



Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 2 de Donostia-San Sebastian
Donostiako administrazioarekiko auzien 2 zk. Epaitegia

Plaza Teresa de Calcuta-Atotxa-Just. Jauregia, 1 1º Planta - Donostia - San Sebastián
943-000778 - contencioso2.donostia@justizia.eus
NIG: 2006945320230000458

0000153/2023 Sección: LLG Procedimiento Abreviado / Prozedura laburtua

SENTENCIA N.º 000174/2024

En Donostia - San Sebastián, a 28 de septiembre del 2024.

Vistos por mí, [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de Donostia-San Sebastián, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO número 153/2023, seguidos ante este Juzgado, a instancia de Dña. [REDACTED] contra la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Sindicato LAB, representados y asistidos por los profesionales que constan en autos, siendo recurrido el Acuerdo del Consejo Foral de 20 de diciembre de 2022 por el que se acuerda aprobar las convocatorias de los procesos selectivos de acceso a las plazas incluidas en la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal de la Diputación Foral de Gipuzkoa que se recogen en el Anexo I y aprobar las bases generales contenidas en el Anexo II, que regirán los procesos selectivos de estabilización, así como las bases específicas contenida en los Anexos III a LXX que regirán su respectivo proceso selectivo conforme a lo indicado en Anexo I; en virtud de las facultades que me han sido conferidas, dicto la siguiente Sentencia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las actuaciones arriba referenciadas se iniciaron en virtud de recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento, solicitando la recurrente que se dictara sentencia por la que se estime el recurso y se declare la disconformidad a derecho de la base cuarta, apartado cuarto: requisito específico euskera (Perfil lingüístico 1 preceptivo) de las Bases específicas del proceso selectivo de estabilización para el acceso, por concurso de méritos, a plazas de operario/a de limpieza-comedor (Anexo XLIV) de la Diputación Foral de

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==



Gipuzkoa, dejándola sin efecto y condenando a la administración a estar y pasar por el anterior pronunciamiento.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a las demandadas y se ordenó la remisión del expediente administrativo. Una vez practicadas las necesarias actuaciones y celebrada la vista el 19 de junio de 2024, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone recurso contencioso-administrativo por la recurrente contra la resolución que aprueba las convocatorias de los procesos selectivos de las plazas incluidas en la OPE para la estabilización de empleo temporal de la DFG, que aprueba las bases generales de dichos procesos y las bases específicas de su respectivo proceso selectivo.

Alega que es funcionaria interina de la DFG ocupando el puesto de operaria limpieza de comedor mediante sucesivos nombramientos desde mayo de 2016.

Que las quince plazas de operario de limpieza-comedor de la DFG convocadas, cuyas bases específicas se recogen en el Anexo XLIV, tienen perfil lingüístico 1 preceptivo, incluyendo seis plazas de nueva creación por el sistema de concurso de méritos. Que en la vigente RPT de la DFG, de febrero de 2019, el total de dotaciones del puesto operario limpieza-comedor todos ellos están perfilados con PL1 y fecha de preceptividad vencida, además la convocatoria incluye seis puestos todavía no creados en la RPT con la misma exigencia del perfil 1 preceptivo.

Según los datos de la última evaluación disponible por el Parlamento Vasco sobre perfiles lingüísticos, en la DFG, el índice de obligado cumplimiento es del 63,19% y los puestos de trabajo que tienen fecha de preceptividad alcanza el 93,5%; y, conforme a los datos que publica el

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

EUSTAT, en Gipuzkoa declara usar el euskera el 41% de la población total.

