

# CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

## CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD

### 34. ORDEN Nº 11, DE FECHA 16 DE ENERO DE 2024, RELATIVA A RECURSO INTERPUESTO POR DÑA. EVA JUDITH MACHADO TORRES.

El Consejo de Gobierno, en sesión ejecutiva Extraordinaria de urgencia celebrada el 16 de enero de 2024, ha procedido a la aprobación de la propuesta de Consejería de Presidencia, Administración Pública e Igualdad, adoptando el siguiente acuerdo registrado al número 2024000011:

“

#### “I. ANTECEDENTES.

**PRIMERO.** - En BOME Extra. N.º 81 de 8 de noviembre de 2023 se publicó la orden nº 1599, de fecha 7 de noviembre de 2023 relativa a convocatoria de las bases para la constitución de bolsa de trabajo para contrataciones temporales y nombramientos de funcionarios interinos de la Ciudad Autónoma de Melilla, aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno adoptado en sesión de fecha 6 de noviembre de 2023, expediente 36515/2023.

**SEGUNDO.** - Con fecha de 28/11/2023 y número de registro 2023107945 se presenta por D<sup>a</sup>. Eva Judith Machado Torres, con número de DNI XXX0785XX, recurso potestativo de reposición contra el acuerdo del Consejo de Gobierno en el que se aprueba las Bases de la convocatoria referidas en el primer antecedente.

**TERCERA.** - Con fecha de 28/11/2023 y número de registro 2023107928 se presenta por D<sup>a</sup>. Eva Judith Machado Torres, con número de DNI XXX0785XX, recurso de alzada contra el acto de convocatoria dictado por la Excm. Consejera de Presidencia, Administración Pública e Igualdad, referido en el primer antecedente.

**CUARTO.** - Con fecha de 5 de diciembre de 2023 en BOME N.º 6127 fue publicado la apertura de un plazo de diez días hábiles para presentación de alegaciones de posibles interesados, sin que se hayan registrados alegación alguna.

#### I.FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### **PRIMERO. - Sobre la admisión del Recurso.**

El presente recurso de alzada es admisible, puesto que se ha interpuesto en tiempo y forma, conforme a lo establecido en los artículos 112, 121 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

##### **SEGUNDO. - Sobre la legitimación del recurrente.**

La recurrente está legitimada activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por el, en los términos exigidos por el artículo 4 de la Ley 39/2015 de PACAP.

##### **TERCERO. - Sobre la acumulación y órgano competente para la resolución.**

De acuerdo con el artículo artículo 57 LPAC el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, **su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.**

En el caso que se nos plantea, nos hallamos ante dos escritos de recurso, ambos con idéntico contenido, que impugnan dos actos administrativos distintos, uno contra el acto de convocatoria, y el segundo contra el contenido de las bases de la convocatoria. Ambos escritos impugnatorios con idéntico contenido el cual se fundamenta en el contenido de las Bases. Por ello, y a colación con el recurso de Alzada interpuesto contra el acto de convocatoria, ha de apelar al artículo 115.2 de la LPAC; *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. Ello obedece al principio in dubio pro actione, plasmado en la Ley 39/2015, como fundamento que rige en el Derecho Administrativo. Por ello, ambos recursos, deben ser tramitados como si de uno se tratase, pues de su contenido se desprende se pretende impugnar ambos actos con idéntica fundamentación para cada uno, sin que ese fundamento, nada tiene que ver con el acto de convocatoria.

Por ello, siendo el órgano competente para resolver el recurso de reposición el Consejo de Gobierno, por ser el órgano que dictó el acuerdo impugnado, y por ser ambos escritos idénticos, es por lo que se acumula ambos en un solo procedimiento.

##### **CUARTO. - Sobre el acto que se impugna.**

Mediante los escritos presentados, la actora impugna la Orden referida en el antecedente segundo, la cual es impugnada en base al artículo 112 de la LPAC por ser un acto resolutorio.

##### **QUINTO. – Sobre el régimen jurídico en materia de función pública de la Ciudad Autónoma de Melilla.**

En primer lugar y con motivo de la peculiar naturaleza de la Ciudad Autónoma de Melilla, en adelante simplemente CAM, se ha de fijar el régimen jurídico aplicable en materia de función pública.

Se parte de la norma institucional básica de la CAM, su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/1995 de 13 de marzo (BOE N.º 62 de 14 de marzo de 1995), en cuyo artículo 30 establece “La ciudad de Melilla se rige en **materia de procedimiento administrativo, contratos, concesiones, expropiaciones, responsabilidad patrimonial, régimen de bienes y demás aspectos del régimen jurídico de su Administración, por lo establecido con carácter general por la legislación del Estado sobre Régimen Local, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Ciudad establecidas por el presente Estatuto**”, asimismo su precepto trigésimo primero reza “El régimen jurídico del personal de la ciudad de Melilla será, por lo que se refiere al personal propio, el establecido en la legislación estatal sobre función pública local [...]”

