



Roj: **STS 5049/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5049**

Id Cendoj: **28079130072014100391**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **20/11/2014**

Nº de Recurso: **50/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 02/50/2012, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Carmen Giménez Cardona en nombre y representación de DON Agustín contra resolución de 22 de octubre de 2011 de la Comisión de Selección para la Provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace público el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como la Resolución del Recurso de Alzada interpuesto en contra de aquella.

Ha sido parte demandada el Senado, representado por Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado; Don Guillermo, que ha comparecido en su propio nombre y Don Constantino que no se ha personado en el presente recurso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la Resolución de 22 de octubre de 2011, de la Comisión de Selección para la provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace pública el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como la Resolución del Recurso de Alzada interpuesto en contra de aquella, por la Procuradora Doña Carmen Giménez Cardona en representación de Don Agustín

La resolución de 22 de octubre, en lo esencial es del tenor literal siguiente:

*«Aprobar y hacer público, mediante su exposición en el tablón de anuncios del Senado y en la página Web de la Cámara, el nombre del aspirante que ha aprobado el segundo ejercicio del proceso de selección, con expresión de la puntuación obtenida:*

*D. Guillermo 9,20 puntos»*

Los Fundamentos de Derecho de la resolución de 5 de diciembre de 2011, desestimatoria del recuso de alzada contra dicha resolución, son del tenor literal siguiente:

*« PRIMERO.- En cuanto a la forma, no hay objeción a la admisibilidad del recurso, que se presenta en plazo (un mes desde la publicación de la Resolución recurrida), por quien está legitimado para ello (aspirante a ocupar la plaza de **Carpintero** en la Brigada de Mantenimiento, convocada por Resolución de 16 de noviembre de 2010) y ante el órgano competente para su resolución (la Mesa de la Diputación Permanente del Senado, por haber finalizado la IX Legislatura y no haber dado inicio aún la X).*

**SEGUNDO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, el argumento fundamental del recurso es la disconformidad del recurrente con la interpretación que, de la Base Séptima de la convocatoria, relativa al procedimiento de selección, ha hecho la Comisión de Selección en la corrección de las pruebas; interpretación que conlleva un



resultado diferente al que resultaría de la interpretación querida por el recurrente, quedando éste, según su propia interpretación de la Base discutida -que luego se detallará- adjudicatario de la plaza objeto del concurso.

Pero antes de examinar con detenimiento los argumentos al respecto del recurrente, es preciso hacer mención de una cuestión menor, que previamente alega el Sr. Agustín como motivo impugnación adicional, cual es la del anonimato de la prueba práctica. Entiende el recurrente que la identificación que se hizo de los trabajos realizados por la Comisión de selección, mediante la adhesión de una pegatina en la que constaba el nombre y apellido de cada aspirante, es contraria a lo que previene la Base 7.3 de la convocatoria, en cuanto a la salvaguarda de la identidad de los aspirantes.

Precisamente esta Base que cita el recurrente se refiere a que la Comisión de Selección adoptará las medidas necesarias para que no se conozca la identidad de los aspirantes en aquellos ejercicios "cuyas características técnicas así lo permitan".

En cumplimiento de lo transcrito, en la celebración de la primera prueba del proceso selectivo, un ejercicio de carácter teórico, tipo test, se preservó la identidad de los aspirantes, mediante la realización del mismo en una hoja de respuestas apta para su corrección mecanizada y anónima, constituida por un cuerpo de respuestas y una cabecera donde constaban los datos personales de los opositores; dicha cabecera se separó del cuerpo de la hoja y la corrección se efectuó, en efecto, mecánica y anónimamente, cruzando después para identificar a los aspirantes el código encriptado de las hojas con el de las cabeceras. Ello se hizo así porque características técnicas de dicho primer ejercicio lo permitían.

Cuestión diferente es la del segundo ejercicio del proceso selectivo. Hay que hacer constar que este segundo ejercicio, tal y como prescribía la Base Séptima de la convocatoria, fue un ejercicio de carácter práctico, que hicieron todos los aspirantes simultáneamente, de forma pública, en un taller de carpintería y en el que, por las propias condiciones de realización de ejercicio, era difícil preservar el anonimato de los aspirantes; máxime cuando el número de aspirantes que realizaron la prueba fue de tan sólo diez y el acto de llamamiento, en el que se exhibe como forma de acreditación de la identidad el DNI, como no podía ser menos, fue, asimismo, público. Es comprensible que habiendo sido llamado un número tan corto de opositores, realizando un ejercicio de carácter práctico, en una sala abierta y de forma pública, el conocimiento de cada uno de ellos, así como la identificación de los trabajos de todos ellos, sea casi automático. Pero es que, además, la propia Base 7.3 del proceso selectivo excepciona de la obligatoriedad del anonimato en la corrección del ejercicio aquellas pruebas que no lo hagan posible por sus características técnicas, como es -se insiste- el caso de este segundo ejercicio del proceso selectivo de carácter práctico.

