

CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD

283. DECRETO Nº 065, DE FECHA 3 DE ABRIL DE 2024, RELATIVO A LA ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA PRESENTADO POR D. YUNES MEHAMED MOHAMED.

El Excmo. Sr. Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, mediante Decreto de 03/04/2024, registrado al número 2024000065, en el Libro de Oficial de Decretos de la Presidencia ha decretado lo siguiente:

Visto Informe Jurídico emitido por el Secretario Técnico de Medio Ambiente y Naturaleza de tenor literal siguiente:

“ Visto el escrito presentado por **D. YUNES MEHAMED MOHAMED** con D.N.I número XX3091XXX con número de registro 2023114059 de 20/12/2023, en el que interpone recurso de alzada contra la orden número 1924 de la Excm. Consejera de Presidencia, Administración Pública e Igualdad de 27 de noviembre de 2023, y de conformidad con los siguientes

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Al escrito de recurso le antecedente los siguientes actos:

- 1.- Orden nº 1795, de fecha 26 de mayo de 2023, relativa a las bases de la convocatoria para la constitución de bolsas de trabajo para contrataciones temporales y nombramientos de funcionarios interinos de la Ciudad Autónoma de Melilla. (BOME nº. 6.074, de 02/06/2023).
- 2.- Orden nº 1598, de 7 de noviembre de 2023, relativa a listas de aspirantes admitidos y excluidos para la constitución de la Bolsa de Trabajo en la categoría de Técnico de la Administración General. (BOME Extra n.º 81, de 08/11/2023). En el que aparece el recurrente como excluido por acrecer de la titulación exigida, presentando el título de Grado de Finanzas y Contabilidad dentro del plazo de subsanación (Anotación 2023103172).
- 3.- Orden nº 1924, de fecha 27 de noviembre de 2023, relativa a lista definitiva de aspirantes admitidos y excluidos para la constitución de la Bolsa de Trabajo, en la categoría de Técnico de la Administración General. (BOME Extra nº 88 de 28/11/2023). En el que aparece el Sr. Mehamed excluido por carecer de la titulación exigida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO. - Sobre la legitimación del recurrente.

El recurrente está legitimado 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 competencia para su resolución.

Para la resolución del recurso administrativo interpuesto es competente el Excm. Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 39/2015 de LPACAP.

CUARTO. - Sobre el acto que se impugna.

Mediante el escrito presentado, el actor impugna la orden de la Excm. Consejera referido en el tercer antecedente.

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 acudir 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, así como las propias Bases de las Convocatorias.

SEXTO. – Sobre la exigencia de titulación específica.

El artículo 56 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, **establece claramente que el requisito de acceso a la función pública es poseer una titulación, la que se exija en las bases o normas de desarrollo que se dicten**; porque esta norma no entra a analizar cuál puede ser esta titulación. El problema es cuál es la que debe exigirse. En este mismo sentido también el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en adelante TRRL, en su artículo 171.2 establece la necesidad de una titulación mínima exigible, **que será la correspondiente a las funciones que se van a realizar**.

En el artículo 169.2 del TRRL, respecto a la titulación exigida para ingresar en la Administración como Técnico de Administración General, es “**la de estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, en Ciencias Políticas, Económicas o Empresariales, Intendente Mercantil o Actuario.**” A parte, según las bases de la convocatoria que rigen el proceso para constituir una bolsa de trabajo como Técnico, exige ser “**Licenciado/Grado en: Derecho, Ciencias Políticas, Ciencias Económicas o Empresariales, Intendente Mercantil o Actuario y aquellas otras titulaciones de Licenciado/Grado que, perteneciendo a la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas, sean idóneas, por tener un Plan de Estudios que guarden una relación directa con las funciones propias de las plazas convocadas.**”

Según el escrito de recurso del Sr. Mehamed, el contenido del plan de estudio del Grado de Administración y Dirección de Empresa, titulación que se ha admitido en otros aspirantes, es similar con el del Grado en Finanzas y Contabilidad.

Antes de entrar en el fondo del asunto ha de hacerse una exposición de la posición jurisprudencial respecto a la exigencia de titulaciones específicas para el acceso a la función pública.