En relación al régimen jurídico en materia de función pública, ha de acudirse al Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público aprobado por RDL 5/2015 de 30 de octubre, en adelante TREBEP, por ser normativa básica conforme el artículo 149.1.18 de la Constitución, en cuyo artículo 1.b sobre su ámbito de aplicación, se establece que será directamente aplicable al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. Por otro lado, la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, como legislación básica en materia de régimen local, en su artículo 92 dispone que “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución”.

Dicho esto, se puede determinar que la normativa aplicable en materia de función pública para este caso, se conforma del **RDL 5/2015 TREBEP, 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 general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.

#### **SEXTO. - Sobre el objeto del recurso.**

Las bases de la convocatoria para la constitución de bolsa de trabajo para contrataciones temporales y nombramientos de funcionarios interinos de la Ciudad Autónoma de Melilla recoge en su artículo 9; “El Procedimiento de selección y ordenación de los candidatos en la Bolsa de Trabajo será el de Concurso de Méritos, por ser un procedimiento acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad exigido en el artículo 10.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. **En este sentido, se valorarán los méritos enumerados en el Anexo II.**”

En el referido Anexo II, en particular al referido a la Experiencia profesional, se valora de la siguiente manera;

*“La experiencia profesional al servicio de cualquier Administración Pública como funcionario o personal laboral. A estos efectos, se entiende por Administración Pública la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Administraciones de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. De la misma manera, se computará la experiencia por los servicios prestados en Universidades Públicas como si hubiesen sido prestados en una Administración. Servicios prestados en la misma escala, subescala, clase y categoría, se valorarán con **0,50 puntos** por cada mes completo de servicios prestados, con un **máximo de 25 puntos**.*

*A los efectos de la valoración de la experiencia profesional, no se valorarán los servicios prestados como personal eventual, personal directivo profesional, personal titular de órganos directivos y superiores, personal contratado con sujeción a las reglas de derecho administrativo o personal vinculado por un contrato no laboral de prestación de servicios, sea de naturaleza civil o mercantil.”*

La pretensión principal del recurso es que se valore la experiencia en el ámbito privado, fundamentando su escrito en base a la resolución de un recurso interpuesto con unas bases de convocatoria para constituir bolsa de trabajo de técnico de administración general y agentes lpsi en la cual se valoraba en un principio la experiencia profesional en el ámbito privado, estimando finalmente y de forma parcial, la pretensión de los recurrentes en eliminar la valoración en aquel ámbito por ser contrario a la seguridad jurídica. En la resolución dictada por el Consejo de Gobierno en acuerdo número 2023000944 de 23/08/2023, en referencia a ello;

*“Los recurrentes alegan falta de seguridad jurídica, afirmando que la redacción es vaga e imprecisa.*

*Un primer y elemental concepto de la seguridad jurídica depende, pues, de que quienes elaboran las normas jurídicas -fundamentalmente los órganos legislativos, pero también los habilitados para la ejecución y desarrollo de las normas que aquéllos producen- lo hagan con respeto a las convicciones sociales, a todas ellas, que caracterizan a una sociedad. Una segunda, y también elemental, consideración de la seguridad jurídica aconseja que la pluralidad normativa esté controlada y articulada, constituya un auténtico «sistema», facilite el conocimiento de las reglas jurídicas y, por supuesto, su efectiva y correcta aplicación.*

*La identificación del llamado comúnmente principio de seguridad jurídica es simple y, a la vez, compleja. Es simple, porque la seguridad jurídica **evoca inmediatamente certeza o certidumbre del Derecho**, es decir, de las reglas y técnicas o instrumentos jurídicos que lo integran, de modo que se conozca de antemano el sentido y las formas de su interpretación y aplicación. Pues bien, como punto de partida, para la necesaria*

categorización de la seguridad jurídica, cabe señalar que este conocidísimo sintagma se suele evocar para indicar que, en la aplicación de cualquier norma, precepto singular o conjunto vinculado de preceptos, o incluso de una corriente jurisprudencial o doctrinal, en cualquier supuesto de conflicto jurídico, por medio de un razonamiento, **debe existir una efectiva garantía que permita explicar y justificar la solución adoptada.**

En el apartado b.1) dispone que **“Se valorará aquella experiencia en categorías que, pese a tener otra denominación, sus funciones sean sustancialmente similares.”** Respecto a ello, pese a que la valoración de méritos se lleva a cabo por un órgano de selección profesional y técnico, dada las dos únicas categorías ofertadas en las Bases impugnadas, es conveniente, precisamente para facilitar la valoración de méritos, que se valore únicamente la experiencia adquirida por las funciones desempeñadas en la misma categoría, esto es, o bien, como Técnico de la Administración General o bien, como Agente de Vigilancia y Control Importación en aras de esa seguridad jurídica, la cual, es un principio general del derecho.

