

LA “INDEBIDA” UTILIZACIÓN DE CRITERIOS SOCIALES Y/O TERRITORIALES EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, Y PARTICULARMENTE EN EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL DE CARÁCTER TEMPORAL

José Manuel BEJARANO LUCAS

*Funcionario de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional
Subescala Secretaría - Intervención*

*Trabajo de evaluación presentado para obtener el “Diploma de Especialización en Planificación y Gestión de Recursos Humanos” CEMCI (Granada).
Febrero a Mayo de 2017.*

SUMARIO:

1. Introducción
 2. Los principios “rectores” en el ingreso a la función pública local: igualdad, mérito y capacidad.
 3. El significado de los principios de igualdad, mérito y capacidad y su aplicación en el acceso al empleo público local.
 4. La consideración de la “territorialidad” en el acceso a la función pública local.
 5. Los “criterios sociales” en el acceso a la función pública local, y en particular la consideración de la condición de “desempleado”.
 6. Una “injustificable e inconstitucional” excepción: la inclusión de criterios sociales y territoriales en los denominados “Planes de Empleo”.
 7. Conclusiones.
- Bibliografía utilizada.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, vienen proliferando en el ámbito local procesos “selectivos” fundamentalmente dirigidos a la contratación de personal laboral de carácter temporal o inclusive al reclutamiento de funcionarios “interinos”, en los que con las finalidades de “fomento del empleo”, “mejora de la empleabilidad”, “lucha contra el desempleo” u otros argumentos similares, en los cuales se vienen introduciendo criterios de acceso y/o selección basados en la territorialidad tales como el empadronamiento o la residencia en un determinado término municipal o bien en criterios sociales, tales como la situación de desempleo, cargas familiares, nivel de renta familiar, etc.

Fenómeno que si bien es cierto se ha venido manifestando con mayor frecuencia en el ámbito de los pequeños y medianos municipios, se está extendiendo “peligrosamente” también al ámbito de Corporaciones Locales de mayor tamaño, a través de la figura de los “Planes de Empleo”, cuya utilización se viene impulsando por diversas CCAA a través los instrumentos de fomento, y particularmente mediante la articulación de líneas de subvenciones, cuya plasmación está teniendo lugar inclusive a través de disposiciones con rango de ley, tratando de dar una “improcedente” respuesta por la vía del empleo público, fundamentalmente de carácter temporal, a la carestía del empleo que se viene manifestando en la última década en numerosos pueblos y ciudades españolas; soslayando a través de dicha práctica los principios constitucionales que han de inspirar el ingreso en la función pública, en cualquiera de sus manifestaciones, ya sea a través de un vínculo funcional o laboral, bien de carácter temporal, bien de carácter definitivo.

De acuerdo con ello en el presente trabajo, pretendemos abordar el estudio de dicha práctica “abusiva”, analizando los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en relación a la misma, y que incluso ha venido a motivar, la intervención del Defensor del Pueblo, mediante diversas recomendaciones, ante la expansividad de la práctica que venimos denunciando.

Así y a los efectos de proporcionar una visión adecuada del mismo, comenzaremos por una referencia a los principios nucleares que han de disciplinar el ingreso en la función pública de todo orden, y que son como sabemos los “archiconocidos” principios de igualdad, mérito y capacidad, tratando de “perimetrar” su núcleo esencial, para pasar a afrontar bajo su prisma y a su “trasluz”, la indebida utilización de criterios sociales y/o territoriales, ya sea como requisito de “acceso”, ya sea como mérito “valorable” o “baremable”, práctica frente a la cual se vienen oponiendo frontal e intensamente tanto el propio Tribunal Constitucional, como los Juzgados y Tribunales integrantes del orden jurisdiccional contencioso – administrativo.

2. LOS PRINCIPIOS “RECTORES” EN EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL: IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD

Históricamente, y siguiendo a SÁNCHEZ PIQUERO¹ el origen del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas cabe situarlo en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamada en el contexto de la Revolución Francesa, cuyo reconocimiento supondría la “fuente de inspiración” para su progresiva incorporación a las diferentes Constituciones históricas europeas y americanas hasta nuestros días.

¹ SÁNCHEZ PIQUERO, Javier. *“Igualdad, Mérito y Capacidad en el Acceso Función Pública Docente No Universitaria”*. Tesis Doctoral Facultad de Derecho UNED (2015).

En la era del constitucionalismo español, tal y como nos recuerda el profesor PÁRADA VÁZQUEZ², las diversas Constituciones españolas han dedicado escasa atención a la función pública, si bien desde la de 1837 se han venido refiriendo a los funcionarios, a propósito únicamente de la proclamación del principio de mérito y capacidad como presupuesto para el acceso de los ciudadanos a los cargos y empleos públicos.

Actualmente, y como es propio de un Estado que se proclama como “Social y Democrático de Derecho”, la Constitución Española de 1978, ha venido a reconocer e implementar en su art. 23.2, como un auténtico pilar y derecho fundamental de todos los ciudadanos el “...acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, precepto fundamental que a su vez engarza y ha de cohonestarse con el art. 103.3 de nuestra Carta Magna, de acuerdo con el cual “...la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

También a nivel internacional, encuentra su reflejo en 2 importantes textos normativos como son de un lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, en la que se reconoce que “*toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país*”, y por otro el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, el cual reconoce el derecho de todos los ciudadanos, sin restricción alguna “*a tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*”

A nivel de legislación ordinaria, ya la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con el carácter de legislación básica, establecía de forma cristalina en su artículo 19 que “*las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso – oposición libre en los que se garantice en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.*”

Previsiones que a su vez, fueron objeto de desarrollo reglamentario por el 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 Estado³, cuyos artículos 4, 27 y 29 exigen respectivamente para el nombramiento de personal funcionario de carrera, interino o laboral fijo su adecuación a los principios de mérito y capacidad, extendiendo su aplicación para la contratación de personal laboral no permanente, conforme a lo preceptuado en su artículo 35, al indicar que “*...dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose*

² PARADA VÁZQUEZ, Ramón. “Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público”. Marcial – Pons. 18ª Edición.

