

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 71/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. [REDACTED]

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. [REDACTED]
[REDACTED]

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 752/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En Madrid, a 3 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 71/2017 interpuesto por el procurador don [REDACTED] en representación de [REDACTED], asistida del letrado don [REDACTED] contra la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de Cuentas de 22 de diciembre de 2016 desestimatoria de los recursos de alzada contra las resoluciones identificadas en el primer Antecedente de Hecho. Ha comparecido como parte recurrida el Tribunal de Cuentas representado y asistido por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don [REDACTED] en representación de [REDACTED] interpuso el 14 de febrero de 2017 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de Cuentas de 22 de diciembre de 2016 por la que se desestiman los recursos de alzada contra las siguientes resoluciones:

1º Contra la resolución de 7 de julio de 2015 por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Gobierno resolviendo el concurso específico convocado por resolución de 11 de diciembre de 2014 entre funcionarios pertenecientes a Cuerpos y Escalas de los Subgrupos C1 y C2.

2º Contra la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, de 7 de marzo de 2016, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de gobierno, por el que se adjudican puestos de trabajo del concurso específico convocado por la resolución de 11 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 8 de mayo de 2017.

TERCERO.- La parte demandante tras exponer los antecedentes basa su demanda, en la indebida valoración dada al adjudicatario de la referida plaza, [REDACTED] por las siguientes referidas a los siguientes aspectos:

1º En cuanto a la Fase primera, referida a los méritos generales, por cuando no debieron reconocérsele un total de veintiséis años de antigüedad sino sólo once, esto es, los años en el Cuerpo desde el que concursa, con

exclusión del tiempo referido a la pertenencia a otro cuerpo más los servicios previos a la condición de funcionario de carrera, al no ser aplicable a la convocatoria la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (en adelante, Ley 70/1978).

2º Respecto de la Fase segunda, referida a los méritos específicos, alega que las razones ofrecidas por el Tribunal de Cuentas no satisfacen las exigencias de motivación, son arbitrarias y ajenas a lo que sería el ejercicio de la discrecionalidad técnica.

3º En concreto ataca la puntuación dada al adjudicatario de la plaza en cuanto a la *Experiencia en tratamiento de textos y bases de datos*, si bien sus alegatos los refiere a *Conocimiento de programas informáticos* y en cuanto a *Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar*.

CUARTO.- Es pretensión de la actora que se declare la nulidad de la resolución recurrida en cuanto a la adjudicación del puesto de orden nº 7 y se le adjudique, conforme a los razonamientos de su demanda y, subsidiariamente, se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior de la valoración, y se condene a la Administración demandada a valorar los méritos de los candidatos conforme a la legalidad en los términos expuestos en su escrito de demanda.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2017 se acordó conferir al Abogado del Estado el plazo de veinte días para contestar a la demanda, lo que efectuó en escrito presentado el 30 de junio de 2017 en el que interesó que se desestimase la demanda, con expresa imposición de las costas a la recurrente y con base en los razonamientos expuestos por el acto impugnado, insistiendo en la inexistencia de déficit de motivación más la jurisprudencia referida al control de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección.

SEXTO.- No habiendo lugar al recibimiento a prueba del recurso ni estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió plazo a las

partes para que presentaran sus escritos de conclusiones y verificado, se declararon concluidas las actuaciones el 20 de octubre de 2017.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 30 de enero de 2019 se designó Magistrado ponente y se señaló para votación y fallo de este recurso el 26 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto, si bien se dejó sin efecto para que por el Tribunal de Cuentas se acreditase el debido emplazamiento de ■■■■■■■■■■ o bien, en su defecto, para que lo efectuase conforme al artículo 49 de la Ley 29/1993, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

OCTAVO.- Una vez que se acreditó por el Tribunal de Cuentas que se había hecho el emplazamiento, por providencia de 9 de abril de 2019 volvió a señalarse para deliberación, votación y fallo para el día 28 de mayo en que tuvo lugar, y el 30 de mayo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por resolución de 11 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, se convocó concurso específico para la provisión de puestos de trabajo para funcionarios de carrera pertenecientes a los cuerpos y escalas de los subgrupos C1 y C2. La plaza litigiosa en este recurso es el puesto de orden nº 7, de Jefe/a de Negociado N.18 del Departamento Quinto de Fiscalización, cuyo cometido se describe como de “Apoyo administrativo” y de “Utilización de tratamiento de textos, bases de datos y programas informáticos”.