Alega que la resolución impugnada es nula o anulable, por infracción de los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, en relación con las disposiciones del Título V de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca y del Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del euskera; ya que la demandada ha perfilado la totalidad de las plazas de operario de limpieza de comedor, que el euskera y el castellano con lenguas oficiales y la Administración debe garantizar indistintamente su uso por los ciudadanos pero lo que resulta discriminatorio es que la totalidad de las plazas se encuentren no solo perfiladas sino también con fecha de preceptividad vencida, lo que excluye en la práctica el acceso a la función pública de todos aquellos que no acrediten el conocimiento de un determinado nivel de euskera; se trata de la cobertura de puestos de limpiadores del grupo C2 y que el uso del euskera es del 41%, lo que no justifica la necesidad de la acreditación del PL como requisito de acceso y no como mérito y absolutamente para todos los puestos, incluidos los que todavía no existen en la RPT y teniendo en cuenta la propia organización del servicio de los albergues, donde en cada turno trabajan entre dos y cuatro operarios conjuntamente, la mayor parte de sus funciones son la limpieza de las habitaciones, comedores y fregado, sin relación directa con la ciudadanía, siendo en los momentos de los desayunos y comidas cuando uno de los operarios sirve comida y se relaciona con los usuarios por lo que no resulta necesario exigir el perfil al 100% de los operarios para garantizar el derecho a relacionarse en euskera con la administración pública.

En cualquier caso, no cabe exigir el cumplimiento del perfil lingüístico como exigencia obligatoria para el acceso y desempeño de los puestos de trabajo que todavía no han sido creados en la RPT que será cuando se determinen los perfiles y la fecha de preceptividad en su caso.

La demandada, la Diputación Foral de Gipuzkoa, en su contestación, se opuso a la demanda alegando, en primer lugar, la

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

inadmisibilidad del recurso por falta sobrevenida de legitimación activa de la recurrente, con fundamento en que en dicho proceso han sido admitidas cincuenta personas y, de acuerdo con la lista provisional de admitidos y excluidos, que está ordenada de mayor a menor autobaremación, la recurrente se encuentra en la posición 28 con un 14,5 puntos sobre un máximo de 100, por lo que no tiene ninguna opción de obtener una de las quince plazas convocadas, porque existen otras personas que tienen más méritos que ella, con independencia del perfil lingüístico requerido; en segundo lugar, la inadmisibilidad del recurso porque lo que se impugna del acto recurrido es una reproducción de otros anteriores, definitivos, firmes y consentidos, en concreto, porque la exigencia del PL1 se estableció en la OPE para la estabilización de empleo temporal de la DFG que se publicó en el BOG de 27 de mayo de 2022 y, se estableció el tipo, número de plazas a estabilizar, los turnos de acceso, el sistema selectivo de ingreso y el perfil lingüístico y, sin embargo, la recurrente no recurrió ninguno de tale extremos por lo que devinieron firmes y consentidos; en tercer lugar, interesa la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte demandante, alegando que la exigencia del PL1 preceptivo en las plazas de operario de limpieza-comedor de la DFG no infringe el derecho a la igualdad ni el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, que los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021 son una oferta de empleo singular y que las administraciones están obligadas a ofertar las plazas consideradas estabilizables que tienen un PL que está recogido en la RPT por lo que la existencia del PL de las plazas convocadas viene impuesto a la administración convocante, que el índice de obligado cumplimiento no se aplica a las convocatorias de los procesos selectivos sino al conjunto de los puestos de la Administración, que el PL1 está justificado y es proporcional al puesto de trabajo, que las funciones de limpieza y de atender al comedor se realizan principalmente en albergues juveniles de Gipuzkoa y que entre los menores de 24 años la comprensión del euskera es prácticamente universal y, que hay funciones de atención directa con los usuarios del albergue al atender el comedor en los desayunos, comidas y cenas.

La demandada, el sindicato LAB, en su contestación, interesó la inadmisión del recurso por las mismas causas invocadas por la DFG y, en segundo lugar, interesó la desestimación del recurso, la confirmación de la resolución recurrida y la imposición de costas a la parte demandante, con arreglo a los mismos motivos y argumentos esgrimidos por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

SEGUNDO. – En primer lugar, deben analizarse las dos causas de inadmisibilidad del recurso invocadas por las demandadas.

La *primera* de ellas, es la relativa a la falta sobrevenida de legitimación activa de la recurrente, con fundamento en que en dicho proceso han sido admitidas cincuenta personas y, de acuerdo con la lista provisional de admitidos y excluidos, que está ordenada de mayor a menor autobaremación, la recurrente se encuentra en la posición 28 con un 14,5 puntos sobre un máximo de 100, por lo que no tiene ninguna opción de obtener una de las quince plazas convocadas, porque existen otras personas que tienen más méritos que ella, con independencia del perfil lingüístico requerido.