³ Y que a día de hoy mantiene su vigencia dada la falta de dictado de la legislación de función pública de desarrollo del ahora TREBEP.

a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral...”, previsiones que a su vez y con carácter supletorio resultan de aplicación para las restantes Administraciones Públicas, conforme previene el apartado 1 de su artículo 3.

En lo que concierne al ámbito local, el apartado 2 del artículo 91 LBRL, desde su redacción originaria, y en línea con las previsiones apuntadas, señala que *“la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso – oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”*

Postulados que en relación al personal laboral y por remisión al mismo, se reiteran en el artículo 103 LBRL, al disponer que *“el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.”*

Con posterioridad, el Estatuto Básico del Empleado Público, hoy en día refundido en el Real Decreto Legislativo 5/2015 (TREBEP), de 30 de octubre, ha venido establecer la “categorización” de los empleados públicos, los cuales se clasifican en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, o por último, personal eventual.

Estableciendo a su vez en su artículo 1 como un fundamento de actuación de todas las Administraciones Públicas, en materia de acceso al empleo público, los principios de *“igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional”*.

Principios que son objeto de reiteración, en su condición de rectores de acceso al empleo público, en el apartado 1 de su artículo 55, consagrando como un derecho de todos los ciudadanos el *“...acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”* y que incluso resultan exigibles para la selección del personal directivo profesional, el cual si bien no se encuadra dentro de la categoría de “empleado público,” si que ha de resultar seleccionado y/o designado, al amparo de tales principios, tal y como previene el art. 13 TREBEP a la hora de configurar con carácter básico su particular régimen jurídico.

Así, tal y como se desprende del bloque normativo regulador de la función pública española, y siguiendo a MESEGUER YEBRA⁴, puede señalarse que los principios de igualdad, mérito y capacidad se encuentran firmemente asentados en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales se articulan como el eje fundamental en torno al cual debe girar cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública, que se

⁴ MESEGUER YEBRA, Joaquín. “El derecho fundamental del art. 23.2 CE al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas”. El Derecho. Notas y Comentarios (1998).

lleve a cabo por cualesquiera de las Administraciones Públicas españolas, ya se trate de la selección de personal funcionario o de personal laboral, en cualesquiera de sus modalidades y categorías.

3. EL SIGNIFICADO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO LOCAL

Ciertamente si bien como hemos puesto de manifiesto, y en consonancia con la tradición constitucional y legislativa, el actual marco jurídico regulador del acceso a la función pública apuesta de forma clara y decidida por los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de los empleados públicos, y con independencia de su vínculo jurídico con la Administración, no se establece en el mismo, o al menos no de forma concisa, cual es el alcance o significado de los referidos principios que han de disciplinar dicho acceso, lo que ha motivado desde la promulgación de nuestra Carta Magna, una constante intervención por la jurisdicción constitucional y contencioso – administrativa, a fin de precisar sus implicaciones y delimitar sus contornos.

Comenzando por el primero de ellos, el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, consagrado como un derecho fundamental en el art. 23.2 CE y revestido por ello de las máximas garantías constitucionales, constituye un derecho diferenciado del acceso a los cargos públicos, y una especialidad del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE, implicando el derecho de todo ciudadano a participar en un proceso selectivo para el desempeño de un empleo público, y que pueda hacerlo sin que se establezcan requisitos o condiciones irrazonables, subjetivas o desproporcionadas, es decir, en suma supone una prohibición tanto de establecer una “barrera de entrada” que suponga reducir de forma deliberada la terna de aspirantes, como de méritos “predeterminados” y “artificiosos” destinados a favorecer bien a determinado/s candidato/s o bien a un colectivo particular.

Conclusión que puede extraerse sin ningún género de dudas de lo dispuesto en el art. 56 TREBEP, que a la hora de establecer los requisitos generales y mínimos para poder participar en los procesos selectivos de empleo público, habilita a las Administraciones Públicas para exigir el “...cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general.”

Y en refuerzo de las premisas anteriores, y tratando de garantizar la igualdad de los candidatos, así como la “máxima” concurrencia, dispone el apartado 1 del art. 61 TREBEP, a la hora de regular los sistemas selectivos que, “los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto...”

Asimismo el propio TC ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones, acerca del alcance y significado del derecho a acceder en condiciones de

igualdad a las funciones públicas, pudiendo citarse entre otras muchas la STC de 29 de Noviembre de 1993, nº 353/1993, destacando que:

“El art. 23.2 CE al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalen las Leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública. No confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinada...”

...sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas tengan carácter discriminatorio...

...E interpretado sistemáticamente con el segundo inciso del art. 103.3 CE impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad ...”

Por tanto, como pone de relieve el propio Tribunal Constitucional, el reconocimiento de dicho derecho no sólo conlleva las implicaciones anteriormente señaladas, sino que alcanza todo su sentido al interpretarse de forma armónica y sistemática como un “todo conjunto”, con los principios de mérito y capacidad proclamados en el art. 103.3 CE.