**TERCERO.-** En cuanto al motivo fundamental del recurso, la distinta interpretación que el recurrente hace de a Base Séptima de la convocatoria, la desglosa, a su vez, el Sr. Agustín en tres cuestiones, cuya concurrencia reprocha a la Comisión de Selección:

- No hacer pública las calificaciones del segundo ejercicio de todos los aspirantes.
- No considerar que su ejercicio está aprobado, habiendo obtenido más de 5 puntos.
- No efectuar una suma total de las puntuaciones obtenidas por el recurrente en las dos pruebas, la de carácter teórico y la de carácter práctico; suma que convertiría al recurrente en adjudicatario de la plaza convocada.

Sin embargo, tales actuaciones de la Comisión de Selección se justifican, todas y cada una de ellas, en la estricta literalidad de la Base 7.3 de la convocatoria, de la cual -como del resto de las Bases que conforman la convocatoria- no puede apartarse la Comisión de Selección en ninguna de sus actuaciones.

Interesa subrayar de dicha Base, asimismo, tres mandatos que son la clave para entender como correcta la actuación de la Comisión de Selección. El primero de ellos, el que determina, textualmente, que "los ejercicios serán ambos eliminatorios y se calificarán de 0 a 10 puntos, siendo necesario de obtener un mínimo de 5 puntos para aprobar cada uno". Dicho en otras palabras: solamente los que superen el primer ejercicio del proceso selectivo pasarán al segundo y, de éstos, sólo aquel que supere el segundo (una única persona, dado que una única es la plaza convocada), resultará adjudicatario de la misma.

El segundo, la previsión de que se hagan públicos, por los medios habituales, los resultados de los aspirantes que hayan resultado aptos en cada ejercicio del proceso selectivo; en dicción de la propia Base.3: "Al final de cada ejercicio, se hará pública en el tablón de anuncios del Senado y en la página web de la Cámara, una relación de los aspirante aprobados con expresión de la puntuación alcanzada".

Finalmente, el tercer y último mandato o, por mejor decir, circunstancia, a la que nos referimos es la facultad que otorga la Base 7.4 de la convocatoria a la Comisión de Selección para "determinar el mínimo exigido para la obtención de las citadas calificaciones, de conformidad con el sistema de valoración que acuerde en cada ejercicio". Al amparo de la referida previsión, la Comisión de Selección tienen la potestad de elevar la "nota



de corte" de los cinco puntos mínimos exigidos por la Base 7.3 a la puntuación que considere pertinente para superar las pruebas, en función tanto de los conocimientos demostrados, como del número de aspirantes que se considera deseable o imprescindible que aprueben cada ejercicio.

**CUARTO.-** Pues bien, a partir de las previsiones de referencia, la Comisión de Selección, en la corrección y calificación del segundo ejercicio del proceso selectivo, la prueba de carácter práctico, siguió estrictamente lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de la Base Séptima de la convocatoria, reiteradamente citada, y así, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, hizo pública únicamente la calificación del aspirante que resultó aprobado en la prueba de carácter práctico, y no la de los restantes, a lo que no estaba obligado -antes bien, todo lo contrario- según la Base 7.3 de la convocatoria.

Volvemos a subrayar que sólo una persona podía resultar aprobada en el ejercicio de carácter práctico, dado que sólo era una plaza de **carpintero** que se pretendía proveer, y dado que los ejercicios se perfilan en la Base 7.3 como eliminatorios. Resultó así aprobado en el ejercicio de carácter práctico -y, por ende, en el proceso selectivo en su conjunto- el aspirante que obtuvo la calificación más alta de entre todos los que obtuvieron el mínimo de cinco puntos.