Esta causa de inadmisibilidad del recurso, debe ser desestimada, debiendo reseñarse que la recurrente, funcionaria interina que ha ocupado la plaza de operaria de limpieza-comedor desde el año 2016, en virtud de nombramientos sucesivos, tiene legitimación activa para recurrir la resolución por la que se aprueba la convocatoria de los procesos selectivos de estabilización de empleo temporal y las bases generales y específicas del proceso selectivo para el acceso a las quince plazas convocadas de operario/a de limpieza-comedor, convocatoria por la que se ve afectada, alegando además la infracción de derechos fundamentales, habiendo participado además en el proceso selectivo, con independencia de que con posterioridad, no haya obtenido la puntuación necesaria.

La *segunda* de ellas, es la relativa a que la recurrente, no impugnó en su momento, la OPE para la estabilización de empleo temporal, en la que se contenía la fecha de preceptividad para la exigencia del perfil

lingüístico 1 en las plazas convocadas de operario/a de limpieza-comedor, por lo que es un acto firme y consentido, también debe ser desestimada, y ello, con fundamento en el criterio recogido en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de mayo de 2021 (recurso de apelación nº 602/2020) que, en su fundamento de derecho cuarto, establece lo siguiente:

“CUARTO. - *La sentencia de instancia no resuelve la cuestión planteada por el recurrente porque considera que, dado que no se habría actuado contra la relación de puestos de trabajo, no podría tampoco reaccionarse contra las bases reguladoras del procedimiento para cubrir dos plazas de agente de la policía local de Irún.*

Es cierto que la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo considera que la relación de puestos de trabajo no es una disposición general, sino un acto administrativo. Por consiguiente, se ha excluido la posibilidad de reaccionar contra aquella de forma indirecta. Ahora bien, este argumento no puede servir para rechazar, de plano, la demanda planteada por don.... sin entrar a analizar el fondo del asunto.

Hemos de tener en cuenta que el recurrente aspira a participar en un procedimiento de selección de funcionarios públicos. De tal modo que la primera vez que se ha visto afectado por los actos de la administración ha sido en el momento en que se ha convocado el proceso de selección y se han aprobado las bases reguladoras correspondientes. No puede pretenderse, pues, que los ciudadanos recurran las relaciones de puestos de trabajo por si en algún momento toman la decisión de participar en un procedimiento de este tipo. Y es que el momento en que se han visto afectados los derechos del recurrente ha sido con la aprobación de las bases reguladoras del procedimiento selectivo, y no antes. En efecto, son estas las que han determinado qué plazas se iban a ofrecer al público y los requisitos que habían de cumplir los aspirantes para poder acceder a ellas.

Pero es que, además, en el caso que nos ocupa lo que se cuestiona es si las bases de la convocatoria, tal y como han sido aprobadas, han

supuesto una vulneración del derecho a acceder a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23 de la Constitución. Se trata de un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo que, como tal, exige una protección especial.

Estos razonamientos nos han de llevar a estimar el recurso de apelación para entrar a analizar el fondo del asunto planteado por don

De la referida sentencia se desprende que cabe la posibilidad de impugnar las bases de la convocatoria a pesar de no haberse impugnado la relación de puestos de trabajo y la OPE en la que se establecía, para la provisión de las quince plazas de operario de limpieza viaria, a fecha 31 de enero de 2014, el acreditar el perfil lingüístico 1 de euskera; y, todo ello con fundamento en que, en el presente caso, los recurrentes alegan la vulneración de derechos fundamentales en concreto, la igualdad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española y el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos recogido en el artículo 23.2 de la Constitución Española, derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, derechos fundamentales que se han visto afectados con la aprobación de las bases reguladoras del proceso selectivo en las que se establece la exigencia del perfil lingüístico ya que es, en ese momento, cuando se convocan las plazas a las que puede aspirar la recurrente y los requisitos exigidos para ello.