En idéntico sentido al apuntado, señala la profesora GARCÍA GARCÍA⁵ que *“...los principios que regulan el acceso a la función pública traen causa de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución referentes a la igualdad, mérito y capacidad. Ambos preceptos no constituyen compartimentos estancos que hayan de interpretarse y aplicarse por separado, sino que una lectura e interpretación correcta de los mismos pasa por reconocer la interrelación existente entre ambos, y no sólo en lo referente al acceso a la función pública...”*

En lo que se refiere a los principios de mérito y capacidad el art. 103.3 CE confiere un amplio margen al legislador a la hora de configurar el acceso a la función pública; configuración que a día de hoy encontramos plasmada con carácter básico en el 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, y en el que se reitera que el acceso a la función pública ha de llevarse a cabo de conformidad con los meritados principios.

En consonancia con el actual marco normativo básico, el cual es tributario como no podía ser de otra forma de la CE de 1978, viene señalando y reiterando nuestro máximo intérprete constitucional, entre otras muchas en su STC nº 67/1989, de 18 de Abril de 1989, que:

⁵ GARCÍA GARCÍA, María Jesús. Profesora Titular del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia. “Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleado Público”. Revista Jurídica de Castilla y León nº 15. Mayo (2008).

“...el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 CE, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 193/1987, de 9 de diciembre), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración...”

No obstante y pese a lo anterior, también ha precisado el Tribunal Constitucional que nos encontramos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, tal y como se expresa entre otras en la STC 50/1986, de 23 de abril, disponiendo que:

“...Ni el legislador se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la Ley, ni, aunque así no fuera, puede negarse un amplio margen de libertad, tanto el legislador como a la Administración para dotar de contenido concreto en cada caso a conceptos jurídicos indeterminados como son los de mérito y capacidad...”

Por tanto, en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados nos encontramos ante conceptos usados por la norma que no admiten de una determinación precisa, por lo que se plantea un problema de interpretación, si bien precisando, que en tales supuestos no caben varias soluciones justas, sino una sola, a la que hay que llegar interpretando el caso concreto.

Concepto que a su vez requiere su deslinde de las llamadas potestades discrecionales, en cuyo ejercicio la Administración puede elegir entre diferentes opciones, todas ellas válidas en Derecho.

De lo que puede colegirse por tanto, que el legislador goza de amplia libertad a la hora de establecer los sistemas selectivos para el ingreso en la función pública, en todas sus vertientes, si bien bajo la premisa de que tales sistemas de acceso habrán de integrarse por pruebas y requisitos que han de ser expresivos del mérito y la capacidad para el desempeño de la función pública correspondiente, so pena de infringir los meritados principios, proclamados al máximo nivel normativo e incurriendo en arbitrariedad expresamente proscrita en el art. 9.3. CE.

A tales efectos el art. 61 TREBEP, en sus apartados 6 y 7 respectivamente viene a concretar que:

- Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso – oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

- Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso – oposición con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

Previsiones que se completan con lo dispuesto en sus apartados segundo, tercero y quinto, los cuales incorporan una serie de premisas básicas que habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de configurar el procedimiento selectivo correspondiente, en línea con lo manifestado con una sólida corriente jurisprudencial, y cuyo texto damos aquí por reproducido, sin perjuicio de su siempre necesaria y atenta lectura.

Profundizando en la normativa local, la concreción de los méritos y capacidades exigibles en los procedimientos para la selección en régimen funcional, es una cuestión que se remite a las bases de la convocatoria correspondiente, de conformidad con el art. 3 del 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, las cuales por tanto se erigen en la “ley del concurso u oposición”, tal y como de modo reiterado viene poniendo de manifiesto la doctrina jurisprudencial⁶.

Por su parte, el art. 4 de dicha disposición administrativa concreta cual ha de ser el contenido mínimo de las bases, a las que cuales se encomienda determinar entre otros, los siguientes aspectos:

b) *El sistema selectivo elegido: Oposición, concurso – oposición o concurso.*

c) *Las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar, con determinación de su número y naturaleza. En todo caso, uno de los ejercicios obligatorios deberá tener carácter práctico.*

(...)

En los supuestos de concurso – oposición o concurso se especificarán los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos...”

No obstante, conviene precisar que en lo que se refiere a la selección de funcionarios interinos y atendiendo a su naturaleza temporal así como a las necesidades a cubrir mediante la provisión de esta clase de empleados públicos, se permite una mayor “flexibilización” en los procedimientos selectivos para su reclutamiento, tal y como se desprende del art. 10.2 TREBEP conforme al cual “*la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*”

Y en consonancia con lo señalado, pese a su mayor longevidad mantiene la Disposición Adicional Primera del RD 896/1991, de 7 de junio que:

“Previa convocatoria pública y con respeto, en todo caso, de los principios de mérito y capacidad, el Presidente de la Corporación podrá efectuar nombramientos de personal funcionario interino...”

⁶ Entre otras muchas, Sentencia 137/2009 de 13 de Febrero de 2009 (Rec. 1211/2005), Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª.

De lo cual puede extraerse una primaria conclusión, y es que la habilitación legal para dotar de una mayor agilidad a los procedimientos selectivos de funcionarios interinos, dada su especial naturaleza así como las necesidades a cubrir con su nombramiento y que se encuentran legalmente tasadas, autoriza a una mayor flexibilidad (como por ej: requisitos “atenuados” de publicidad, menor extensión de su temario, etc.), pero con el límite de no poder ir en detrimento de los siempre exigibles principios de igualdad, mérito y capacidad, mediante la introducción de criterios que poco o nada tienen que ver con los expresados principios de igualdad, mérito y capacidad.

Mayor problemática suscita la selección del personal laboral, y especialmente el de carácter temporal, dada la ausencia de una regulación clara y concisa a través de la cual se articule el procedimiento específico para su selección como apunta LÓPEZ ARES⁷, haciéndose eco a su vez de lo señalado por el profesor BOLTAINA, problemática que se ha visto acrecentada a su vez por la expansión del fenómeno de la “laboralización” en el ámbito de las Administraciones Públicas, que ha encontrado su máximo exponente en el seno de las Corporaciones Locales.

