente en las de ingreso al Cuerpo o Escala de origen” (artículo 77 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo), pero sin que, en ningún caso, pueda esta excepción desnaturalizar la esencia del sistema, que descansa sobre los reseñados principios por mandato constitucional, recogido en la legislación de la función pública y en el vigente artículo 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Asimismo, el legislador, después de fijar reglamentariamente los mentados parámetros para la Administración local, ofrece cobertura, bajo el doble signo de la transitoriedad y de la excepcionalidad, a las convocatorias de consolidación de empleo para puestos desempeñados interinamente con anterioridad a 1 de enero de 2005 (disposición transitoria cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público). Sobre este sistema de acceso, el Tribunal Constitucional tiene declarado que introduce una desigualdad de trato, por lo que sólo es legítimo cuando, estando previsto puntualmente en una norma con rango de ley, responda a un interés público atendible y aquélla desigualdad se manifieste razonable y proporcionada, sin que, en ningún caso, pueda este cauce excepcional desnaturalizar la vigencia de los reiterados principios de igualdad y mérito. En efecto, la misma norma

que aquí ampara el proceso de consolidación, la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, se ocupa de recordarnos la vigencia de los principios constitucionales, con remisión expresa a los criterios comunes de acceso a la función pública.

Centrándonos en la convocatoria por promoción interna y por turno libre, observamos que se articulan, para ambos turnos, una fase de concurso y otra de oposición, integrada ésta por dos pruebas de acceso: una primera, de orden teórico, que “consistirá en la realización de un ejercicio tipo test” -restringido a la “parte general” en el turno libre y a la llamada “parte primera” en el de promoción interna (6 temas, que versan materialmente sobre contenidos de la especialidad)-, y que “sumará un máximo de 4 puntos”, siendo necesario al menos 2 puntos para la superación de esta prueba, sin que puntuen de forma negativa las respuestas erróneas, y una segunda, de carácter práctico, consistente en la resolución de “uno o varios supuestos (...) relacionados con el temario”. En suma, al margen de toda proporción, el ejercicio teórico se contrae a un “ejercicio tipo test” harto restringido.

En el supuesto de consolidación de empleo, los 60 temas programados se reducen también en exceso, fuera de todo comedimiento, en el esencial ejercicio teórico, que es el garante de aquel *mínimum común e inderogable* para el acceso a la función pública. Así, se articulan, para la fase de oposición, dos pruebas: una primera, de orden teórico, que “consistirá en la realización de un ejercicio tipo test (...) sobre la parte general del programa anexo a estas bases” (los 12 temas), la cual “sumará un máximo de 4 puntos”, aclarándose que “no puntuarán las respuestas erróneas de forma negativa”, y una segunda, de carácter práctico, que sumará hasta 8 puntos, añadiéndose que las dos, constituyen “ejercicios de una misma prueba, de modo que, a efectos de calificación, se sumarán las puntuaciones obtenidas en ambos ejercicios, siendo necesario para (la) superación del proceso de selección obtener entre los dos ejercicios al menos 6 puntos”. A la vista de tales condiciones, resulta claramente visible que el ejercicio teórico se reduce a un mero trámite o formalidad, llegando a privarle de su sustancia, pues, además de lo nimio de su

contenido, puede superarse la fase de oposición sin necesidad de obtener un solo punto en esta prueba troncal para el acceso al empleo público.

En conclusión, del conjunto de las pruebas planteadas se deduce una excesiva relajación de los parámetros que, trasunto de los principios constitucionales, se fijan en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y los Programas Mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, sin que la atención que, legítimamente, puedan merecer la promoción interna o la consolidación del empleo temporal alcance a justificar un recorte tan desproporcionado de aquellas exigencias comunes.

Por otra parte, se observa que en la fase de concurso se barema con 1 punto cada año de servicios prestados en el puesto objeto de la convocatoria en el propio Ayuntamiento de Avilés y con 0,20 cada año de desempeño de idéntico puesto en cualquier Administración distinta, al tiempo que se valoran similarmente servicios prestados en el puesto mismo y otros relacionados "con funciones de Asistente Social" dentro del Ayuntamiento convocante; singularidades de trato éstas que no encuentran justificación razonada y que, a la vista de su desproporcionada entidad, conducen abiertamente contra el principio y derecho fundamental de igualdad.

En lo que afecta a la eventual infracción del condicionante temporal que, para los procesos de consolidación de empleo, impone la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, advertimos que lo actuado no permite deducir terminantemente que todas las plazas convocadas estuviesen desempeñadas interinamente con anterioridad a 1 de enero de 2005, lo que nos impide un pronunciamiento de nulidad fundado en este extremo. Por ello, nos ceñimos a dejar constancia de la incidencia constitucional de la falta de cobertura anterior a la fecha de referencia, toda vez que, como ya se adelantó, la consolidación de empleo, en cuanto que consagra una desigualdad de trato, sólo puede operar legítimamente como un proceder excepcional y transitorio que agota una puntual habilitación legal, siendo de interpretación estricta los requerimientos impuestos por esa norma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede revisar de oficio los Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 10 de julio de 2009, por los que se aprueban, respectivamente, las bases y las convocatorias para la provisión de seis plazas, cuatro de ellas de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, y dos de Titulado Medio, categoría Asistente Social, y de dos plazas de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica Media, clase Asistente Social, debiendo dejar sin efecto la Administración los citados Decretos, como se indica en el cuerpo de este dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.