TERCERO. - Sentado lo anterior, es objeto de impugnación, en el presente procedimiento, las bases generales, bases específicas y convocatorias de los procesos selectivos de acceso a las plazas incluidas en la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal de la DFG, en virtud de lo dispuesto en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; en concreto, en la demanda se interesa que se declare la disconformidad a derecho de la base específica 4 del proceso de estabilización para el acceso, por concurso de méritos, a 15 plazas de

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

operario/a de limpieza-comedor, al exigir el perfil lingüístico 1 preceptivo en todas las plazas.

La **base general 13.1** incluida en el Anexo II, se refiere los procesos para el acceso a plazas con perfil lingüístico preceptivo.

En los casos en que los puestos asociados a las plazas convocadas tengan asignado un perfil lingüístico con carácter preceptivo, constituirá un requisito de participación la acreditación del conocimiento de euskera correspondiente a dicho perfil.

El nivel de conocimiento de euskera exigido se acreditará mediante la superación de la prueba de euskera, que se valorará con la calificación de apto/a o no apto/a. No obstante, se hallarán exentos/as de realizar la prueba de euskera quienes hasta el día anterior a la celebración del primer ejercicio de la prueba de euskera se encuentren en algunas de estas circunstancias:

- Estar en posesión del perfil lingüístico exigido o de un título o certificado convalidado con dicho perfil, conforme al Decreto 297/2010, de 9 de noviembre, de convalidación de títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.
- Haber obtenido la convalidación correspondiente en virtud del Decreto 47/2012, de 3 de abril, de reconocimiento de los estudios oficiales realizados en euskera y de la exención de la acreditación con títulos y certificaciones lingüísticas en euskera.

La acreditación del perfil lingüístico de euskera se llevará a cabo por la Diputación Foral de Gipuzkoa a través de la consulta al Registro Unificado de Títulos y Certificados de Euskera (RUTCE). Se considerarán acreditados aquellos perfiles lingüísticos inscritos en el citado registro con una fecha de acreditación anterior a la fecha del primer ejercicio de la prueba de euskera. Las personas aspirantes podrán consultar sus datos en el mencionado registro a través del siguiente enlace.

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

Quienes estén en posesión de certificados o títulos de conocimiento de euskera que no consten en el citado registro deberán aportar el documento acreditativo con anterioridad a la fecha de celebración del primer ejercicio de la prueba de euskera.

Para ello utilizarán el registro electrónico de la Diputación Foral de Gipuzkoa y lo dirigirán a la diputada foral de Gobernanza indicando los procesos selectivos en relación con los cuales presentan el documento, el cual deberá ser electrónico, de conformidad con lo establecido en la base 4.6.

La fecha de obtención del perfil lingüístico o de los certificados o títulos convalidados o, en su caso, la fecha de obtención del reconocimiento de estudios

que supongan la exención deberá ser anterior a la fecha de celebración del primer ejercicio de euskera.

En caso de no resultar acreditada la posesión del perfil lingüístico exigido, constituirá una fase más del proceso la realización de las pruebas encaminadas a su acreditación.

De acuerdo con lo establecido en las bases 10.1.2 y 11.1, junto con la valoración provisional de méritos el Tribunal Calificador hará público el momento en que se realizará la prueba de euskera dentro de cada proceso selectivo y convocará a su realización exclusivamente a aquellas personas aspirantes que hubieran sido requeridas para la acreditación de méritos y no estuvieran en posesión del perfil lingüístico exigido como requisito de participación, sin perjuicio de que pueda convocar a otras personas aspirantes si así lo estima oportuno a la vista de las circunstancias concurrentes.

Para la realización de la prueba de euskera resultará de aplicación lo establecido en la base 11.2.4 sobre el llamamiento único y la identificación de las personas aspirantes.

Realizada la prueba de euskera, el Tribunal Calificador publicará los resultados provisionales de la misma y a partir del día siguiente a su publicación las personas aspirantes dispondrán de un plazo de 3 días hábiles para formular reclamaciones contra dichos resultados ante el Tribunal calificador. Finalizado este plazo y resueltas las reclamaciones

que, en su caso, se hubieran presentado, el Tribunal hará públicos los resultados definitivos de la prueba de euskera

En el Anexo XLIV se recogen las bases específicas, en cuya base 2 se establece que se convocan por turno libre modalidad de acceso general, quince plazas con perfil lingüístico y en cuya base 4, se refiere a los requisitos de participación, estableciéndose como requisitos específicos, el perfil lingüístico 1 de euskera preceptivo.