Si bien y pese a lo señalado, resulta patente y notorio, que las Administraciones Públicas tienen prohibida la denominada “contratación directa”, lo cual es propio de la contratación laboral en la esfera privada, de forma que la contratación de personal laboral de toda índole por parte de cualesquiera de nuestras Administraciones Públicas, ya se con carácter permanente o temporal, y en cualesquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral, ha de efectuarse “bajo el manto” de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Exigencia que viene reiterando de modo constante y sin fisuras, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, pudiendo citarse entre otras muchas la STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso – administrativo, Sección 3ª, nº 351/2001, de 29 de Abril de 2011 al disponer que:

“...los principios de igualdad, mérito y capacidad que se aplican sin excepción en todos los procesos selectivos para adquirir la condición de funcionario público o personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, por imponerlo así el artículo 103.3 de la Constitución y el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público...”

De forma que las “lagunas” existentes en la regulación normativa de la contratación del personal laboral, especialmente de carácter temporal, han de completarse en lo que resulte compatible con su naturaleza, con las establecida para el personal funcionario, tal y como nos recuerda la STSJ de Extremadura, Sala de lo contencioso – administrativo de 20 de Febrero de 2003, nº 17/2003:

⁷ LÓPEZ ARES, Emmanuel. “Un problema frecuente en la contratación laboral temporal de las Entidades Locales: la inclusión de la cláusula del empadronamiento y la consecuente lesión de los principios de igualdad, mérito y capacidad”. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Abr. 2014, Ref. 812/2014, pág. 812, tomo 1, Editorial LA LEY.

“...la contratación del personal laboral se rige por los mismos principios que la selección del personal funcionario, y en lo que no resulte incompatible con su propia naturaleza, le serán de aplicación aquellas normas de selección del personal funcionario...”

Y ello sin perjuicio del recurso a determinados instrumentos, entre los que destaca por su frecuente utilización para la contratación de personal laboral temporal o de carácter interino, las denominadas “bolsas de trabajo”, cuyas normas, como no podía ser de otra forma, han de ser respetuosas con los principios constitucionales de mérito, capacidad e interdicción de la arbitrariedad, tal y como acertadamente recuerda la STSJ Castilla – La Mancha, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 14 de Marzo de 2017, nº 10122/2017.

Previsiones todas ellas, que en relación al personal laboral de todo tipo o categoría al servicio de las AAPP, son objeto de “apuntalamiento” a nivel legal a través de la disposición adicional trigésimo cuarta de la LPGE de 2017 que con carácter básico y vigencia indefinida viene a establecer que *“los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público...”*

Por tanto lo expuesto hasta ahora, nos permite dejar sentada una premisa básica y fundamental, a través de la cual profundizar en el objeto principal de nuestro estudio, y es que tanto la selección del personal funcionario, como del personal laboral en cualesquiera de sus categorías y modalidades ha de efectuarse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, de forma que no resulta posible diseñar procedimientos selectivos en pos de una pretendida agilidad o cualquier otra “loable” o “legítima” finalidad, que incluyan requisitos de acceso, pruebas o méritos que no resulten acordes con los mencionados principios, los cuales se erigen en los pilares fundamentales para el ingreso en la función pública, en un Estado Social y Democrático de Derecho.

4. LA CONSIDERACIÓN DE LA “TERRITORIALIDAD” EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL.

La tendencia de las distintas entidades, entes y organismos que conforman la llamada Administración Local, a introducir criterios de “territorialidad” bien como requisito para la participación en el correspondiente proceso selectivo, bien como mérito “valorable”, con la finalidad de tratar de “beneficiar” o “aventajar” a los aspirantes de su correspondiente ámbito territorial o inclusive en ocasiones con otros objetivos menos confesables, viene siendo perseverante, lo que se ha traducido en una constante

intervención por parte de la jurisdicción constitucional y administrativa, cuyos pronunciamientos pese a su rotundidad, continúan siendo “obviados” por un número creciente de autoridades locales, que bajo los paradigmas de la “lucha contra el desempleo”, “fomento del empleo” o “erradicación de la exclusión social” en sus respectivos términos municipales, no cejan en su empeño de utilizar los referidos criterios, cuya utilización se encuentra especialmente proscrita, al no resultar expresivos de mérito y capacidad alguna, como tendremos ocasión de ver seguidamente.

A tal efecto, el TC, viene poniendo de manifiesto prácticamente desde su instauración, el mandato constitucional de prohibición de discriminación de los ciudadanos en el acceso al empleo o una vez incorporados a la función pública (STC 75/1983, de 3 de agosto), lo cual conlleva que:

“...en la resolución de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del mencionado precepto constitucional si tomaran en consideración otras condiciones personales o sociales de los candidatos, no referidos a dichos criterios...” (STC 193/1987, de 9 de diciembre con cita de la STC 148/1986).

Más recientemente, y específicamente en relación a la utilización del empadronamiento, ya no sólo como criterio de acceso o mérito a la función pública, sino inclusive para el desempeño de actividades privadas de interés público, como el caso de la autorización de una oficina de farmacia, señala la STC 161/2011, de 19 de octubre, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo (plasmada en STS de 31 de Enero de 2012, rec. 3791 / 2001 o STS de 25 de Mayo de 2012, rec. 9609 / 2003) que:

“...los principios de mérito y capacidad no pueden quedar excluidos en los concursos de autorización de oficinas de farmacia en el ámbito de Extremadura, ya que –como hemos visto- tratándose de una “actividad privada” de incuestionable “interés público” (sujeta al régimen de autorización) aún sin ser acceso a la función pública strictu sensu, resulta ineludible aplicar tales principios de mérito y capacidad en el acceso al ejercicio de funciones propias del servicio farmacéutico...”