**QUINTO.-** Aun cuando el recurrente obtuvo una calificación por encima de los cinco puntos mínimos, ello no significa sin más que su ejercicio resultase aprobado; por el contrario, la Comisión de Selección entendió, al amparo de la facultad que le otorgaba la Base 7.4 de la convocatoria, que la "nota de corte" que habría de exigir para aprobar el ejercicio estaba muy por encima del mínimo de cinco puntos establecido en la Base 7.3. En concreto, según consta en el acta de la Comisión de Selección de la sesión celebrada el día 22 de octubre de 2011, una vez finalizada la prueba práctica, con el fin de calificar sus trabajos, sólo dos aspirantes obtuvieron una calificación por encima de los cinco puntos, precisamente el recurrente y el adjudicatario de la plaza. Del resto de aspirantes, se dice que "presenta unos trabajos bastante imperfectos e inacabados, por lo que la Comisión de Selección los califica por debajo de los cinco puntos exigidos como mínimo en la Base 7.3 de la convocatoria" ; y, por ello, la Comisión de Selección "se centra en valorar los dos primero". Comoquiera que sólo uno de ambos podía ser aprobado, según consta en la referida acta, se valoraron sus trabajos con detenimiento (no así los del resto de los participantes, que ni siquiera obtenían el mínimo de cinco puntos), siguiendo los criterios de valoración que la Comisión de Selección había acordado y comunicado públicamente a los aspirantes. De acuerdo con ello, el recurrente, de quien consta en acta que "a pesar de no haber acabado el trabajo, lo presenta prácticamente terminado y con una perfección igualmente alta" obtuvo la siguiente puntuación:

- Conjunto acabado: 150 puntos.
- Dimensiones: 2 puntos.
- Ajustes: 2 puntos.
- Escuadría: 1 75 puntos.
- Planitud: 1,50 puntos.

En total, la calificación obtenida por el recurrente en este ejercicio práctico fue de 8 puntos.

El adjudicatario de la plaza, de quien consta en el acta de la Comisión de Selección que "de los diez opositores, sólo uno, D. Guillermo , presenta el trabajo acabado, con un alto grado de perfección, tanto en las dimensiones, ajustes y escuadría, como en la planitud," con estos mismos criterios, obtuvo las siguientes calificaciones:

- Conjunto acabado: 2 puntos.
- Dimensiones: 2 puntos.
- Ajustes: 1,5 puntos.
- Escuadría: 2 puntos.
- Planitud: 1,75 puntos.

En total, la nota obtenida por el recurrente en el ejercicio práctico del proceso selectivo fue de 9,25 puntos.

En esta situación que consta reflejada en el acta de la Comisión de Selección del día 22 de octubre de 2011, dado que sólo uno de los dos aspirantes podría resultar apto y ser adjudicatario de la plaza convocada, la Comisión de Selección acordó "elevar la nota de corte a 9 puntos, haciendo uso de la facultad prevista en la Base 7.4 de la convocatoria". A la vista de dicha decisión y de las calificaciones obtenidas por los aspirantes, la Comisión de Selección acordó, según consta en acta y asimismo se hizo público en Resolución de 22 de octubre de 2011, que D. Guillermo , como aspirante que había aprobado el segundo ejercicio del proceso selectivo, sería propuesto



para ocupar la plaza de **Carpintero** de la Brigada de Mantenimiento de la Dirección Técnica de Infraestructuras de la Secretaría General del Senado.

**SEXTO.-** Sin discutir, en ningún momento, las calificaciones que te fueron otorgadas por la Comisión de Selección, sostiene, por último, el recurrente que, contrariamente a lo que acordó la Comisión de Selección, él debía haber sido el adjudicatario de la plaza y no D. Guillermo, dado que los 8,75 puntos que le fueron adjudicados en el ejercicio de carácter práctico, sumados a los 9,50 que obtuvo en el primer ejercicio de carácter teórico, le hacen obtener una puntuación total de 18,25 puntos, frente a los 17,25 puntos que obtendría el adjudicatario de la plaza, al sumar a sus 9,25 puntos del segundo ejercicio los 8 puntos del primero. Ello no obstante, el recurrente va más allá, en su interpretación, de lo que disponen las bases de la convocatoria, al pretender que se haga la suma o la media de las calificaciones obtenidas en los dos ejercicios. Antes al contrario, las bases de la convocatoria no amparan esta interpretación, sino que la vetan al determinar que los ejercicios son eliminatorios. Es decir, que al no preverse de forma expresa que, para el resultado final del proceso selectivo, se sumen las puntuaciones obtenidas, no puede la Comisión de Selección, sin apartarse de las Bases, proceder a realizar tal suma; máxime cuando se está previendo todo lo contrario: la eliminación de los candidatos que no superen la puntuación mínima o "nota de corte" establecida por la Comisión de Selección (nueve puntos) para la superación del segundo ejercicio.

Así las cosas, la actuación de la Comisión de Selección resultó escrupulosamente respetuosa con lo dispuesto en las Bases de la convocatoria.