Respecto al párrafo que establece que *“Independientemente de lo anterior, se computará la experiencia en la misma categoría, ya sea a cuenta ajena o por cuenta propia, valorándose con 0,25 puntos por cada mes completo trabajado. La experiencia se deberá acreditar documentalmente, debiendo constar la categoría y el periodo trabajado, **“Es una valoración idónea para determinadas categoría similares a puestos en el ámbito privado, como es la de matarife, operario mantenimiento, fontanero, profesor, médico, enfermero, etc.** no obstante, en este caso, en el que se ofertan dos categorías (Técnico de la Administración General y Agente de Vigilancia y Control Importación) de difícil encaje en el sector privado cabe admitir las alegaciones de los recurrentes respecto a una posible inseguridad jurídica que afectaría de lleno a la valoración de los méritos por el Órgano de Selección.”*

En base a ello, no hay q obviar que las categorías que ahora se convocan son precisamente las de Enfermería, además de, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Arquitecto Técnico, Arquitecto, Veterinario y Profesor de Música. Todas ellas, categorías perfectamente definidas en la profesión para su desempeño en el ámbito privado y ajeno al público.

Sobre ello, ha de acoger las alegaciones de la recurrente, respecto al principio *non venire contra factum proprium* o, principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos.

Nos hallamos ante un acto el cual reconoce que la valoración de la experiencia profesional en el ámbito privado es idónea para categorías tales como la de enfermería, categoría a la que pertenece la recurrente, así pues, no cabría ir contra un acto propio de la Administración, sin al menos estar suficientemente motivado, a parte de no obviar el principio de buena fe, tal y como alega la actora, o el de coherencia.

Sobre ello ha de decirse que ser coherente con la propia conducta es un imperativo moral, pero ostenta relevancia jurídica cuando se trata de entablar relaciones jurídicas entre ciudadano y Administración. Es de esperar que ambas partes actúen con seriedad y congruencia con sus propios actos.

Para el derecho administrativo, la regla de que *«no es lícito volverse contra los propios actos»*, a la cual nos referimos *ut supra*, se tomó prestada del mundo del negocio jurídico del derecho privado, donde la autonomía de la voluntad tenía la cara dulce de la libertad y la cara amarga de la vinculación hasta el punto de cerrar el paso a la ulterior voluntad contradictoria o incongruente con la inicial. En palabras del Tribunal Constitucional *«La teoría de que "nadie puede ir contra sus propios actos", ha sido aceptada por la Jurisprudencia, al estimar que "lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales"»* (STC 27/1981). Así, el Tribunal Supremo sitúa esta regla o aforismo entre la familia de los principios troncales del ordenamiento jurídico: *«Los principios de seguridad jurídica, buena fe, protección de la confianza legítima y la doctrina de los actos propios informan cualquier ordenamiento jurídico, ya sea estatal o autonómico, y constituye un componente elemental de cualquiera de ellos, al que deben someterse en todo momento los poderes públicos»* (STS de 15 de enero de 2019, rec. 501/2016).

En consecuencia, la doctrina de los actos propios protege la buena fe de los demás, y por eso es indiferente la intención o buena fe del actuante. El trasunto popular de este instituto lo refleja el viejo dicho de que *«somos esclavos de nuestras palabras y dueños de nuestro silencio»* y nunca mejor dicho, cuando es el propio Consejo de Gobierno el que afirma la oportuno respecto a la valoración en la experiencia profesional.

La protección de la confianza legítima, principio de origen comunitario y jurisprudencial, va más allá, e incluso ampara la confianza legítima del particular frente a los atropellos por el legislador o por la reglamentación administrativa de su confianza legítima, en aquellos casos en que los tribunales de lo contencioso-administrativo *«constaten que el poder público utiliza de forma injustificada y abusiva sus potestades normativas, adoptando medidas desvinculada de la persecución de fines de interés general, que se revelen inadecuadas para cumplir su objetivo y que sorprendan las expectativas legítimas de los destinatarios de la norma»* (STS de 24 de julio de 2017, rec. 823/2015).

Así pues, no cabe duda alguna de la procedencia de que se valore la experiencia profesional en el sector privado, tal y como venía reconociendo el propio Consejo del Gobierno, al menos, para la categoría de Enfermería.

