



Roj: **SAN 861/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:861**

Id Cendoj: **28079230072015100102**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **12/03/2015**

Nº de Recurso: **89/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000089 / 2014

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00618/2014

Apelante: D. Jeronimo

Procurador D. GABRIEL CASADO RODRÍGUEZ

Apelado: AEAT

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. JAIME ALBERTO SANTOS CORONADO

D. ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Madrid, a doce de marzo de dos mil quince.

Vistos los autos del **recurso de apelación nº 89/2014** que ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **D. Jeronimo** , representada por el Procurador D. Gabriel Casado Rodríguez, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo contencioso- administrativo nº 10, el día 7 de octubre de 2014, en el procedimiento ordinario nº 83/2014, frente a A.E.A.T., representado por el Abogado del Estado, en materia relativa a CONCURSO ESPECÍFICO 2013 E01; siendo Ponente el Magistrado de la Sección Dña. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO : En fecha 7 octubre 2014 el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 dictó sentencia mediante la cual se desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Jeronimo , contra la resolución de 26 junio 2014 del Director General de la AEAT, por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por medio de la cual se desestima el recurso de reposición promovido por el recurrente contra la resolución de la Presidencia de la AEAT de 21 diciembre 2013 por la que se convoca concurso específico para la provisión de puestos de trabajo.

Contra esta sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante del que se dio traslado al Abogado del Estado que solicitó la confirmación de la sentencia con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO: En fecha 22 diciembre 2014 se remitieron las actuaciones ante este Tribunal al haberse interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia. En fecha 19 enero 2015 se dictó providencia por este Tribunal teniendo por recibido el recurso de apelación, y se señaló para deliberación y fallo el 26 febrero 2015. La deliberación del presente recurso de apelación se ha prolongado los días 5 y 12 de marzo 2015.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : Por resolución de 21 diciembre 2013 se convocó concurso específico para la provisión de puesto de trabajo : *Centro directivo/puesto de trabajo: Servicio de Auditoría Interna/ Inspector/a Coordinador Gabinete Secretaria de Estado de Hacienda* . El recurrente D. Jeronimo perteneciente al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, con destino en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, interpuso recurso contencioso administrativo por entender que la citada Resolución de 21 diciembre 2013, de la Presidencia de la AEAT, por la que se convoca concurso específico para la provisión de puesto de trabajo, en la base quita, *apartado 2.2*, relativa a la valoración de los méritos específicos vulnera el ordenamiento jurídico. Considera que el mérito relativo a la valoración de la experiencia en la coordinación del Gabinete del Secretario de Estado de Hacienda no guarda relación con las principales funciones del puesto convocado, existiendo una contradicción entre las bases del concurso y las capacidades administrativas que deben poseer los funcionarios que aspiran a ocupar puestos de trabajo de Inspección de Servicios. Además, la ponderación del referido mérito, el 50% sobre el total en la segunda fase de valoración de méritos (4 puntos sobre los 8 posibles en dicha fase) vulnera el principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al puesto porque se impide acceder a la plaza a aquellos funcionarios que anteriormente no hayan desempeñado un puesto de trabajo en el Gabinete del Secretario de Estado de Hacienda.

En el recurso de apelación presentado se considera la sentencia desestimatoria no ajustada a derecho. Entiende que existe desconexión entre el apartado 2.2 de la base quinta (experiencia en la coordinación del Gabinete de la Secretaria de Estado de Hacienda hasta un total de 4 puntos) que es un mérito específico extraño al desempeño de la plaza y al concurso específico y las propias bases de la convocatoria, pues la valoración de los méritos específicos determina un cuasi traje a medida de algunos concursantes. Dice el apelante que el mérito crea la posibilidad de conocer a priori quienes lo ostentan pero se carece de fundamentación objetiva para pedirlo. Es un mérito ajeno a la plaza convocada en el concurso, cuyas funciones son las propias y específicas del Servicio de Auditoría Interna. Que el mérito de la base 2.2 no es un mérito cualquiera, solo lo pueden ostentar unos pocos, por lo que parece que se encubre una libre designación mediante la exigencia de este mérito. Y se trata de un mérito valorado en exceso, el 50% del resto de méritos específicos y no guarda relación con el puesto a desempeñar. Añade que el informe de auditoría interna del expediente no está firmado y justifica el mérito cuestionado y la puntuación del mismo en base a otras convocatorias no siendo cierta esta manifestación. Y suplica que se estime el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 7 octubre 2014 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 y se declare no conforme a derecho los actos administrativos impugnados y nulas las bases del concurso específico 2013/E01 de la resolución de 21 diciembre 2013 de la Presidencia de la AEAT, con condena en costas a la Administración demandada.