**SÉPTIMO.-** En cuanto al último motivo del Suplico, la solicitud del recurrente de que se le dé vista al expediente, no se entiende bien su inclusión como un motivo más de impugnación de la Resolución de 22 de octubre de 2011, dado que no sólo no se le ha negado al recurrente la vista del mismo, sino que se le ha facilitado, verbalmente y por escrito, tantas veces la ha solicitado, cuanta información relativa al proceso selectivo ha requerido. En consecuencia, se ha cumplido por parte de la Comisión de Selección estrictamente con lo que determina el artículo 37 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, respecto del derecho de acceso de los ciudadanos a los registros y documentos públicos. Es más, el recurrente ha tenido -y lo sigue teniendo- a su disposición en el Departamento de Gestión de Personal y Gobierno Interior de la Dirección de Recursos Humanos y Gobierno Interior de la Secretaría General del Senado el expediente administrativo correspondiente al proceso selectivo completo, que, salvo en los datos que pudieran resultar protegidos por afectar a la intimidad de otros participantes en dicho proceso, ha podido y puede ser consultado.»

**SEGUNDO.-** Contra dicho Acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo la Procuradora Doña Carmen Giménez Cardona mediante escrito presentado el 23 de enero de 2012 en el Registro General de este Tribunal Supremo y, admitido a trámite, se requirió al Senado, a fin de que remitiese el Expediente Administrativo correspondiente a la resolución impugnada y practicase los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la Ley 29/1998. Verificado, se dio traslado al recurrente para que dedujera la demanda.

**TERCERO.-** Evacuando el traslado conferido, la Procuradora Sra. Giménez Cardona presentó escrito el 26 de marzo de 2012, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que «se tenga por presentado este escrito y en su virtud previos los trámites oportunos, se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declare la ilegalidad de la Resolución de 22 de octubre de 2011, de la Comisión de Selección para la provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace pública el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como la Resolución del Recurso de Alzada interpuesto en contra de aquella, y declare el derecho de mi representado de ser el candidato propuesto para la adjudicación de la plaza de **carpintero** convocada mediante Resolución de 16 de noviembre de 2010 de la Secretaría General del Senado, debiendo como consecuencia, suscribirse el contrato laboral de trabajo conforme a las bases de la convocatoria.

Subsidiariamente, se anulen estas resoluciones a efectos de que se proceda a la realización del segundo ejercicio donde se aseguren los principios de transparencia e imparcialidad por parte de la Comisión de Selección.»

**CUARTO.-** El Letrado de las Cortes Generales, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de mayo de 2012, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, contestó la demanda, y terminó por suplicar de la Sala que: «se dicte en su momento sentencia de desestimación del recurso presentado por D. Agustín y se confirme la resolución de 22 de octubre de 2011 de la Comisión de Selección para la provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hizo pública el nombre aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la comisión para cubrir dicha plaza ».

El 6 de junio de 2012, Don Guillermo presentó escrito de contestación a la demanda en el que suplicaba a la Sala que «se dicte sentencia favorable a mis intereses y desestimatoria de las pretensiones del demandante».



**QUINTO.-** Solicitado por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba, la Sala dictó auto el 17 de enero de 2013 denegándola: Contra esta resolución el Letrado del Senado presentó recurso de reposición y, tras el procedimiento legal, la Sala dictó nuevo auto el 12 de septiembre de 2013, estimando dicho recurso y dejando sin efecto el Auto de 17 de enero anterior.

Declaradas concluidas las actuaciones por diligencia de 24 de octubre de 2013, se concedió a las partes plazo sucesivo, a fin de que presentasen sus escritos de conclusiones sucintas, trámite que verificaron con la presentación de sendos escritos unidos a las actuaciones.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones, por providencia de 7 de julio de 2014 se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre de 2014, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Agustín interpone el actual recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 22 de octubre de 2011, de la Comisión de Selección para la provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace público el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como contra la Resolución de la Mesa de la Diputación Permanente del Senado de 12 de diciembre de 2011 que desestimó el recurso de alzada interpuesto por Don Agustín contra la anterior resolución.

### SEGUNDO.-

**A)** En su demanda el recurrente alega, en síntesis, los siguientes hechos:

1) El 22 de noviembre de 2010 se publicó en el BOE resolución, por la que se convocaba, para provisión, en régimen laboral, de diversas plazas de Oficial de la Brigada de Mantenimiento de la Unidad de mantenimiento de la Dirección Técnica de Infraestructuras, en ejecución de acuerdo adoptado por la Mesa del Senado, entre cuyos puestos se incluía una plaza de **Carpintero** Oficial del Grupo profesional Brigada de mantenimiento.