Ello, nos plantea si, en base a un principio de igualdad, valorar la experiencia profesional en el sector privado, al resto de categorías, lo que supondría ampliar el ámbito en la valoración utilizando criterios objetivos y fácilmente computables a efecto de medir la capacidad de los aspirantes para una posterior ordenación según aquella.

Sobre ello, ha de hacerse referencia a un escrito remitido por el Colegio Oficial de Arquitectos de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 20 de noviembre de 2023 con número de registro 2023106038;

*“La JUNTA DE GOBIERNO del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA (COACAM), considera imprescindible incluir los aspectos que se indican a continuación, en aras a valorar de forma más completa y correcta los méritos de los profesionales de la Arquitectura que pudieran ser incluidos en dicha Bolsa.*

*Ello se debe a que en dichas Bases no se valora la experiencia profesional de los Arquitectos que realizan sus trabajos en ejercicio libre de la profesión y tampoco la de aquellos Arquitectos que realizan trabajos propios de la profesión de forma asalariada en empresas privadas.*

*Es por ello que, con el objetivo de que dichas bases*

*- cumplan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para conseguir que dicho procedimiento garantice la igualdad de oportunidades.*

*- reflejen la puntuación correcta de aquellos profesionales con mayor experiencia en trabajos similares o relacionados con los que se llevan a cabo en los puestos a cubrir mediante Bolsa, en la Ciudad Autónoma de Melilla, Consideramos totalmente necesario que se valoren, especialmente, los conocimientos y la experiencia profesional de los Arquitectos que desarrollan su actividad profesional, de forma liberal o asalariada, en asuntos propios de los puestos a cubrir, habiendo desarrollado trabajos propios de la profesión y, por tanto, demostrado sus conocimientos de los asuntos a abordar en el puesto de trabajo.”*

*[...]*

***Es por ello, que el Colegio Oficial de Arquitectos de Melilla solicita, que se AMPLIEN y MODIFIQUEN las BASES publicadas, con el fin de que se valore de forma más beneficiosa para el interés general los conocimientos y experiencia de los profesionales de la Arquitectura, en su ámbito de trabajo, que es el objeto de dichas bases cuya consecuencia es que los profesionales con mayores méritos puedan acceder a la Bolsa de Arquitectos convocada.”***

El mismo criterio que para la categoría de enfermería, ha de aplicarse al resto de categorías que fueron convocadas en el mismo acto, pues, todas ellas, son perfectamente identificables, no solo en el sector público, sino en el privado, donde parte de ellos, desarrollan casi la totalidad de sus actividades. Así pues, y dado que anteriormente la Administración ya publicó unos criterios de valoración en el sector privado y de acuerdo con todo lo expuesto, ha de **ESTIMARSE** el recurso interpuesto por Dña. Eva Judith Machado Torres, debiendo incorporarse al anexo II, relativo a los méritos a valorar, en su apartado b) sobre la experiencia profesional, lo siguiente:

*“Independientemente de lo anterior, se computará la experiencia en la misma categoría, ya sea a cuenta ajena o por cuenta propia, valorándose con **0,25 puntos** por cada mes completo trabajado. La experiencia se deberá acreditar documentalmente, debiendo constar la categoría y el periodo trabajado.”*

De igual forma, se deberá abrir un plazo de **cinco días hábiles** para que los interesados puedan aportar la documentación pertinente con la finalidad de hacer valer su experiencia en el sector privado.

Por todo lo anterior y de conformidad con los documentos aportados al expediente, vengo en proponer al Consejo de Gobierno lo siguiente.

**ESTIMAR** el recurso interpuesto por Dña. Eva Judith Machado Torres, debiendo incorporarse al anexo II, relativo a los méritos a valorar, en su apartado b) sobre la experiencia profesional, lo siguiente:

*“Independientemente de lo anterior, se computará la experiencia en la misma categoría, ya sea a cuenta ajena o por cuenta propia, valorándose con **0,25 puntos** por cada mes completo trabajado. La experiencia se deberá acreditar documentalmente, debiendo constar la categoría y el periodo trabajado.”*

De igual forma, se deberá abrir un plazo de **cinco días hábiles** para que los interesados puedan aportar la documentación pertinente con la finalidad de hacer valer su experiencia en el sector privado.”

Contra este acuerdo que es firme en vía administrativa sólo se podrá interponer recurso contencioso administrativo, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación. Igualmente cabrá el recurso extraordinario de revisión en los supuestos del artículo 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Todo ello sin perjuicio de cualquier otro recurso o acción que estime procedente.

Lo que le traslado para su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad.

Melilla 17 de enero de 2024,  
El Secretario P.A.,  
El Secretario Acctal. del Consejo de Gobierno,  
P.D. n.º 323 de 6 de septiembre de 2019, BOME 5685, de 10 de septiembre de 2019,  
Antonio Jesús García Alemany