De forma que en relación a la exigencia de un empadronamiento mínimo de 3 años en el ámbito de la CCAA de Extremadura para la concesión de una oficina de farmacia, viene a concluir la meritada sentencia que:

“...si bien la justificación pudiere estar objetivada, en ningún caso la podemos estimar constitucionalmente razonable. Y más aún desde la perspectiva de la proporcionalidad, que exige que la diferenciación no sea determinante de una discriminación: en igualdad de circunstancias profesionales, la atribución de cualquiera valoración objetivada del empadronamiento y/o integración regional, aunque sea mínima, determinaría en caso de empate, ulteriormente la adjudicación de autorizaciones a favor de los vecinos de la Comunidad Autónoma, lo cual produce el efecto desproporcionado, odioso, prohibido por la interdicción de discriminación del art. 14 CE...”

Por su parte la jurisdicción contencioso – administrativa ha venido repudiando la utilización de criterios basados en la territorialidad en los procesos selectivos de empleo público, ya sea como requisito de acceso, ya sea como mérito, dada su contrariedad con los principios de igualdad, mérito y capacidad, pudiendo al respecto destacarse, junto al amplio listado de pronunciamientos reseñados por LÓPEZ ARES⁸, y entre otros los siguientes:

- STSJ Castilla y León (Burgos), Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de Septiembre de 1998, nº 539/1996, la cual concluye que el hecho de exigir la vecindad en una determinada localidad carece de todo fundamento objetivo, afectando al derecho a la igualdad a acceder a las funciones públicas que reconocen los arts. 14 y 23 de la Constitución, por lo que dado su carácter individualizado no puede ser considerada como mérito.

- STSJ Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de Junio de 2002, nº 837/2002, la cual considera una negación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, la valoración como mérito de la disposición de coche propio, así como del empadronamiento.

- STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo de 3 de junio de 2005, nº 538/2005 (y en idéntico sentido STSJ de Cataluña de 10 de Mayo de 2002, de 14 de Mayo de 2002, de 18 de Marzo de 2003 o de 15 de Septiembre de 2005), que considera un quebranto del principio de igualdad la exigencia del empadronamiento en algún municipio de Cataluña

- STSJ del Principado de Asturias de 22 de Diciembre de 2014, nº 90238/2014, que viene a ratificar la nulidad de una convocatoria por restringir la oferta únicamente a los candidatos disponibles en la Oficina del Servicio de Empleo de una determinada localidad.

Igualmente y dentro de los que hemos denominados “criterios de territorialidad” merece especial atención un supuesto de cierta de frecuencia en la práctica, consistente en la valoración exclusiva o desproporcionada como mérito, de la experiencia adquirida en una concreta o determinada Administración Pública, y particularmente en un determinado Ayuntamiento o entidad local, lo cual de forma “indirecta” o “soterrada” conlleva primar la experiencia adquirida en función del lugar en que se desempeñe un determinado puesto de trabajo.

A tal efecto, merece recordar que tal y como señala STC 60/1994, de 28 de Febrero, y en relación a la cuestión que nos ocupa, que:

“...la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede poner de manifiesto la aptitud o capacidad para desarrollar una determinada función pública, y puede suponer unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados.”

⁸ Op cit.

No surgiría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso, pues ello no puede estimarse como desproporcionado, arbitrario o irrazonable.

El problema surge cuando el citado requisito se considera en la Orden como presupuesto o requisito excluyente o sine quo non para que los aspirantes pueden participar en el concurso, por cuanto implica que, en principio, se excluye a potenciales candidatos al acceso a la Función Pública, y se les veda la posibilidad de que pudieran mostrar su capacidad y mérito...

De donde resulta que la experiencia en los procesos selectivos de empleo público, tan sólo puede ser objeto de valoración o consideración como mérito, pero en modo alguno como un requisito o condición de participación en los mismos, dado que ello supondría alzar un “muro infranqueable” para todos aquellos potenciales candidatos que no disponen de experiencia previa, o de experiencia suficiente, suponiendo una reducción “arbitraria” y por tanto prohibida de la terna de posibles aspirantes, y en definitiva soslayando el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas.

Efectuada dicha precisión y profundizando en la cuestión que nos atañe, tal y como se encarga de señalar la STC nº 281/1993, de 27 de Septiembre de 1993, con suma nitidez:

“...La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonesta perfectamente con el art. 14. CE y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración Pública...”

Para concluir a partir de dicha premisa básica, y en relación a la valoración de la experiencia en función del Ayuntamiento en que se hubiere adquirido, que:

“...una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiere adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio de igualdad...”

Por su parte, también la jurisprudencia contencioso – administrativa, ha tenido ocasión de pronunciarse en relación a la cuestión concernida, pudiendo destacarse entre otros los siguientes pronunciamientos:

- STS de 19 de Julio de 2010 (Rec. 3574/2007), la cual indica en relación a la impugnación de determinados méritos que se incluyen en las bases de una convocatoria para la provisión de determinados puestos de trabajo que:

“...La regla que establece en uno de los méritos (el correspondiente a la valoración del factor nivel en el trabajo desarrollado) una superior valoración para la experiencia obtenida en el propio Ayuntamiento de..., frente a la desarrollada en otras Administraciones, carece de suficiente justificación y, por ello, sí debe considerarse

contraria al genérico principio de igualdad y a la especial aplicación dispuesta para el mismo en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23 CE).

