

cuestión relativa al problema del cambio de turnos y horarios con un responsable de la empresa, en una fecha no determinada situada entre los días 9 y 15 de diciembre, es decir entre cinco y once días antes de adoptarse la decisión de despido, entrevista en la que el citado responsable empresarial, que fue quien pocos días después adoptó la decisión extintiva, se ofreció para intentar solucionar el problema del cambio de turnos y pidió a la trabajadora que esperara unos meses para tratar de solucionarlo, comentando ésta su disposición a retirar la demanda de modificación sustancial cuya vista, fijada para unos días antes, había sido suspendida a petición de la propia trabajadora. Es claro que tales hechos tampoco se corresponden en modo alguno con la existencia de una queja empresarial de disminución continuada del rendimiento susceptible de motivar, pocos días después, la decisión del despido.

En fin, a todo ello debe añadirse que no existe constancia alguna en los hechos probados, ni sobre las supuestas comunicaciones dirigidas por la empresa a la trabajadora advirtiéndole de sus problemas de rendimiento, ni sobre las quejas en tal sentido presentadas por los jefes de equipo, a las que se alude en el hecho probado quinto, ni, en fin, sobre la realidad de hecho alguno relativo al comportamiento de la trabajadora susceptible de ser valorado como determinante del despido, sin que sea posible aceptar la revisión fáctica de tipo indirecto efectuada por la Sentencia de la Sala, al margen del cauce procesal de la revisión de hechos probados propio de un recurso extraordinario como el de suplicación (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; y 294/1993, de 18 de octubre, FJ 3), apreciando el «indudable valor probatorio» de hechos a los que se alude en la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia precisamente para negar que hayan quedado acreditados, o atendiendo a declaraciones testificales prestadas ante el Juez y a las que éste ha negado valor probatorio por considerarlas «inconcretas y vagas». Frente a ello es lo cierto que el Juez de instancia ha resaltado, tras la práctica de la prueba efectuada en el acto del juicio, la ausencia de toda concreción sobre la pretendida falta de rendimiento y sobre su envergadura o gravedad, como resultaría necesario para poder acreditar, no ya la procedencia del despido, sino, al menos, que la decisión empresarial se adoptó realmente como consecuencia de hechos relacionados con el rendimiento de la trabajadora que la empresa estimó de gravedad suficiente para determinar su decisión extintiva.

En consecuencia, habremos de concluir que la empresa no ha acreditado en el proceso –como le correspondía– hechos que, por sí mismos, permitan explicar, de forma objetiva, razonable y proporcionada, su decisión, eliminando toda sospecha de que la misma pudiera constituir una represalia consecuente al ejercicio por la trabajadora de su derecho a la tutela judicial efectiva. Como hemos recordado anteriormente, en tales condiciones la falta de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental invocado (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4). Al no haberlo hecho así, la resolución judicial recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y ha vulnerado, al no ampararlo, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, por lo que resultará procedente otorgar el amparo solicitado.

Para restablecer a la demandante en la integridad de su derecho bastará con anular la Sentencia de 18 de octubre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como, en cuanto declaró su firmeza, la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la ante-

rior, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004, que declaró la nulidad del despido.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Paula María Ventureira López y, en su consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad.

2.º Restablecer a la demandante de amparo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en el recurso de suplicación núm. 3651-2004, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004 en autos 73-2004 y, en cuanto declara la firmeza de la citada Sentencia de suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Elisa Pérez Vera.–Eugenio Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**18799** *Sala Primera. Sentencia 126/2008, de 27 de octubre de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 205-2000. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre bases de la convocatoria para ingreso como facultativo especialista de área del Instituto Nacional de Salud.*

*Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: pruebas de acceso, convocadas por una sola vez, que excluyen a los facultativos con plaza en propiedad.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 205-2000, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la ante-

cioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El 14 de enero de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 9 de diciembre de 1999, dictado en el recurso núm. 344-1998, en el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso «que no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud» de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por su posible contradicción con los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 8 de mayo de 1998, por el que se da cumplimiento a la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, dispuso que la convocatoria de las pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área y el concurso de traslados en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Instituto Nacional de la Salud, durante 1998 y por una sola vez, debía realizarse de acuerdo con las reglas que en esa misma disposición adicional se establecieron. Este Acuerdo fue impugnado en lo relativo a las pruebas selectivas de ingreso convocadas por concurso-oposición, dando lugar al recurso núm. 344-1998, tramitado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La impugnación se fundamentó, entre otros extremos, en que se negaba la posibilidad de participar en el concurso-oposición a los facultativos con plaza en propiedad de la misma especialidad, considerando que ello vulneraba el derecho a la igualdad en el acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) del personal estatutario de la Administración de la Seguridad Social. Mediante otrosí se solicitó del órgano judicial que se promoviera cuestión de inconstitucionalidad respecto de la exclusión prevista en la citada disposición adicional por la vulneración de los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

b) Una vez concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial, mediante providencia de 13 de octubre de 1999, dio traslado a las partes para que en un plazo común de diez días alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, entre otros extremos, en relación con la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, al prohibir a los facultativos especialistas de área que ostenten nombramiento en propiedad la participación en los concursos-oposición que se convoquen para el acceso a plazas de aquella categoría y especialidad, por su posible vulneración del art. 23.2, en relación con el art. 103 CE.

c) Los recurrentes, mediante escrito de 2 de noviembre de 1999, consideraron justificado el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Insalud y el Abogado del Estado, mediante sendos escritos de 26 de octubre y 1 de noviembre de 1999, se opusieron al planteamiento. El Fiscal, mediante escrito de 2 de noviembre de 1999, tras considerar satisfechos los requisitos formales para el plantea-

miento de la cuestión, manifestó que «si persisten dudas razonables sobre la constitucionalidad de los preceptos referidos, insalvables por vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ) y a la vista de todas las razones ofrecidas en uno y otro sentido, el planteamiento de la cuestión será obligado».

3. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 9 de diciembre de 1999, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, elevar «al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación al extremo uno de la disposición adicional vigésima, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que establece que en los concursos-oposición para el acceso a plazas de facultativos especialistas de Área del Instituto Nacional de la Salud, los aspirantes no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de la Salud», por considerar que dicha exclusión se opone a los arts. 14 y 23.2, en relación con el art. 103 CE.

La citada disposición adicional vigésima, cuya rúbrica es «Selección y provisión de plazas de facultativos especialistas de Área del Instituto Nacional de la Salud», dispone, durante 1998 y por una sola vez, la convocatoria de pruebas selectivas para ingresar en la categoría de Facultativo Especialista de Área y el concurso de traslados. Respecto de la convocatoria de pruebas para ingreso se establece que «se efectuarán por el sistema de concurso-oposición, con carácter descentralizado por cada Gerencia de Atención Especializada, previa publicación en el Boletín Oficial del Estado de unas bases generales en las que se determinarán los requisitos y condiciones que deben reunir los aspirantes, que no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de la Salud, el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados».

El Auto justifica el planteamiento de la presente cuestión, en lo que se refiere al juicio de relevancia, en que si bien el objeto de impugnación en la vía judicial es el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de mayo de 1998, en tanto que, en ejecución de la Ley 66/1997, excluye de la convocatoria de las plazas controvertidas a quienes ostenten un nombramiento en propiedad, como personal estatutario, la fundamentación desarrollada por los recurrentes «aparece fundada exclusivamente en argumentos de inconstitucionalidad de la Ley 66/1997, por cuanto que ni siquiera se plantean dudas sobre la falta de concordancia de esos extremos del acto administrativo recurrido y la norma de que es aplicación», concluyendo que «[q]ueda así claro que la decisión del proceso depende de la validez de la Ley en cuestión».

En cuanto al fondo del asunto, el órgano judicial, tras destacar que no existen obstáculos para que el efecto protector del art. 23.2 CE se extienda a los facultativos sanitarios unidos a la Administración por una relación estatutaria, considera que la exclusión contenida en la norma cuestionada vulnera el derecho de estos facultativos a la igualdad en el desarrollo de sus funciones públicas. Así, se destaca, por un lado, que siempre se les ha ofrecido la posibilidad de acceder a las vacantes producidas bien por concurso de traslados, bien concurriendo a los concursos-oposición y, por otro, que su exclusión de las convocatorias les sitúa en una posición de desigualdad con los interinos que ya ocupan esas plazas, quienes tendrían más fácil el acceso en concurrencia con quienes no sean ya propietarios, lo que implica una discriminación que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad.