En la vigente relación de puestos de trabajo de la Diputación Foral de Gipuzkoa, de febrero de 2019, el total de dotaciones del puesto de operario limpieza-comedor, están perfiladas con perfil lingüístico 1 y fecha de preceptividad vencida.

CUARTO. - La Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, viene sujeta al mandato del legislador en orden a asegurar la efectividad del derecho de los ciudadanos a relacionarse en euskera o en castellano oralmente y/o por escrito con la Administración (art. 5.1.a y 5.3). Esta obligación se concreta en la adopción de las medidas tendentes a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 14.1). Entre otras cosas, determinando las plazas para las que es preceptivo el conocimiento de ambas lenguas (art. 14.2).

Esta determinación se realiza a través de la asignación de perfiles lingüísticos a los puestos de trabajo, proceso al que está dedicado el Capítulo Segundo del Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Los perfiles se diseñan conforme a los niveles de competencia en euskera necesarios para la provisión y el desempeño de los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi (art. 7).

La exigencia de acreditar un determinado nivel de conocimiento de la lengua vasca no es discriminatoria. El TSJ del País Vasco, así lo ha

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

declarado en numerosas ocasiones, en armonía con lo declarado por el Tribunal Constitucional, como en la Sentencia nº 223/2014, de 29 de abril, en la que se afirmaba " si las plazas convocadas tienen un determinado perfil, el mismo opera como requisito de desempeño y obliga a diferenciar los procesos selectivos a las plazas en que ello concurre de las que no tienen un determinado perfil. Así lo impone el art. 98 de la Ley vasca 6/1989 de 6 de julio de la Función Pública Vasca, y las propias bases de la convocatoria ya que la base 5.2 contempla que el euskera se considera requisito en los puestos con fecha de preceptividad vencida. La exigencia de un determinado nivel de conocimiento de euskera es conforme a la Constitución, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, y con la jurisprudencia de la que es expresiva la STS de 26 de enero de 2000 : "El tema de la exigencia del conocimiento de la lengua cooficial con el castellano en el ámbito de determinadas Comunidades Autónomas ha sido objeto de diversas resoluciones, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse entre las primeras las Sentencias de 26 de junio de 1986 EDJ 1986/82 y 28 de febrero de 1991 EDJ 1991/2251 , y las de 22 de julio de 1996 EDJ 1996/6181 , 20 de marzo EDJ 1998/1954 y 10 de octubre de 1998 , 24 de mayo EDJ 1999/20050 y 6 de junio de 1999 dictadas por esta misma Sala".

Contra esta sentencia 223/2014, de 29 de abril se interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la STS 2085/2014, de 30 de diciembre de 2015 que deja claro que al regirse la convocatoria litigiosa por el art. 98.2 de la Ley 6/1989, de la Función Pública vasca, la exigencia discutida del perfil lingüístico resulta conforme a Derecho.

La Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, regula en su Título V la denominada "normalización lingüística" (artículos 97 a 99). El euskera y el castellano son las lenguas oficiales en las Administraciones Públicas vascas, y, como se ha dicho, éstas vienen obligadas a garantizar en sus relaciones, tanto internas como externas, la utilización de ambas. A estos efectos, los puestos de trabajo tienen asignado su correspondiente perfil lingüístico y fecha de preceptividad en su caso, datos que deben figurar en las relaciones de puestos de trabajo.

El perfil lingüístico determina el conjunto de los niveles de competencia lingüística en euskera necesarios para la provisión y

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUA==

desempeño del puesto de trabajo. A partir de su fecha de preceptividad, el cumplimiento del perfil lingüístico se constituye en exigencia obligatoria para el acceso y desempeño del correspondiente puesto de trabajo. Y, cuando el perfil lingüístico no es preceptivo, sirve para determinar la valoración que, como mérito, habrá de otorgarse al conocimiento del euskera, tanto en la provisión de puestos de trabajo como en la selección externa.