El Abogado del Estado en el escrito de contestación a la apelación se opone a la misma y solicita la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente.

SEGUNDO : La resolución de 21 diciembre 2013 de la Presidencia de la AEAT por la cual se convoca concurso específico para la provisión de puesto de trabajo en su Base quinta referente a la valoración de méritos en el apartado 2.2 señala que se valorará: " *experiencia en la coordinación del gabinete de la Secretaria de Estado de Hacienda hasta un total de 4 puntos* ". Este mérito no tiene relación, dice el recurrente, con el puesto convocado: *Centro directivo/puesto de trabajo: Servicio de auditoría interna /inspector/a Coordinador Gabinete de Secretaria de Estado de Hacienda con funciones de dirección y coordinación de equipos de inspección de servicios y auditoría y funciones de inspección de servicios y auditoria en el ámbito de la AEAT.*



La interpretación de la Base debe considerar que estamos en presencia de un concurso específico que aparece regulado en el artículo 45 del Real Decreto 364/1995 de 10 de Marzo .

En la fase dos de este concurso se establece la comprobación y valoración de los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto. De ahí que el párrafo segundo del artículo 45 indicado, requiera que "en estos supuestos, en la convocatoria figurará la descripción del puesto de trabajo, que deberá incluir las especificaciones derivadas de la naturaleza de la función encomendada al mismo y la relación de las principales tareas y responsabilidades que lo caracterizan. Asimismo, deberá fijar los méritos específicos adecuados a las características de los puestos mediante la delimitación de los conocimientos profesionales, estudios, experiencia necesaria, titulación, en su caso, y demás condiciones que garanticen la adecuación para el desempeño del puesto".

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una *primera fase* de méritos generales en la que se podrá obtener una valoración máxima de 12 puntos. Y una *segunda fase* de méritos específicos con una puntuación máxima de 8 puntos. En esta segunda fase se valoran los siguientes méritos específicos.

2.1: Permanencia y experiencia en el desempeño de la función de Inspección de los Servicios en el suprimido Ministerio de Economía y Hacienda, en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, hasta un total de 2 puntos.

2.2: *Experiencia en la coordinación del Gabinete de la Secretaria de Estado de Hacienda hasta un total de 4 puntos* .

2.3: Otros méritos adecuados al puesto: conocimientos profesionales, titulaciones académicas, cursos, diplomas, publicaciones, estudios y trabajos, acreditados documentalmente, hasta un total de 2 puntos.

La resolución establece los méritos específicos a valorar, ponderando la experiencia del trabajo en el desempeño de la función de inspección y la experiencia profesional, en clara consonancia con el puesto de trabajo y las funciones del mismo, hasta un total de 2 puntos. Asimismo, con el fin de valorar la idoneidad del perfil del candidato al puesto, en función de su historial profesional y sus conocimientos profesionales, hasta un total de 2 puntos. Y hasta un total de 4 puntos se conceden al mérito específico de la *base 2.2: Experiencia en la coordinación del Gabinete de la Secretaria de Estado de Hacienda* ; mérito excesivamente limitado y puntuado en relación con las funciones que se describen de este puesto de trabajo. Ese mérito específico se coloca de manera predominante pero al describir las funciones del puesto de trabajo ese mérito está en exceso valorado.

La valoración del mérito específico de la fase segunda 2.2 con una puntuación de 4 puntos, es la mitad de los puntos que se pueden conseguir en esta fase segunda. Es un mérito que, como afirma el recurrente, es excesivamente limitado, tan reducido que solo lo puede tener algún aspirante en concreto. Ese mérito específico de la base 2.2: "*experiencia en la coordinación del gabinete de la Secretaria de Estado hasta un total de 4 puntos*", es un mérito restrictivo que supone que quien lo ostente obtendrá los cuatro puntos, lo que supondría estar siempre por encima del mejor puntuado en esta segunda fase, que nunca podría obtener esos 4 puntos por no ostentar ese mérito específico. Hay que tener en cuenta que por poco que se valore la experiencia profesional del mérito específico 2.1 al candidato que ostenta el mérito específico 2.2, siempre va a obtener mayor valoración que el resto de los candidatos. Por otra parte, las funciones del puesto de trabajo convocado son funciones de dirección y coordinación de equipos de inspección y servicios de auditoría y funciones de inspección de servicios y auditoría en el ámbito de la AEAT.