SEGUNDO.- El proceso selectivo comprendía dos fases. En la Fase primera se valoraban, entre otros aspectos que no son del caso, la antigüedad (Base Tercera 1.3); en la Fase segunda, se valoraban como méritos específicos los

referidos a los requerimientos y características de cada puesto (cf. Base Tercera 2.2.1) conforme a los criterios de valoración, puntuaciones e iniciativa de adjudicación *«expuestos motivadamente por el miembro de la Comisión de Valoración que actúe en representación del Órgano o Departamento donde figure adscrito el puesto correspondiente»* (Base Quinta.2).

TERCERO.- La demandante es funcionaria de carrera del Cuerpo General de la Administración General del Estado, Subgrupo C1, con grado personal consolidado 22, y ocupaba al concurrir al proceso selectivo litigioso el puesto de Ayudante de control interno y contabilidad tipo 1, en la Inspección General de la Seguridad Social (en adelante, IGSS). El adjudicatario de la plaza litigiosa fue [REDACTED], funcionario del Cuerpo General Administrativo de la Administración de la Seguridad Social, Subgrupo C1, con grado personal consolidado 22 y ocupaba el puesto de Jefe Sección tipo B Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS).

CUARTO.- Como se ha anticipado en el Antecedente de Hecho Tercero.1º, respecto de la Fase primera se ataca lo referido a la antigüedad reconocida al adjudicatario de la plaza. En concreto la demandante entiende que sólo puede computarse a efectos de tal mérito, los años de pertenencia al Cuerpo o Escala desde el que se concurre al proceso selectivo excluyendo los llamados servicios previos, por lo que es inaplicable la Ley 70/1978 ya citada. Por su parte la Abogacía del Estado sostiene que no cabe confundir los requisitos de concurrencia con la antigüedad que se evalúa, lo que permite valorar toda la vida profesional del candidato.

QUINTO.- Se estima en este aspecto la demanda por las siguientes razones:

1º A [REDACTED] se le otorgaron 3 puntos al computársele un total de veintiséis años, comprendiendo tres años como Auxiliar eventual, por aplicación de la Ley 70/1978; doce años como Auxiliar Administrativo de la Seguridad Social y once años como Administrativo de la Seguridad Social, Cuerpo este desde el que concurrió al proceso selectivo de

autos. A la recurrente se le reconocieron también 3 puntos, pero por los treinta años de pertenencia al Cuerpo desde el que concursó.

2º Respecto del adjudicatario procede excluir los doce años de servicios como Auxiliar Administrativo de la Seguridad Social pues la Base Primera 1.3, referida a los condiciones y requisitos de participación o concurrencia, preveía que *«los funcionarios que pertenezcan a dos o más cuerpos o escalas del mismo o distinto grupo sólo podrán participar desde uno de ellos»*; ahora bien, ya a efectos de evaluación de méritos en el segundo inciso se preveía que *«la certificación de méritos deberá referirse a los requisitos y méritos correspondientes a dicho cuerpo o escala»*, lo que afecta a las dos fases en que se estructura la convocatoria (cf. Base Tercera, párrafo primero).

3º Como los méritos certificables para las dos fases deben ir referidos a un Cuerpo o Escala, habrá que concluir que si la antigüedad es un mérito - mérito general- y los méritos tanto generales como específicos se certifican respecto del Cuerpo o Escala desde el que se concursa, la puntuación por tal mérito sólo puede otorgarse respecto del Cuerpo Administrativo de la Seguridad Social desde el que concursó el adjudicatario.

4º Respecto de los servicios previos sí es aplicable la Ley 70/1978 pues está implícita en la Base tercera, 1.4 que prevé que se incluyan *«en el cómputo los servicios reconocidos que se hubieran prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario»*; esto es coherente con el Reglamento General de Ingreso, Promoción y Provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, cuyo artículo 44.1.e) prevé que *«la antigüedad se valorará por años de servicios, computándose a estos efectos los reconocidos que se hubieran prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera»*.

5º Ahora bien, tales reglas no son de aplicación respecto del adjudicatario pues los servicios previos tomados en consideración lo fueron

como Auxiliar eventual, no como servicios previos respecto del Cuerpo desde el que se concurre, el Administrativo de la Seguridad Social. Por tanto, si los servicios como Auxiliar Administrativo de la Seguridad Social no son computables por lo ya dicho, la misma suerte deben correr los servicios previos como Auxiliar eventual.

6º En consecuencia, al otorgarse 0'20 puntos por cada año, procede reconocer al adjudicatario, salvo error u omisión, por once años en el Cuerpo Administrativo de la Seguridad Social un total de 2'20 puntos y no 3.