Expuesto lo anterior, en el presente caso, la recurrente, es funcionaria interina que ocupa temporalmente el puesto de operario de limpieza-comedor desde 2016 en virtud de nombramientos sucesivos, por lo que resulta afectada por esta convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración.

En la misma se convocan quince plazas de operaria/o de limpieza comedor, en todas ellas es exigible el perfil lingüístico 1, con fecha de preceptividad vencida.

Sobre esta cuestión, debe traerse a colación la Sentencia del TSJPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 84/2023, de 24 de febrero de 2023, rec. 699/2022, que establece en su fundamentación jurídica:

SEXTO. –

.....

En primer lugar, el derecho de acceso conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad invocados por los recurrentes no puede reducirse a su participación en el procedimiento de selección, si los requisitos lingüísticos establecidos en sus bases comportan para aquellos unos condiciones desfavorables o restrictivas de concurrencia en comparación con las ofrecidas a los candidatos con conocimiento del euskera. Y no por discutirse la valoración como mérito del PL2 en el acceso a 2 plazas de las 34 invocadas, como argumento entendemos “ad hoc” en esta instancia, sino por extenderse el de exigencia

del mismo PL (el 2) con fecha de preceptividad, ergo condición de acceso, a los 32 restantes, lo que comporta “de hecho” la exclusión de los aspirantes castellanoparlantes de la convocatoria al reducir a la mínima expresión sus posibilidades de acceso, esto es, el 5,88 del total de plazas convocadas. Es, pues, esa desproporción entre aspirantes (100% de los euskaldunes vs. 5,88% de los castellanoparlantes) lo que marca el cariz discriminatorio por razones lingüísticas de las bases recurridas.

Dicho lo cual, malamente se puede sostener la coexistencia de los objetivos de normalización del euskera marcados por el Plan aprobado por la Diputación Foral de Gipuzkoa para el período 2018-2022 (publicado en el BOG de 26-07-2018) y los derechos o principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, que la sentencia apelada, parece confundir, si nos atenemos a los términos del fundamento transcrito "ut supra" con el derecho de participación en asuntos públicos; además, de que el derecho a acceder al empleo público, de cuyo amparo se trata no se agota o reduce al derecho de participar en la convocatoria, al margen de las condiciones o requisitos establecidos en sus bases para el acceso a las plazas convocadas.

Por lo tanto, las bases en cuestión, lejos de armonizar las potestades administrativas de planificación de la normalización del euskera y ordenación del personal como medio de propiciar el ejercicio efectivo por parte de los ciudadanos de su derecho a ser atendidos también en euskera por los empleados (cuidadores)del servicio prestado por el Organismo demandado, con el derecho de los interesados a acceder en condiciones de igualdad a dichas plazas, anteponen el ejercicio de dichos poderes a los derechos lingüísticos afectados por el mismo so capa, según la sentencia apelada, del cumplimiento de los objetivos del precitado Plan de normalización y en aras de los derechos lingüísticos de los ciudadanos; por lo tanto, supeditando a esos requerimientos los derechos también fundamentales de los recurrentes al acceso a las plazas convocadas, reduciendo su aspiración a apenas el 6% de las mismas.

Así, no puede calificarse como solución equilibrada o de armonización de las potestades y deberes de la Administración prestadora del servicio público con los derechos de los recurrentes ex artículo 23.2 de

la Constitución, lo que comporta la anteposición de los primeros respecto a los segundos, al punto de que no resultar estos últimos apenas reconocibles

Las bases de la convocatoria, en fin, imponen unos requisitos lingüísticos de acceso que pretendiendo maximizar los objetivos de normalización del euskera en el organismo autónomo demandado, minimizan las aspiraciones de acceso al empleo público de los recurrentes, al punto de reducirlas a solo 2 de las 34 convocadas y aun respecto a ellas, también con cierta desventaja en la valoración de méritos (PI2) respecto a otros aspirantes, no criticable de suyo sino por añadirse al requisito de acreditación del mismo perfil como condición de acceso a las otras 32 plazas.