Aplicando el artículo 76 del TREBEP, relativo a la titulación exigida para el ingreso a los cuerpos y escalas del subgrupo A1, se han dictado sucesivas sentencias en las cuales se ha establecido el criterio de requisitos mínimos, así se puede citar la sentencia núm. 1736/2006 de 1 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la cual se glosa la jurisprudencia sobre esta materia se ha venido manteniendo así: “*Como es sabido la exigencia de la salvaguarda de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, principios a los que se refieren los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna, no supone, de suyo, que en una concreta Convocatoria para el acceso a Cuerpos o Escalas determinados se exijan, como títulos habilitantes para concurrir a la pruebas selectivas correspondientes, unos títulos u otros. En cualquier caso, y a la hora de delimitar qué títulos habilitantes se deben exigir o no, debe tenerse en cuenta que nuestro Tribunal Supremo viene sentando desde hace más de dos décadas frente al principio de exclusividad y monopolio competencial la prevalencia del de libertad con idoneidad, salvo que tal adscripción particular derive necesariamente de la naturaleza de la función a desempeñar, señalando, frente a la invocación no justificada de la potestad autoorganizativa de la Administración que la discrecionalidad que tiene la Administración no puede convertirse en arbitrariedad o irrazonabilidad, convirtiendo la eficacia y servicio al bien común que debe regir la actuación de la Administración (artículo 103.1 de la Constitución) en desnuda manifestación de poder carente de toda justificación.*” En dicho sentido cabe citar numerosas sentencias, que resuelven conflictos planteados tanto en el tema de competencias profesionales para la elaboración de proyectos, como en el tema relativo al desempeño de puestos de trabajo en la Administración, pudiendo reseñarse como más significativas la de 27 de octubre de 1987 que afirma que “*las orientaciones actuales van perfilando posturas de carácter general que huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva al título ostentado, para asentar los criterios delimitadores de las funciones dichas, en la competencia que emane de los estudios que determinan el otorgamiento del título habilitante, mientras que la Ley no imponga expresamente uno determinado o sea notoriamente dispar aquella con el trabajo a realizar.*” En la Sentencia de 14 de enero de 1999 nuestro Alto Tribunal reitera que “*esa competencia no es exclusiva ni excluyente, ya que la normativa docente aplicable ha venido a establecer una base de enseñanzas comunes que dota a las distintas ramas de los titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos, que, con independencia de sus distintas especialidades, otorga a unos y a otros, en el orden profesional, capacidad o competencia residual.*” Por su parte la Sentencia de 5 de junio de 1991 señala que “*para que pueda sentarse la competencia de unos técnicos, descartando la de otros que también la tienen con carácter genérica, resulta absolutamente imprescindible que la exclusividad esté legal o reglamentariamente reconocida.*” Por citar una más reciente, la Sentencia de 27 de mayo de 1998, confirmando la Sentencia objeto de recurso, sostiene que “*frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados*

conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la titulación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".

Pero en la actualidad la situación ha cambiado notablemente, habiéndose abierto las titulaciones para el acceso a las plazas. Por ejemplo, para el acceso a interventor de administración local en Orden HFP/512/2018, de 21 de mayo, por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso libre a la Subescala de Intervención-Tesorería, categoría de entrada, de la Escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional se establece que es un requisito: "5.º Titulación: estar en posesión de alguno de los siguientes títulos académicos o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias: Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado, según lo previsto en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para el ingreso en los cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1. Los aspirantes con titulaciones obtenidas en el extranjero deberán estar en posesión de la correspondiente credencial de homologación o, en su caso, del correspondiente certificado de equivalencia. Este requisito no será de aplicación a los aspirantes que hubieran obtenido el reconocimiento de su cualificación profesional en el ámbito de las profesiones reguladas al amparo de las disposiciones de derecho comunitario."

Y en este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia 76/2017 de 30 Ene. 2017, Rec. 72/2015 analizando la diferencia entre lo que es una profesión regulada, la que requiere para su ejercicio una determinada titulación como la de médico o abogado, del acceso a la función pública. Y concluye considerando que el acceso a los cuerpos debe regirse por la titulación que establece el TREBEP. Así: "c) La norma básica que rige el acceso a los Cuerpos y Escalas de funcionarios de la Administración General del Estado -Estatuto Básico del Empleado Público- contempla el título de Grado como el requisito general habilitante para el acceso a dichos Cuerpos y Escalas del Grupo A, Subgrupos A1 y A2, permitiendo, asimismo, que los poseedores de títulos universitarios anteriores a la generalización del nuevo sistema de titulaciones (Ingenieros, Arquitectos, Doctores y Licenciados) puedan participar en los correspondientes procesos selectivos con idéntica validez a la que ostentaban en él pasado (esto es, para el acceso al antiguo Grupo A, actual Subgrupo A1). Ello no obsta para que, en determinados casos, como sucede con las profesiones reguladas, **normativamente se reserve la posibilidad de que el acceso a determinados Cuerpos y Escalas se vea restringido a la tenencia de un título académico en particular**; d) **El legislador ha optado por preservar la generalidad del título de Grado para el acceso a todos aquellos Cuerpos o Escalas que no constituyan profesiones reguladas, sin que conste que el Cuerpo Especial Facultativo de Marina Civil se integre en ninguna profesión regulada, por lo que para su ejercicio, y asimismo para el acceso a dicho Cuerpo, no cabe exigir otros títulos universitarios que los que determinan el EBEP y el Real Decreto legislativo 2/2011."**

Otra sentencia a reseñar es la del 22 de Diciembre de 2011; "Para ello, debe de comenzarse indicando que, conforme a una reiterada jurisprudencia de esta Sala [por todas, sentencias de 27 de enero de 2010 (R.C. nº 2589/2006- F.D. 5º) y 27 de octubre de 2011 (R.C. nº 6503/2008 - F.D. 5º)] tenemos afirmado que «(...) **la Administración en el ejercicio de su potestad autoorganizativa está facultada, cuando de señalar los requisitos necesarios para desempeñar los distintos puestos de trabajo se trata, para determinar, en lo que respecta a la titulación necesaria, cuál o cuáles de las que capacitan para las funciones del mismo, han de poseer quienes los ocupen**. Es decir, no tiene por qué incluir a todas las que ofrecen esa capacitación, **aunque sí debe explicar las razones por las que opta entre las posibles y es en este punto donde debe ofrecer una justificación que excluya toda arbitrariedad en la decisión** (...)».