El órgano judicial también destaca el contenido claramente restrictivo de la exclusión desde la perspectiva de las posibilidades de acceso por parte de los recurrentes a las plazas convocadas a concurso-oposición, al ser éstas distintas a las ofertadas para concurso de traslados. Pone

de manifiesto, asimismo, que esta limitación se efectúa por razones ajenas a los principios de mérito y capacidad, prohibiendo la participación a quienes ya han acreditado unos méritos precisamente por haber adquirido en propiedad otra plaza frente a quienes simplemente la ostentan como interinos o aspiran a acceder a ellas como Licenciados con título universitario de la especialidad. Incide el órgano judicial, además, en que no cabe apreciar razones de organización y de eficacia, ya que éstas han de ajustarse a las exigencias constitucionales y no se justifica que resulte mejor garantizada la eficacia mediante la continuidad del personal interino que con la ocupación de las plazas por quienes accedan a las mismas desde su condición de especialistas propietarios de otras.

Finalmente, el órgano judicial niega que la jurisprudencia constitucional avale la admisibilidad de esta convocatoria a pesar de su naturaleza excepcional, argumentando que la STC 27/1991, de 14 de febrero, se refiere a una situación distinta, derivada de la instauración de las Administraciones autonómicas que contaban al efecto con personal ya cualificado que ocupaba precariamente unas plazas, lo que justificaba su trato preferente. Por el contrario, en el presente caso, se trata precisamente de excluir de la propiedad de unas plazas a un personal que ya demostró su cualificación al superar otras pruebas selectivas, y ello con la finalidad legal confesada de acabar con la situación de quienes ya las ocupaban de forma interina sin méritos comparables a los del personal excluido.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 29 de febrero de 2000, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en un plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se produjo el 16 de marzo de 2000.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 14 de marzo de 2000, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2000, comunicó que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2000, presentó sus alegaciones, solicitando que se declare la conformidad de la norma cuestionada al texto de la Constitución.

En primer lugar, respecto de la existencia de la tradición normativa sobre la doble vía para el acceso del personal estatutario a las vacantes que se produjeran, el Abogado del Estado niega que ello suponga un derecho adquirido y señala que la existencia de dos sistemas de acceso para una misma función no es reprochable desde la perspectiva de los principios constitucionales de mérito y capacidad, destacando el carácter excepcional y temporal del precepto cuestionado, destinado a agotarse en una única aplicación y dirigido a dar solución a una situación asimismo temporal o excepcional, lo que justificaría el apartamiento del régimen generalmente vigente con el que se compara para justificar su inconstitucionalidad. Igualmente, el Abogado del Estado pone de manifiesto que la solución excepcional prevista se basa en la existencia de causas objetivas relacionadas con la situación del personal interino, a las que el poder legislativo ha intentado dar respuesta, a la vez que trataba de evitar una excesiva movilidad ocasional en la provisión de puestos de trabajo que pudiera afectar a las necesidades de atención sanitaria de la población, asegurando, en lo posible, la continuidad en la prestación del servicio. Así, si bien no niega que esta

solución reduce las expectativas de los titulares de plazas en propiedad, justifica tal afectación en la necesidad de atender el principio de eficacia, el cual, al regir la actuación de la Administración Pública ex art. 103.1 CE, ha de ser tenido en cuenta al regular estas situaciones, sin que ello signifique, como hace el Auto de planteamiento, que el legislador haya atribuido una mejor valoración de los méritos de los interinos sobre los de los propietarios de forma lesiva para el principio de igualdad.

El Abogado del Estado concluye señalando que la norma cuestionada se limita a instruir un mecanismo excepcional para una situación de ese carácter que no afecta al derecho de acceder a las funciones o servicios públicos al modo de las pruebas restringidas, puesto que no se limita la concurrencia en las convocatorias de concurso-oposición exclusivamente a determinadas personas que ocupen plazas como interinos, sino que sólo se impide la participación en las mismas a quienes ya han accedido a esos mismos servicios en propiedad y gozan, por tanto, del beneficio exclusivo de participar en los concursos de traslados.

8. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2000, presentó sus alegaciones, interesando que se dicte Sentencia desestimatoria por reputarse que la norma cuestionada no vulnera los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar, realiza una precisión relativa a la delimitación del objeto de la presente cuestión, para señalar que ha de extenderse no sólo al concreto inciso al que hace referencia el Auto de planteamiento, sino también a los términos «el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados», ya que puede deducirse implícitamente del Auto que la eventual declaración de inconstitucionalidad podría extenderse también a dicho inciso, porque se encuentran íntimamente conectados.

Entrando al fondo de la cuestión suscitada, el Fiscal General del Estado considera que, aplicando la reiterada jurisprudencia constitucional sobre los procedimientos restringidos de selección de personal para el acceso a la función pública, la norma cuestionada no vulnera el principio de igualdad en su manifestación del derecho de acceso a la función pública, ya que se cumplen los requisitos de que la convocatoria esté prevista en una norma con rango de Ley, se ha efectuado una sola vez y la Administración convocante justifica las razones que avalan el proceso selectivo. Así, respecto de este último requisito, pone de relieve, por un lado, que la convocatoria impugnada ha tratado de dar cumplimiento al derecho constitucional a la protección de la salud ex art. 43.1 CE, resolviendo las crecientes demandas asistenciales de la población mediante la creación de nuevos centros asistenciales y hospitalarios, lo que, a su vez, ha incrementado la necesidad de contar con nuevo personal facultativo especializado incorporado con carácter de personal interino, y, por otro, que es a esta situación a la que el legislador trata de dar respuesta dejando clara la excepcionalidad y el carácter único del proceso de ingreso, que se pretende hacer compatible con la necesidad de proporcionar estabilidad al servicio prestado a los ciudadanos. De ese modo, el Fiscal General del Estado expone que, desde la perspectiva del ingreso en la categoría de facultativo especialista de área, resulta procedente que sólo puedan concurrir a dicha convocatoria quienes aún no pertenezcan a esa categoría, por lo que resulta lógico excluir a quienes ya hayan obtenido dicho ingreso. Asimismo, indica que la norma cuestionada se remite para la realización del proceso de ingreso a unas «bases generales» que, publicadas en el BOE y necesitadas también de ulterior desarrollo reglamentario, son las que van a establecer los requisitos y condiciones de los aspirantes, el número de plazas asignadas al cupo del concurso-oposición, etc.

A partir de lo expuesto, el Fiscal General del Estado, asumiendo que el problema planteado radica en la limitación impuesta a los especialistas titulares de acceder a las concretas plazas que hubieran sido atribuidas a la cuota del concurso-oposición, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad debe extenderse también al inciso «el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados», en la medida en que dicha cuota es independiente de la que integra el conjunto de plazas atribuidas al concurso de traslados. En relación con ello, incide en que la eventual vulneración del derecho a la promoción profesional de los facultativos titulares respecto de los interinos no radicaría en el precepto cuestionado, sino, en su caso, en el desarrollo reglamentario que se le diera, lo que no corresponde dilucidar al Tribunal Constitucional sino al órgano judicial cuestionante en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

9. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 7 de octubre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

10. Por providencia de 23 de octubre de 2008, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad es determinar si vulnera los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con el art. 103 CE, la previsión del apartado primero de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al establecer que en las bases generales para la convocatoria de las pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área del Instituto Nacional de la Salud que han de celebrarse por concurso-oposición durante 1998, los aspirantes no podrán ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud.