Así debe ser porque, tratándose de experiencias del mismo contenido y naturaleza, la distinta Administración en la que se hayan prestado los servicios no significa un elemento de suficiente entidad para derivar de él unas consecuencias valorativa con tan acusadas diferencias...”

- En similar sentido se pronuncia la STS de 18 de Mayo de 2011 (Rec. 3013/2008), que en línea con la doctrina constitucional anteriormente apuntada señala que:

“...ciertamente el Tribunal Constitucional viene aceptando que valorar la experiencia en la Administración Pública como mérito no es contrario al principio de igualdad, pero se trata de una doctrina principalmente sentada para resolver el contraste entre quienes aportan esa experiencia y quienes no la aportan que, por eso, no es directamente aplicable para decidir la prioridad a la experiencia adquirida en una Administración frente a otras...”

- Y por último, interesante resulta también la matización introducida por la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso – Administrativo de 26 de Noviembre de 2003, nº 283/2003, que en apoyo de la jurisprudencia constitucional establece que:

“...Es contrario al principio de igualdad el articular un concurso de mérito o proceso selectivo (...) que se prime de forma desproporcionada la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría, la de los puestos convocados, en un determinado Ayuntamiento o Administración...”

...Por lo que un baremo en el que se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquel de cuya provisión se trata no sería contrario al principio de igualdad aún cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor siempre que no se trate de favorecer a las personas concretas que lo hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento o Administración autor de la convocatoria...”

5. LOS “CRITERIOS SOCIALES” EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL, Y EN PARTICULAR LA CONSIDERACIÓN DE LA CONDICIÓN DE “DESEMPLEADO”

Otro de los criterios cada vez más frecuentemente utilizados en el acceso a la función pública local, especialmente en lo que refiere al empleo público de carácter temporal, viene siendo la consideración de la situación de desempleado, ya sea como requisito de acceso o ya sea como mérito objeto de valoración, cuya utilización ha tratado de justificarse en ocasiones bien bajo el prisma del principio de “discriminación positiva”, bien a través de la políticas de empleo reguladas en el ahora Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre,

y que ha venido a derogar e integrar en dicho cuerpo normativo la anteriormente vigente Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

Frente a tales prácticas, se ha alzado igualmente la jurisprudencia contencioso – administrativa, pronunciándose en contra de las mismas, al no resultar compatibles en modo alguno con los principios constitucionales inspiradores de acceso al empleo público, pudiendo destacarse entre otros, en relación la cuestión objeto de análisis, los siguientes pronunciamientos judiciales:

- Por un lado, y con absoluta rotundidad señala la STSJ de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso – Administrativa de 21 de diciembre de 2010, nº 2964/2010 que:

“...la situación de desempleado para nada está prevista como requisito de acceso al empleo público...”

...También aquí las bases de la convocatoria incurren en el error de establecer como condicionante para los aspirantes y a la vez como mérito para los participantes una característica de índole personal limitativa y completamente ajena a las funciones asignadas a la plaza ofertada y puesto que se va a cubrir.

Estas razones hacen del todo inservible el argumento de la discriminación positiva, la cual por cierto está totalmente injustificada en el expediente administrativo y carece de un verdadero y real apoyo legal...”

- Por su parte, la STSJ de Canaria (Santa Cruz de Tenerife) de 13 de Abril de 2016, nº 61/2016 frente a la pretendida excepcionalidad alegada por la Administración, y en particular por un Cabildo Insular, al tratarse de la suscripción de contratos de trabajo para la realización de tareas que no eran propias del mismo, dentro de las políticas de empleo reguladas en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, y dirigido a la contratación temporal de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo y/o en situación de vulnerabilidad socio-laboral, y personas en situación de desempleo y que proceden de sectores especialmente afectados por la crisis económica, concluye que:

“...Es un hecho insoslayable que las medidas que se acuerdan suponen el acceso de personal a la Función Pública, aunque sea con vínculo temporal, y que el acceso a la función pública debe estar presidido por los principios de mérito, capacidad y libre concurrencia...”

- Por su parte, tal y como puntualiza la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo Contencioso – Administrativo de 12 de julio de 2014, en relación al contrato de relevo, el cual habilita para su concertación con una persona en situación de desempleo, cuando el empleador resulta ser cualquiera de las Administraciones Públicas:

“...Ya en su día en nuestra sentencia de fecha 30 de noviembre de 20012, rec. 169/2012 dijimos: Es cierto que el artículo 166.7 de la Ley General de la Seguridad Social establece que el contrato de relevo se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración

determinada; pero estos requisitos no excusan, sino que deben acompañar, la exigencia de que toda contratación de empleados públicos observe los ya señalados principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad...”

Por otro lado, y al igual que ocurría en el caso del empadronamiento, la consideración del desempleo, como un criterio baremable, a la hora de acceder al desempeño de actividades privadas de indudable interés público, como es el caso de la adjudicación de Oficinas de Farmacia, ha sido igualmente proscrita por la jurisprudencia contencioso – administrativa, tal y como se plasma en la STSJ de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 26 de Noviembre de 2012, sentencia nº 3387/2012⁹:

“...este precepto conculca el principio de reserva de ley por ser un mérito establecido para el acceso a una profesión; es discriminatorio con respecto al resto de participantes en el concurso y además, si el fundamento del concurso público para la adjudicación de las oficinas de farmacia son los méritos y la capacidad de los concursantes, nos encontramos que estos fundamentos tampoco se cumplen, pues la situación de desempleo no es un mérito ni circunstancia computable ni valorable...”