Igualmente hacemos mención a la STS, 7 de Julio de 2011, que en su FD 4º dispone "En efecto, a propósito de la cobertura de puestos en orden a la titulación exigida por la Administración oferente, la última jurisprudencia de esta Sala, como hemos subrayado, se viene inclinando por un **principio de suficiencia**, en cuanto a la motivación de las profesiones que pueden acceder a un determinado puesto de trabajo, frente al criterio de exhaustividad de llamada a todas aquellas profesiones que teóricamente pudieran ser suficientes para un determinado puesto de trabajo por estar relacionadas con el mismo y **lo decisivo no es si existe alguna profesión que no se haya contemplado en la convocatoria, sino que las incluidas sean razonables y estén directamente relacionadas con el puesto a cubrir, pues así lo indicaba la STS de 19 de julio de 2010 (RC 785/2007).**"

Expuesto la línea jurisprudencial asentada por el Alto Tribunal, prima lo que se denomina el **principio de suficiencia**, esto es que, la titulación exigida para el desempeño de una profesión debe ser la suficiente que asegure unos conocimientos generales, contra el **principio de exhaustividad** por el que se restringe a una determinada titulación, lo cual, habrá de justificarse por la Administración.

Ahora bien, no ha de obviarse que el proceso consiste en constituir una Bolsa de Trabajo para Técnico de Administración General a través de un concurso de méritos. LA jurisprudencia expuesta se refiere a verdaderos procesos selectivos para el ingreso como funcionario de carrera, esto es, tras realizar un proceso de selección a través de una oposición libre y un programa que ha de estudiarse los aspirantes. Abrir la titulación genéricamente a cualquier grado o licenciatura totalmente ajena a las funciones de los TAG, supondría un verdadero perjuicio a la Administración pues, ingresaría en la Bolsa de Trabajo aspirantes con total desconocimiento de normativa y procedimiento que se presume si la ostentan los titulares de otros tipos de grados, como los que son los exigidos en las Bases.

El hecho, es que se han admitidos aspirantes con la titulación en Económicas, por se admisible según las Bases, y en equivalencia, las titulaciones en Administración y Dirección de Empresa. Al admitirse esta última titulación carece de justificación que no se admita el Grado en Finanzas y Contabilidad, cuando, según al

documentación aportada por el recurrente tienen un contenido casi idéntico entre ambos, incluso con el grado en económicas, titulación admisible según las Bases.

SÉPTIMO.- Sobre el silencio administrativo y su vinculación.

A tenor del artículo 24 de la LPAC, “El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados.” Habiéndose presentado el escrito de recurso el 20/12/2023, el plazo de resolución finalizó el pasado 20/03/2024 con sentido desestimatorio. No obstante, el mismo precepto establece que “La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración **sin vinculación alguna al sentido del silencio.**” Por tanto, esta resolución expresa posterior a la presunta, no se encuentra vinculada por el sentido desestimatorio de aquel.

Por todo lo expuesto, los antecedentes y las consideraciones jurídicas, se deduce que, procede **ESTIMAR** la pretensión de D. YUNES MEHAMED MOHAMED, y que sea admitido en el procedimiento para la constitución de la Bolsa de Trabajo de TAG, debiendo ser valorado en las mismas condiciones que el resto de los aspirantes.

Este es mi parecer que someto a cualquier otro criterio mejor fundado en derecho, advirtiendo que la opinión jurídica recogida no supe en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de la resolución del Recurso.”

De acuerdo con lo anterior, y visto el expediente 6553/2024, en virtud de las competencias que tengo atribuidas, **VENGO EN DISPONER**

ESTIMAR la pretensión de D. YUNES MEHAMED MOHAMED, y que sea admitido en el procedimiento para la constitución de la Bolsa de Trabajo de TAG, debiendo ser valorado en las mismas condiciones que el resto de los aspirantes.

Advirtiéndole que este Decreto agota la vía administrativa, por lo que, conforme establece el artículo 92.2 del Reglamento del Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME extra. núm. 2, de 30 de enero de 2017) y 122.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no podrá interponer en dicha vía ningún recurso, salvo el extraordinario de revisión, en los supuestos previstos en el artículo 125.1 de la meritada Ley, quedando expedida la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

No obstante, podrá interponer cualquier otro recurso, si así lo estima conveniente, bajo su responsabilidad. Lo que se notifica para su conocimiento y efectos oportunos.

Melilla 15 de abril de 2024,
P.A. del Secr. Gral. Acctal. y de Consejo de Gobierno,
Decreto nº 58 de 22/03/2024,
La Secretaria Tec. de Economía, Comercio, Inn. Tec y Turismo,
Gema Viñas del Castillo