SSEXTO.- En cuanto a la Fase segunda, para la valoración y puntuación de los puestos ofertados había en la Comisión de Valoración un representante de cada departamento. Así en cuanto al puesto nº 7 el representante del Departamento 5º fijó los criterios de valoración, las puntuaciones y la iniciativa de adjudicación en su escrito de 29 de mayo 2015, en el que expuso los criterios de integración de los méritos evaluables, ponderando puntuaciones según las instrucciones que recibió del departamento que representaba. A estos efectos en el Anexo A de las Bases se valoraban tres méritos de esta manera: se otorgaban hasta 4 puntos por la “Experiencia en el tratamiento de textos y bases de datos”; hasta 2 puntos por el “Conocimiento de programas informáticos”, y hasta 4 puntos por la “Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar”.

SSEXTIMO.- Respecto del mérito referido a la “Experiencia en tratamiento de textos y bases de datos”, se desestima la demanda por dos razones. La primera porque sus alegatos se refieren no a tal mérito sino al referido “Conocimiento de programas informáticos”. La segunda, y fundamentalmente, porque incurre en desviación procesal: en sede administrativa atacó siempre la valoración de los méritos referidos a la “Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar” tal y como se deduce de sus alegaciones de 16 de septiembre de 2015 y de 20 de marzo de 2016, del recurso de alzada de 8 de abril de 2016 y de las alegaciones de 12 de julio de 2016 (cf. folios 118, 129, 144 y 216 respectivamente). No se está, por tanto, ante una nueva alegación

en apoyo de su pretensión anulatoria, sino que se separa de lo pretendido en vía administrativa introduciendo un nuevo aspecto de su pretensión anulatoria.

OCTAVO.- En cuanto al mérito realmente controvertido –“Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar”- como se ha dicho ya, se podían obtener hasta 4 puntos, de manera que al adjudicatario se le otorgaron 3 puntos y a la demandante 2. El representante del Departamento nº 5 en el escrito antes citado, razonó que siendo cometido de ese Departamento la fiscalización de entidades públicas dependientes de la Administración General del Estado, se primaría a los funcionarios procedentes de órganos de control externo de las CC.AA., AEAT, Intervención General del Estado, Abogacía del Estado y órganos autonómicos equivalentes, en labores de inspección y fiscalización. Así podían obtenerse:

1º Entre 2 y 4 puntos los funcionarios procedentes, entre otros, de la Intervención General del Estado y en general los que acreditasen servicios referidos al control de aspectos varios de entidades públicas (contabilidad, personal, presupuestos y gestión).

2º Entre 1 y 2 puntos aquellos que procediesen de organismos en sentido amplio que acreditasen servicios en labores de control y supervisión en una sola área de empresas y entes públicos.

3º Y entre 0 y 1 punto al resto.

NOVENO.- En su informe de 21 de junio de 2016 (folio 189), al segundo recurso de alzada, el representante del Departamento 5º expone cuáles fueron los criterios de integración, qué se valoró y cómo, criterios que la recurrente no cuestiona y de este informe se deduce lo siguiente:

1º Al adjudicatario se le otorgaron porque presenta un amplio abanico de actuaciones en materia de personal, realiza informes sobre ocupación, costes económicos, gestión de situaciones administrativas, archivo y tratamiento información y apoyo a unidades de recursos humanos, en especial

realiza funciones de valoración de costes económicos que es aplicable a las empresas públicas. Por tanto, el adjudicatario acredita mayor diversidad de aspectos que los de inspección y fiscalización.

2º A la demandante se le otorgaron 2 puntos porque contaba con experiencia en el control interno en el área de personal en cuanto a la comprobación de nóminas de la Seguridad Social y de expedientes de prestaciones del síndrome tóxico para afectados afiliados o beneficiarios de MUFCE e ISFAS. Tales cometidos constituían una especialización en aspectos alejados de los propios de inspección y fiscalización de las diversas áreas de las empresas públicas.

DÉCIMO.- La demandante alega que esos criterios se han aplicado errónea y arbitrariamente por las siguientes razones:

1º Ella presentó dos certificados en los que relaciona funciones desarrolladas, uno de 5 de enero de 2014 por el periodo de 2005 a 2014 (folio 46 del DVD) y otro de 7 de enero de 2015 por el periodo de 2014 en adelante (folio 45 del DVD) y sólo se tomó en consideración el segundo, presentando el primero a posteriori.

2º Por su parte el adjudicatario presentó un solo certificado referido a las funciones desarrolladas en el INSS desde 1996 y como no cabe comprender funciones en Cuerpo distinto desde el que se concursa, en él tomó posesión en agosto de 2003, por lo que al ser el certificado de 13 de octubre de 2003 sólo podía referirse a los servicios prestados entre agosto y octubre 2003 en la Seguridad Social; sin embargo el certificado dice referirse a 2013.