No cabe extender el objeto de esta cuestión, como pretende el Fiscal General del Estado, al inciso contenido en la citada disposición adicional de que las bases generales de la convocatoria del concurso-oposición también deben determinar «el número de plazas que será independiente al número de plazas convocadas a concurso de traslados». Este Tribunal ha reiterado que «aún siendo cierto que el art. 39.1 LOTC permite extender, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados a otros de «la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley», sin embargo, ésta es una atribución que la Ley hace única y exclusivamente en favor de este Tribunal y no como una habilitación a las partes del proceso constitucional para ampliar el objeto de un proceso que viene delimitado desde la instancia» (STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7). En el presente caso, como se manifiesta en el contenido del Auto de planteamiento y ha sido expuesto ampliamente en los antecedentes, el órgano judicial ha limitado su cuestionamiento y el juicio de relevancia al inciso referido a la exclusión de los facultativos que ostentaran nombramiento en propiedad, sin extenderlo a ninguna otra previsión contenida en la disposición adicional vigésima, por lo que a esta concreta previsión queda restringida la posibilidad de pronunciamiento de este Tribunal, sin perjuicio de que, en su caso, y conforme al art. 39.1 LOTC, se apreciara que las conclusiones alcanzadas en el examen de la constitucionalidad del inciso cuestionado debieran extenderse por vía de conexión o consecuencia a otros extremos distintos del planteado por el órgano judicial.

2. Entrando en el examen de fondo debe señalarse, para centrar la cuestión planteada, que la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997 establece, dentro del sistema para la selección y provisión de plazas de facultativos especialistas de área del Instituto Nacional de la Salud, que durante 1988, y por una sola vez, se procederá a convocar, por un lado, pruebas selectivas para ingresar en la categoría de facultativo especialista de área por el sistema de concurso-oposición y, por otro, concurso de traslado. Esta segunda modalidad quedará reservada para que pudieran optar a determinadas plazas los facultativos que ostentaran nombramiento en propiedad, quienes, por el contrario, quedaban excluidos de participar en el concurso-oposición para acceder a aquellas otras plazas reservadas para este sistema.

El órgano judicial argumenta que esta exclusión podría resultar contraria al derecho a la igualdad de los facultativos que ostenten nombramiento en propiedad en el desarrollo de sus funciones públicas, consagrado en los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con el art. 103 CE. Así, señala que supone una alteración del sistema tradicional que permitía la participación de los facultativos titulares no sólo en los concursos de traslados sino también en los concursos-oposición, restringiendo las posibilidades de desarrollo de sus funciones públicas por ser distintas las plazas ofertadas por concurso-oposición y por concurso de traslados. También razona que la exclusión sitúa a los facultativos titulares en una posición de desigualdad respecto del personal interino y de terceros ya licenciados, a quienes se permite participar en el concurso-oposición, generando un trato desigual que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad. Por último, destaca que esta exclusión tampoco cumple las condiciones y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación con la admisibilidad de pruebas excepcionales tendentes a terminar con situaciones de ocupación de plazas en precario, pues en el presente caso lo que se hace es excluir de la posibilidad de acceder a unas plazas a quienes ya demostraron su cualificación al superar otras pruebas selectivas y, además, no responde a razones de organización y de eficacia, ya que no se justifica que la eficacia del servicio quede mejor garantizada mediante la continuidad del personal interino que con la ocupación de las plazas por quienes accedan a las mismas desde su condición de especialistas propietarios de otras.

3. Atendiendo a la concreta fundamentación expuesta en el Auto de planteamiento, el análisis de la cuestión suscitada debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva del art. 23.2 CE, en relación con el art. 103.3 CE. Este Tribunal ha reiterado que cuando se alega simultáneamente la vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada, que no es el caso, concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 CE (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3). Igualmente, debe precisarse que, conforme con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, las garantías derivadas de art. 23.2 CE son de aplicación al personal que mantiene una relación estatutaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (por todas, STC 99/1999, de 31 de mayo) y comprenden no sólo el acceso a la función pública sino también, aunque con distinto alcance, el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Sentado lo anterior, cabe recordar que es también jurisprudencia reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE consagra un derecho de configuración legal, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), los cuales sólo

pueden preservarse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 6). Igualmente, se ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

Mas en concreto, y por lo que se refiere a las pruebas restringidas para el acceso a la función pública, este Tribunal ha incidido en que el art. 23.2, en relación con el 103.3 CE, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, conforme al cual queda prohibida la integración automática de determinados grupos en la función pública y, en principio y salvo excepciones, las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la función pública (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3). Si bien, también se ha puesto de relieve, por un lado, que no cabe considerar como pruebas restringidas aquellas a las que puedan presentarse aspirantes que nunca hubieran desempeñado puestos en régimen de interinidad (por todas, STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4) y, por otro, que, de cualquier modo, «no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración» (por todas, STC 12/1999, de 11 de febrero, FJ 3).