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

SÉPTIMO. - El llamado índice de obligado cumplimiento, fijado de conformidad con el artículo 11 del Decreto 11 del Decreto 86/1997 en el Plan de normalización aprobado por la Diputación Foral de Gipuzkoa en el período 2018-2022, no puede trasladarse a las bases de la convocatoria de acceso al punto de sacrificar con el alcance señalado en el fundamento anterior el derecho de los recurrentes amparado por el artículo 23.2 y concordantes de la Constitución.

Lo que marca dicho índice (65,32 %) es el objetivo de obligado cumplimiento para la Diputación y sus organismo autónomos en el período de aplicación del Plan (artículo 11.1 y 3 del Decreto 86/1997 de 15 de abril); o sea, gradualmente y no mediante la OPE correspondiente a una sola de las anualidades (en este caso la de 2020) comprendidas en dicho período; así es que, la sentencia (idem, la defensa del apelado) aluden a un resultado, cifrado en el 57,87%, aproximativo del marcado por el antedicho índice.

Además, la convocatoria de acceso a las plazas vacantes no es el único medio adecuado para conseguir el objetivo de normalización propuesto por el referido Plan; hay otros, la movilidad o traslados; los planes de formación, cuya articulación corresponde a la Administración en ejercicio de sus potestades.

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

En todo caso, lo que no puede hacer la Administración Pública, es trasladar el mencionado objetivo a una convocatoria asignando al 94% de las plazas convocadas un determinado perfil lingüístico en euskera con fecha de preceptividad para así alcanzar o aproximarse al índice de referencia, con la consecuencia de imponer a todos los aspirantes tal requisito en menoscabo del derecho de acceso al empleo público de quienes no acrediten el conocimiento lingüístico requerido; aun en el caso de provisión de puestos como el de cuidador-a que por sus funciones y relación del empleado con los usuarios y familiares de éste demanda en el porcentaje señalado el conocimiento de los dos idiomas oficiales en la Comunidad Autónoma.

Con la misma razón o finalidad "maximalista" podría exigirse la acreditación de perfil lingüístico, con fecha de preceptividad, en todas las plazas convocadas; aun fueran más de las 34 ofrecidas en la convocatoria discutida. Y aun en ese caso, hablar de solución equilibrada o ponderada.

Más aún, no solo hay desproporcionalidad entre el requerimiento de PL-2, con fecha de preceptividad, en 32 de las 34 plazas convocadas y sus efectos en la esfera jurídica de los recurrentes, sino que también hay desproporcionalidad entre el índice de referencia (póngase el 65,32% o el efectivamente aplicado) y el porcentaje (casi del 95%) de las plazas convocadas a que se ha extendido tal requisito de acceso.

Por lo tanto, dando por buenos dichos porcentajes, y no los estimados por los apelantes en base a datos que no fueron alegados ni acreditados en la instancia, además de referidos a la fecha de la sentencia y no de la convocatoria, hay también una manifiesta desproporcionalidad entre las previsiones u objetivos de normalización en el ámbito del Organismo demandado, marcados por el índice de referencia y los efectos de su aplicación en la convocatoria recurrida (65, 32 % vs 5,88 %).

En conclusión, teniendo la Administración demandada la facultad y deber de organizar sus recursos personales para propiciar el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos de relacionarse con ella en euskera

(artículos 3.1 de la Constitución Española y 6.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco) no puede trasladarse a todos los aspirantes al empleo público en el mismo ámbito el déficit que representa la diferencia entre las dotaciones con perfil lingüístico y el índice exponencial de la euskaldinización en el territorio foral, con la consecuencia de limitar el derecho de aquellos a acceder en condiciones de igualdad a las plazas convocadas en la medida que denotan los efectos desproporcionados señalados.

Y, en consecuencia, hay que declarar la nulidad de la convocatoria por vulneración de los derechos fundamentales invocados por los apelantes (artículo 47.1 a de la Ley 39/2015).

En la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª del TSJPV, nº 152/2021, de 4 de mayo de 2021, rec.apel.152/2021, en una convocatoria de un proceso selectivo para cubrir doce plazas de agente de Policía Local del Ayuntamiento de Irún, exigiéndose en todas conocimientos de euskera, como requisito para aspirar a ocupar una de ellas, establece en su fundamentación jurídica:

QUINTO. -

.....