Por último cabe citar, por resultar particularmente “curiosa”, dado que permite corroborar hasta donde llega el alcance de la inventiva “municipal” a la hora de tratar de predeterminar a un determinado candidato/a bajo el amparo de criterios sociales que tratan de justificarse en una “pretendida” discriminación positiva, la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso – Administrativo de 12 de julio de 2002, nº 884/2002 la cual viene a concluir, en relación a la consideración como mérito de la inscripción del aspirante en la oficina de Fomento al Empleo del Municipio o por tratarse de un aspirante discapacitado hijo de un empleado municipal, que:

“...lo cierto es que tales disposiciones resultan de todo punto contrarias a los principios de mérito y capacidad que, reiteramos, han de regir los procesos de selección, sin perjuicio de que el Municipio lleve a cabo las medidas de política social que sean precisas para garantizar la protección frente al desempleo o la discapacidad...”

6. UNA “INJUSTIFICABLE E INCONSTITUCIONAL” EXCEPCIÓN: LA INCLUSIÓN DE CRITERIOS SOCIALES Y TERRITORIALES EN LOS DENOMINADOS “PLANES DE EMPLEO”

Al “calor” de la crisis económica y financiera que en la última década viene afectando a nuestro país, vienen proliferando en los últimos años disposiciones normativas de muy diverso rango normativo dictadas por las distintas CCAA¹⁰, las

⁹ Y en idéntico sentido, STSJ de Andalucía de Granada, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 3 de Diciembre de 2012, nº 3513/2012; de 7 de Noviembre de 2011, nº 2860/2011 o de 17 de Junio de 2013, nº 2008/2013.

¹⁰ “Ad exemplum”, pueden citarse en Andalucía: Decreto – Ley 8/2014, de 10 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía; o en

cuales tiene como denominador común el establecimiento de líneas de ayudas en favor de las Corporaciones Locales de su ámbito territorial, con la finalidad de promoción del empleo así como velar por la especial protección de aquellos sectores de la población con especiales necesidades, subvencionando la suscripción de contratos de carácter laboral por parte de las Corporaciones Locales con personas o colectivos en una delicada situación económica y/o social o especialmente desfavorecidos, en los que se viene primando cuando no “imponiendo” que la misma se lleve a cabo teniendo en cuenta requisitos o criterios de selección tales como: tiempo mínimo de residencia en la localidad o vecindad en un determinado municipio, la condición de desempleado, el nivel de renta de la unidad familiar....

Práctica que a su vez se ha extendido cual “mancha de aceite” a numerosas Corporaciones y Entidades Locales, que cabe suponer inspiradas en dicha normativa que se autoproclama de “carácter excepcional”, han venido impulsando a nivel local sus propios Planes de Empleo, en los cuales se da continuidad a la “rutina” de emplear criterios basados en la territorialidad, en la condición social o personal de determinados colectivos o personas, o bien en una combinación de ambos, y que en modo alguno como ya hemos tenido ocasión de ver, resultan expresivos de los principios de igualdad, mérito y capacidad, los cuales ha de reiterarse por enésima vez, resultan predicables para la contratación laboral de cualquier tipo, con independencia de su objeto, finalidad u horizonte temporal.

La utilización de tales criterios en los denominados “Planes de Empleo” que se vienen aprobando y ejecutando por las distintas Administraciones Públicas, con especial incidencia en el empleo público local ha motivado la reciente intervención del Defensor del Pueblo, que en su Recomendación de 12 de Abril de 2017¹¹, en relación “Plan extraordinario de Empleo de Castilla La Mancha para el ejercicio 2015 – 2016”, la cual por su meridiana claridad, merece ser reproducida “in extenso”, se pronuncia en el siguiente sentido:

“1. La inclusión del empadronamiento en un determinado municipio o en el ámbito de una comunidad autónoma en las bases de convocatorias de procesos selectivos para el acceso al empleo público, bien como requisito, bien como mérito baremable, es una circunstancia que se ha constatado con cierta frecuencia y en todo el territorio nacional.

2. En la mayoría de los casos que han llegado a conocimiento de esta institución se trata de contrataciones de carácter temporal realizadas por entidades locales en el marco de planes de empleo dirigidos a desempleados para la realización de obras o servicios de interés social, pero también se ha constatado la toma en consideración del empadronamiento en procesos selectivos para la formación de bolsas de empleo temporal que no tienen esa finalidad de ámbito municipal o incluso autonómico.

Extremadura: Decreto 287/2015, de 23 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras y la primera convocatoria del Plan de Empleo Social, modificado por el Decreto 43/2016, de 5 abril.

¹¹ Argumentos que en idéntico sentido reitera el Defensor del Pueblo en sus Recomendaciones de 6 de Septiembre de 2016 o 24 de Febrero de 2017.

3. La jurisprudencia (...) es unánime en estimar que la toma en consideración del empadronamiento en las bases de las convocatorias para el acceso a empleo público, como requisito o como mérito objeto de baremación, sea éste de carácter funcional o laboral, fijo o temporal, introduce una diferencia de trato que atenta contra el principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución y vulnera el principio de igualdad en el acceso al empleo público enunciado en el artículo 23.2 de la Constitución y los principios de mérito y capacidad que rigen el acceso a la función pública conforme al artículo 103 de la Constitución...”

A su vez continúa señalando la referida Recomendación, cual es el único supuesto “excepcional” en que se admite tener en cuenta como requisito o mérito el empadronamiento o la condición de desempleado, precisamente por no articularse relación laboral alguna entre la persona en situación de desempleo y la Administración Pública empleadora:

“...Supuesto diferente es el de la prestación de servicios derivada de convenios de colaboración entre los Servicios Públicos de Empleo y la administración Pública correspondiente, orientados a la mejor de la empleabilidad y para la realización de obras o servicios de interés general y social en la que no se establece relación laboral alguna con la Administración Pública, sino que la misma colaboración se lleva a cabo desde la misma condición de desempleado.