3º Por razón del destino de procedencia, alega que ella prestaba servicios en la IGSS, dependiente de la Intervención General del Estado y en los criterios fijados por el representante del Departamento 5º se prima, entre otros, el trabajo realizado en la Intervención General del Estado.

4º Sin embargo el adjudicatario desempeñó funciones en el ámbito de los recursos humanos en el INSS, realizando informes sobre ocupación, costes económicos, gestión de situaciones administrativas, archivo y tratamiento información y tratamiento información y apoyo a unidades de recursos humanos, definitiva, un cometido ajeno al control e inspección.

UNDÉCIMO.- De esta manera el Tribunal de Cuentas rechazó las alegaciones de la demandante por cuatro razones:

1º Porque consta que el representante del Departamento 5º tuvo en cuenta las alegaciones y la documental de la demandante, la actora se limitó a relacionar sus funciones y no hay prueba en contra de lo informado por dicho representante.

2º Porque la acreditación de su experiencia en el cálculo de costes, aparte de la materia sobre la que versa –modificación de relaciones de puestos de trabajo- no la alegó en su solicitud y su certificado fue extemporáneo. En todo entra a valorarlo para concluir que el adjudicatario ha desempeñado un mayor abanico de actuaciones en materia de personal, incluido el análisis de costes en general, mientras que la demandante se limita a la modificación de las relaciones de puestos de trabajo y que la elaboración de anexos de costes, con las aplicaciones que cita la demandante, no equivale a análisis de costes, no exige los mismos conocimientos.

3º Por último, respecto del trabajo realizado por el adjudicatario y por el destino de procedencia en el INSS, rechaza que no realizase funciones relacionadas con el control de entidades públicas y si bien en los criterios del Departamento 5º se primaban la experiencia entre otros organismos, en la Intervención General del Estado, los criterios en su momento fijados no exigían que los servicios se prestasen en un órgano de control en sentido estricto, bastando que estuvieran dirigidos o en contacto con el control de varios aspectos de entidades públicas.

DUODÉCIMO.- La conclusión de lo expuesto lleva a estimar en parte la demanda en este punto litigioso por las siguientes razones:

1º Ante todo debe resaltarse que respecto de este mérito no se aprecia en lo formal falta de motivación y ni que en lo sustantivo se haya incurrido en arbitrariedad.

2º La demanda ataca que sólo se haya valorado sus méritos atendiendo a uno de los certificados (el referido a tareas desde 2014, en régimen de atribución temporal de funciones) ignorándose otro referido a las funciones desarrolladas entre el 1 de enero de 2005 y el 30 de marzo de 2014. Pues bien, es cierto que el acto impugnado afirma la extemporaneidad del segundo certificado, pero también es cierto que lo valora.

3º La resolución impugnada satisface el estándar de motivación pues plantea en qué consiste la discrepancia de la demandante y que la demanda no ataca en puridad las razones de acto impugnado pues no se trata tanto el organismo de procedencia del adjudicatario y de la demandante (INSS y IGSS respectivamente) como de las funciones que se desempeñan en cada uno.

4º A estos efectos debe tenerse en cuenta que tal y como se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Octavo.1º se valoraban entre 2 y 4 puntos no sólo a quienes prestasen servicios en la Intervención General del Estado, sino también, en general, a quienes acrediten servicios referidos al control de aspectos varios de entidades públicas (contabilidad, personal, presupuestos y gestión).

5º Ahora bien, lo dicho en el anterior Fundamento de Derecho Quinto 2º y 3º es también aplicable a la Fase segunda, luego respecto de este mérito. Por tanto, los servicios alegados por el adjudicatario deben evaluarse atendiendo a las funciones ejercidas como funcionario del Cuerpo General Administrativo de la Administración de la Seguridad Social, Subgrupo C1 que es desde el que concursó, con exclusión del tiempo y funciones desempeñadas como Auxiliar Administrativo.

DECIMOTERCERO.- Por razón de todo lo expuesto se estima en parte la demanda y se acuerda que se vuelva a valorar la Fase primera en el sentido expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia y la Fase segunda conforme a lo expuesto en el punto 5º del anterior Fundamento de Derecho, y todo ello con las consecuencias que procedan en cuanto a la puntuación total otorgada al adjudicatario y, en su caso, respecto de la adjudicación del puesto controvertido.

DECIMOCUARTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no se hace imposición de las costas al estimarse en parte la demanda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] [REDACTED] contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es contraria a Derecho, anulándola, con el alcance expuesto en el Fundamento de Derecho Decimotercero.

SEGUNDO.- No se hace imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el [REDACTED], estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.