Este mérito exigido como mérito específico delimita una experiencia en materia de coordinación, pero valorarlo con 4 puntos impide al mejor de los partícipes obtener el puesto de trabajo por no ostentar ese mérito. Ese puesto a desempeñar no solo tiene funciones de coordinación, también tiene también funciones de dirección y coordinación de equipos de inspección de servicios y auditoría y funciones de inspección de servicios y auditoría en el ámbito de la AEAT.

TERCERO : Como dice el apelante ese mérito específico es tan específico que pocas personas pueden ostentarlo lo que parece indicar que existe cierta intencionalidad en el requisito exigido.

Lo anterior entronca con la desviación de poder. La desviación de poder, a la que hace referencia el artículo 106.1 CE , esto es el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, se ha matizado la jurisprudencia, declarando: A) Es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto interés público querido por el legislador.- B) Se presume que la Administración ejerce sus potestades conforme a derecho.- C) No puede exigirse, por razón de su propia naturaleza, un prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.



La simple lectura del baremo específico de méritos "bien parece que se ha tratado de favorecer a determinado funcionario" incurriendo por ello en desviación de poder, corrobora lo anterior la valoración de ese mérito específico la cuantificación de puntuaciones en concepto de méritos específicos, así como la inadecuación de los criterios aplicados al marco normativo, por lo expuesto procede estimar el recurso de apelación, anulándose la Resolución de 21 diciembre 2013 de la Presidencia de la AEAT, que convoca concurso específico para la provisión de puesto de trabajo, debiendo la Administración adecuar la convocatoria, en lo referente a la valoración de los méritos específicos al anularse de la fase segunda, la base 2.2, y debiendo asignarse la puntuación en función de las exigencias del principio de mérito y capacidad,

CUARTO : La convocatoria impugnada es un acto administrativo de destinatario plural, y que por aplicación del principio de conservación de los actos administrativos, el pronunciamiento de anulación que ahora se declara no puede extenderse más allá de lo que exige la satisfacción del interés que legitima al demandante para deducir la pretensión de anulación de la convocatoria. Por ello, la situación jurídica por aquél pretendida ha de concretarse en el derecho del mismo a que la Administración actuante dicte la correspondiente resolución por la que se rectifique la convocatoria en el particular objeto de anulación, esto es *la base 2.2* de la fase segunda cuya puntuación debe adecuarse al ordenamiento jurídico, asignando una puntuación considerando esa experiencia pero como un mérito específico más y no tan cualificado con una sobrepuntuación y así adecuarlo a las exigencias del principio de mérito y capacidad. Ello permitirá valorar los méritos específicos de quienes han participado o desean participar adecuadamente, conforme a la base rectificada.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser revocada y se anula la resolución de 21 diciembre 2013 de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se convoca concurso específico para la provisión de puesto de trabajo, y se *anula la fase segunda, base 2.2 en lo relativo a su puntuación conforme a lo razonado en esta sentencia.*

QUINTO: Procede por todo ello estimar el recurso de apelación, y revocar la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de las costas de la primera instancia (art. 139, Ley 29/1998), y sin que haya lugar a la imposición de las costas en esta segunda instancia por las dudas de derecho surgidas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jeronimo , y revocar la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10, con fecha 7 octubre 2014 , en el recurso contencioso-administrativo seguido ante el mismo con el número 83/2014 y, con revocación de dicha sentencia, DECLARAMOS:

1. - Que la **Resolución de 21 diciembre 2013** de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se convoca concurso específico para la provisión de puesto de trabajo, *debe ser anulada en cuanto a la base 2.2 de la fase segunda* , y solo en lo relativo a su puntuación que en ella se otorgaba, por ser la puntuación de esa base 2.2 contraria a derecho.
2. - Que no se hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo la indicación de que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Certifico.