Excepción que hemos de añadir, encuentra acomodo, en la Orden de 26 de Octubre de 1998, por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito de colaboración con las Corporaciones Locales para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social, y de aplicación en aquellas CCAA que en virtud de los correspondientes acuerdos han asumido competencia en dicha materia, debiendo por tanto sujetarse a los requisitos y condiciones que en la misma se establecen.

Por su parte la jurisprudencia contencioso – administrativa, en relación a los Planes de Empleo, se había venido pronunciando hasta ahora fundamentalmente en relación a las desigualdades en las condiciones de trabajo entre las personas contratados al amparo de un Plan de Empleo y el resto de trabajadores públicos, si bien ya empiezan a atisbarse algunos pronunciamientos como la STSJ de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso – Administrativo de 28 de Marzo de 2017, nº 381/2017, que “entra de lleno” a analizar la cuestión que venimos analizando:

“...en el caso que nos ocupa es evidente la diferencia de trato que dispensan las bases de la convocatoria de la subvención en la medida en que solo los trabajadores/as inscritos/as como demandantes de empleo en los Servicios de Empleo de la Comunidad de Castilla y León pueden ser contratados por los Ayuntamientos y demás corporaciones y organismos a los que la Orden impugnada se refiere para poder obtener la subvención, y, por lo tanto, se introduce una circunstancia discriminatoria por razón de su domicilio, en cuanto es este dado el que determina la inscripción en una determinada oficina de empleo...”

De manera que una vez analizado el marco normativo que resulta de aplicación viene a concluir que las exigencias anteriores:

“...afectan al individuo a contratar y nada aporta a la finalidad que se pretende con la ayuda.

El artículo 14 obliga a explicar y justificar la diferencia de trato... y en el caso que nos ocupa esta explicación no consta, no siendo suficiente con una invocación de la necesidad de fomentar el empleo en Castilla y León, por cuanto esa justificación es genérica y porque la finalidad de la subvención no es esa, según resulta del marco normativo analizado y de la propia justificación de la Orden, donde comprobamos que la contratación de trabajadores es un medio para alcanzar los objetivos de aumentar la capacidad de creación de riqueza y empleo así como establece el equilibrio poblacional, objetivo que se han de alcanzar fomentando el empleo (subvencionando los gastos de contratación) y, por lo tanto, sin limitar la condición de los trabajadores/as que deben ser contratados.”

De lo que cabe colegir, que las contrataciones de personal laboral efectuadas al amparo y en ejecución de un “Plan de empleo”, por cualesquiera de las Administraciones Públicas españolas, habrán de sujetarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, quedando vedada la inclusión de criterios territoriales y/o sociales a la hora de efectuar las mismas, so pena de incurrir en un quebrantamiento de los referidos principios.

Salvedad hecha del particular supuesto en que por no implicar la inserción en la estructura de trabajo de la Administración Pública correspondiente, y en consecuencia no implicar relación alguna de carácter laboral, los mismos tengan por finalidad exclusiva la promoción de “proyectos y servicios de interés general y/o social”, lo cual habilita de acuerdo con la normativa aplicable a una “modulación” o “flexibilización” de tales principios, sin perjuicio del cumplimiento de las restantes exigencias derivadas de la misma, tal y como nos recuerda la institución del Defensor del Pueblo.

7. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto, podemos concluir que el acceso a los ciudadanos a los puestos de trabajo de las distintas Entidades y Corporaciones que conforman la Administración Local, ha de garantizarse su derecho a acceder en condiciones igualdad a los cargos y al ejercicio de funciones públicas de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes, y en consonancia a los principios de mérito y capacidad.

Lo cual implica que los requisitos para acceder a la función pública local, en cualquiera de sus vertientes, han de establecerse mediante referencias abstractas y generalizadas, debiendo guardar relación directa con los criterios de mérito y capacidad, y tener una justificación objetiva y razonable en función de las características de los puestos a cubrir y las necesidades presentes y futuras en orden a la prestación de las funciones encomendadas al personal cuya selección se pretende, lo que conlleva por

tanto, la prohibición de criterios basados en la “territorialidad” o en las condiciones sociales de los posibles aspirantes.

Prohibición que por ende, se extiende a toda modalidad de selección o contratación que implique la inserción en la estructura de trabajo de la Entidad Local correspondiente, incluida la de carácter laboral temporal, puesto que la mayor “flexibilidad” para su reclutamiento o la específica y/o legítima finalidad a la que vaya dirigida, no implica ni autoriza en modo alguno, a que la misma pueda llevarse a cabo utilizando requisitos o criterios que supongan una quiebra del principio de igualdad de oportunidades y libre concurrencia, y por extensión de los correlativos de mérito y capacidad, los cuales se erigen en la “columna vertebral” así como en el “eje vertebrador” del ingreso en la función pública en cualesquiera de sus modalidades, y con independencia del ámbito territorial en que se produzca.

8. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

GARCÍA GARCÍA, María Jesús. “Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleado Público”. *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 15. Mayo (2008).

LÓPEZ ARES, Emmanuel. “Un problema frecuente en la contratación laboral temporal de las Entidades Locales: la inclusión de la cláusula del empadronamiento y la consecuente lesión de los principios de igualdad, mérito y capacidad”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Abr. 2014, Ref. 812/2014, pág. 812, tomo 1, Editorial LA LEY.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. “El derecho fundamental del art. 23.2 CE al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas”. *El Derecho. Notas y Comentarios* (1998).

PARADA VÁZQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*. Marcial – Pons. 18ª Edición.

SÁNCHEZ PIQUERO, Javier. “Igualdad, Mérito y Capacidad en el Acceso Función Pública Docente No Universitaria”. Tesis Doctoral Facultad de Derecho UNED (2015).