Ahora bien, hemos de plantearnos si, para garantizar ese derecho de los ciudadanos es estrictamente necesario que todos los policías municipales conozcan el euskera. Y es que, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, la obligación de conocer esa lengua no afecta a todos y cada uno de los empleados públicos al servicio de la administración, autonómica o local, sino a ésta en su conjunto. Por consiguiente, la exigencia de conocimiento del idioma a los aspirantes a un cargo público tiene sentido en cuanto es necesaria para garantizar el derecho. Más allá de ello, podemos considerar que constituye un requisito discriminatorio que afecta al derecho de los ciudadanos a acceder al empleo público en condiciones de igualdad, en la medida en que se estaría dando preferencia a un grupo de ciudadanos frente a otros por el mero hecho de que aquellos conozcan la lengua cooficial, pese a que ello no sea

necesario para garantizar el derecho de los administrados a relacionarse con la administración en euskera.

.....

Pues bien, esta forma de proceder no se compadece con el necesario respeto al derecho de todos los ciudadanos a optar a los empleos públicos. Hemos de tener en cuenta que no es necesario que todos los agentes de la policía municipal conozcan el euskera para garantizar a los ciudadanos el derecho a relacionarse con la administración utilizando esa lengua. Sería suficiente con que uno de los integrantes de cada pareja y alguno de los agentes que atiende al público conozcan el idioma. Sin embargo, la administración ha optado aquí por exigir, como requisito ineludible para poder aspirar a ser policía municipal, acreditar un determinado nivel de euskera. Requisito que, como hemos explicado, no está justificado para garantizar los derechos de los ciudadanos y que, de ese modo, se ha convertido en un elemento de discriminación hacia una parte importante de la población.

Expuesto lo anterior, las mismas circunstancias concurren en el caso de autos, en el que todas las plazas de operario/a de limpieza-comedor, aparecen perfiladas, con la exigencia de un perfil lingüístico 1 con fecha de preceptividad vencida, lo que resulta contrario a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española y, por ello, resulta discriminatoria, excesiva y desproporcionada, al no aparecer suficientemente justificado el trasladar el índice de obligado cumplimiento a las bases de la presente convocatoria, impidiendo el acceso de las personas castellano parlantes a todas las plazas de operario/a de limpieza-comedor convocadas, constituyendo un requisito discriminatorio que menoscaba el derecho de un grupo de ciudadanos a acceder al empleo público en condiciones de igualdad y sin que sea necesario, para garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse en euskera con la administración, que todas las plazas de operario/a de limpieza-comedor, estén perfiladas.

Por todo ello, debe estimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente y declarar la nulidad de la base específica cuarta, apartado cuarto: requisito específico euskera (perfil

Firmado por:
Maria Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38da2p8PUAA==

lingüístico 1 preceptivo) de las bases específicas del proceso selectivo de estabilización de empleo temporal derivados de la D.A. 6ª y 8ª de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre para el acceso, por concurso de méritos, a las plazas de operario/a de limpieza-comedor de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

QUINTO. – A pesar de haberse estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto, no ha lugar a la imposición de costas dada la naturaleza de la cuestión controvertida.

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la resolución citada en el encabezamiento y declaro la nulidad de la base cuarta, apartado cuarto: requisito específico euskera (perfil lingüístico 1 preceptivo) de las bases específicas del proceso selectivo de estabilización de empleo temporal derivados de la D.A. 6ª y 8ª de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre para el acceso, por concurso de méritos, a las plazas de operario/a de limpieza-comedor de la Diputación Foral de Gipuzkoa (Anexo XLIV), que queda sin efecto al no ser conforme a derecho.

No ha lugar a la imposición de costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 80.2 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO SANTANDER, con n.º 1886000094015323, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los

autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Firmado por:
María Angeles Rubio Gabas

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 30/09/2024 00:02

CSV: 2006945002-c55f136818243dd20a82666d85c38dda2p8PUAA==

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez-Magistrada que la dicta, estando celebrando audiencia pública el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Donostia-San Sebastián, en el día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.