4. En atención a todo lo expuesto, lo primero que hay que señalar es que en el presente caso no se está propiamente ante pruebas restringidas, ya que la norma impugnada no reserva en exclusiva la participación en el concurso-oposición a quienes venían ocupando con carácter interino las plazas a convocar, sino que está abierta a cualquier persona que cumpla los requisitos comunes y de titulación establecidos en la misma, con la exclusión objeto de cuestionamiento.

A partir de ello, también debe incidirse en que la exigencia de dicho requisito negativo carece de toda relevancia desde la perspectiva del art. 23.2 CE en su concreta dimensión de acceso a la función pública, por cuanto, en principio, resulta plenamente congruente con el propio sistema de provisión de vacantes que quienes ya son titulares en propiedad de una plaza de la categoría y especialidad convocadas no puedan concurrir a un proceso selectivo dirigido a cubrir plazas de la misma condición que aquellas cuya titularidad ya ostentan. La vertiente del art. 23.2 CE afectada es, por tanto, la vinculada con el desarrollo o promoción dentro de la función pública, a cuyo análisis debe limitarse el presente pronunciamiento.

En concreto, el Auto de planteamiento hace radicar dicha afectación, por un lado, en el desconocimiento del tradicional sistema de cupos consagrado normativamente para el acceso a las vacantes producidas en el seno del Sistema Nacional de Salud y, por otro, y en relación con el anterior, en la reserva de una serie de plazas que, por su sometimiento al procedimiento selectivo de concurso-oposición, quedan fuera de la posibilidad de ser ocupadas por facultativos con plaza en propiedad, favoreciendo de

esta forma a las personas que las ocupan en situación de interinidad, generando un trato desigual que no se fundamenta en criterios de mérito y capacidad.

5. El hecho de que la norma impugnada implique un cambio en el sistema tradicional de provisión de plazas no resulta, en sí mismo, contrario al art. 23.1 CE, ya que, siendo un derecho de configuración legal, el legislador puede configurar como estime conveniente el sistema de provisión, siempre que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, como este Tribunal ya ha recordado, «el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigirse que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso» (STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 3). E, igualmente, incidiendo en esa línea, también se ha destacado que las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatuto del personal a su servicio y que la discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (por todas, STC 330/2005, de 15 de diciembre, FJ 4).

6. La decisión legislativa impugnada tampoco supone una situación de desigualdad de trato respecto de los facultativos interinos, contraria a las exigencias del art. 23.2 CE, ya que, como ha sido recordado anteriormente, desde la concreta dimensión del derecho a la igualdad en el desarrollo de la función pública, salvaguardados los requisitos de mérito y capacidad, cabe que el legislador tome en cuenta criterios distintos dirigidos a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos.

A ese respecto, en el presente caso, hay que partir de la existencia de un interés constitucionalmente protegido como es que se asegure, mantenga y facilite el acceso a un mayor y adecuado nivel de atención sanitaria (art. 43 CE), que puede resultar preeminente, de acuerdo con el margen de apreciación que corresponde al legislador. De este modo, una medida como la prevista en la disposición adicional examinada puede estimarse adecuada a la finalidad y proporcionada respecto de los bienes constitucionalmente protegidos, encontrando su fundamento en la mejora de las condiciones organizativas y de la propia eficacia del Sistema Nacional de Salud así como en la protección de otros bienes constitucionales, como son el derecho a la protección de la salud, cuya tutela corresponde a los poderes públicos «a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios» (art. 43.1 y 2 CE); sin olvidar tampoco la efectividad del derecho al trabajo y la promoción a través del mismo (art. 35.1 CE) de quienes, ya integrados en la función pública, no ostentan plaza en propiedad dentro de ella.

Además, según se desprende de la propia dicción de la disposición impugnada, se trata de una situación excepcional –«por una sola vez». De ahí que, ante la concurrencia de circunstancias excepcionales pueda resultar razonable la adopción de un procedimiento, también excepcional, de acceso a la función pública mediante la articulación de un sistema de provisión de plazas que, sin vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, dé entrada a otros criterios, ante la necesidad de contar con personal especializado para asegurar y mantener el nivel de atención sanitaria de la población con la finalidad de lograr una prestación más eficaz de los servicios sanitarios.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que al colectivo de facultativos excluidos de participar en el concurso-oposición impugnado se le ofrece la posibilidad de acceder a otras plazas por el sistema de concurso de traslados, con lo que, del conjunto de la disposición cuestionada, no puede deducirse que se impida el desarrollo y promoción de su carrera. Del mismo modo, tampoco el derecho a la promoción profesional de los funcionarios públicos, indudablemente incluido en el art. 23.2 CE, puede alcanzar tal extensión que llegue a determinar cuáles hayan de ser los concretos puestos de trabajo que hayan de incluirse para su provisión por un concreto procedimiento en detrimento de cualesquiera otros puestos en marcha por la misma Administración pública.

En conclusión, el inciso cuestionado no vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, para el acceso a la función pública, se recogen en el artículo 23.2, en conexión con el artículo 103.3 CE.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**18800** *Sala Primera. Sentencia 127/2008, de 27 de octubre de 2008. Recurso de amparo 4640-2003. Promovido por don Jesús Sánchez García respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila que desestimó su recurso de apelación en pleito de retracto sobre una finca rústica.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación civil incoherente porque admite un motivo del recurso pero falla desestimando con costas procesales; falta de consignación del precio apreciada en apelación sin contradicción ni posibilidad de subsanarla (STC 145/1998).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4640-2003, promovido por don Jesús Sánchez García, representado por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila

recaída el 25 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 78-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato y asistidos por el Abogado don Fernando Alonso Carrasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de julio de 2003, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de don Jesús Sánchez García, asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo ejercitó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila) acción de retracto sobre una finca rústica de la que afirmaba ser arrendatario, frente a don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, que la habían adquirido mediante compraventa a su anterior propietario. Los referidos demandados opusieron la excepción procesal de falta de legitimación activa, aduciendo que el actor no ostentaba la condición de arrendatario ni la de profesional de la agricultura.

b) Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado dictó Sentencia el 23 de octubre de 2002 apreciando la excepción procesal planteada, por estimar que el actor no había acreditado su condición de profesional de la agricultura, requisito necesario para poder ejercitar la acción de retracto, conforme a la normativa reguladora de los arrendamientos de naturaleza rústica.

c) Disconforme con la Sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Ávila alegando que su condición de profesional de la agricultura, además de ser una cuestión de fondo, había quedado debidamente acreditada, por lo que el Juzgado había incurrido en error en la apreciación de la prueba. La parte demandada se opuso al recurso, alegando que no se trataba de una cuestión de fondo y negando tanto la condición de agricultor profesional del actor como la existencia de una relación calificable de arrendamiento rústico.

d) La Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia el 25 de febrero de 2003, en la que apreció que el actor había justificado tanto su condición de arrendatario como el dedicarse de forma preferente a la agricultura (FJ 2), pero, a continuación (FJ 3), razona que la demanda no puede prosperar porque el actor no consignó cantidad alguna en concepto de precio de la venta —como exigen los arts. 266.3 LEC y 1618.2 LEC 1881, en relación con los arts. 1518 CC y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos—, ni al tiempo de presentar la demanda ni al conocer la tasación del perito judicial. Interesa destacar que el fallo de la Sentencia es del siguiente tenor: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Sánchez García contra la Sentencia de fecha 23 de octubre de 2002 dictada por la Sra. Juez de 1.ª Instancia de Arenas de San Pedro en el juicio de retracto núm. 8/01, del que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos su parte dispositiva, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante».

e) Tras ello, el apelante dirigió a la Sala un escrito en el que, al tiempo que solicitaba la aclaración de cierto extremo de la Sentencia, promovía la nulidad de la misma por estar incurso en incongruencia procesal. Adujo a este