2) La Base Séptima de la convocatoria es del siguiente tenor, en lo que interesa al actual proceso:

*«7.2 El proceso de selección constará de dos ejercicios, uno teórico y otro práctico...»*

*7.3 Los ejercicios serán ambos eliminatorios y se calificarán de cero a diez puntos, siendo necesario obtener un mínimo de cinco puntos para aprobar cada uno (...)*

*La Comisión de Selección adoptará las medidas necesarias para garantizar que los ejercicios cuyas características técnicas así lo permitan, sean corregidos sin que se conozca la identidad de los aspirantes(...)*

*7.4 La Comisión de Selección queda facultada para determinar el mínimo exigido para la obtención de las citadas calificaciones, de conformidad con el sistema de valoración que acuerde en cada ejercicio »*

3) En la celebración del primer ejercicio, una vez realizado el examen, se procedió a separar de las hojas de respuesta por un lado, la pestaña que contiene los datos personales y la copia de las respuestas, y por otro el original de las respuestas, introduciéndolas en sobre separados.

En la corrección del ejercicio se aprobaron las calificaciones ciegas del mismo, según las cuales habrían superado la puntuación de 30 puntos sobre 60 preguntas 81 aspirantes.

La Comisión de Selección acordó fijar el nivel mínimo para aprobar con 5 puntos para 48 preguntas bien contestadas, sobre las 60 de que constaba el ejercicio, superando la nota de corte 10 aspirantes, procediendo después la Comisión a leer las solapas con los datos personales de los aspirantes e identificar a los opositores, así como a hacer pública la relación de aspirantes aprobados en el primer ejercicio.

4) En la relación de aprobados en el primer ejercicio Don Agustín, obtuvo una puntuación directa de 57'00, siendo la nota transformada de 9'50 puntos, la mejor puntuación del primer ejercicio.

5) El 22 de octubre de 2011 se llevó a cabo el ejercicio, de carácter práctico.

En el acta del ejercicio consta lo siguiente:

*«Cuando concluye el ejercicio, la Secretaria de la Comisión de Selección etiqueta el trabajo de cada opositor con su nombre y apellidos y hace una fotografía del mismo» .*



Y que, «De los diez opositores presentados, sólo uno, D. Guillermo , presenta el trabajo acabado, con un alto grado de perfección, tanto en las dimensiones, ajustes y escuadría como en la planitud. Otro de los opositores, D. Agustín , a pesar de no haber acabado el trabajo, lo presenta prácticamente terminado, y con una perfección igualmente alta. El resto de los opositores presentan unos trabajos bastante imperfectos e inacabados, por lo que la Comisión de Selección los califica por debajo de los cinco puntos exigidos como mínimo para aprobar en la base 7.3 de la convocatoria y se centra en valorar los dos primeros. Se estudia minuciosamente cada ejercicio, comparándolos y valorando cada detalle. Tras un largo debate, en el que se valora, entre otras circunstancias, la de haber finalizado el trabajo, y adjudicadas las puntuaciones correspondientes a cada uno de los aspectos que la Comisión de Selección había acordado valorar resultan las siguientes puntuaciones para los dos mejores aspirantes, ya mencionados. D. Guillermo 9,25 puntos; y D. Agustín 8,75 puntos (Se adjuntan las calificaciones como anexo I a la presente acta)» .

Y a continuación se dice lo siguiente:

«Dado que es una la plaza a cubrir y, en consecuencia, sólo uno de los dos aspirantes puede resultar aprobado, **la de Comisión de Selección acuerda elevar la "nota de corte" a 9 punto s**, haciendo uso de la facultad prevista en la base 7.4 de la convocatoria. **En consecuencia, se acuerda que sea D. Guillermo , con 9,25 puntos obtenidos en este segundo ejercicio, quien, por haber superado la nota de corte establecida por la Comisión de Selección, obtenga la plaza de carpintero** , así como proponer su contratación a la Mesa del Senado»

En las calificaciones que acompañan al acta referida en los criterios de calificación apartado CONJUNTO ACABADO a D. Agustín se le puntúa en 1'5 por "Ejercicio al 95%"; y en el mismo apartado se puntúa a D. Guillermo con un 2, por haber ejecutado el trabajo al 100%.

6) El 24 de octubre de 2011 se publica la resolución de la Comisión de Selección acordando «Aprobar y hacer público, mediante su exposición en el tablón de anuncios del Senado y en la página Web de la Cámara, el nombre del aspirante que ha aprobado el segundo ejercicio del proceso de selección, con expresión de la Puntuación obtenida:

D. Guillermo 9,25 puntos».

7) Contra la resolución de 22 de octubre D. Agustín interpuso recurso de alzada, en el que, en esencia, el recurrente aducía que la Comisión de Selección no había adoptado las medidas necesarias para garantizar que el segundo ejercicio fuese corregido sin que se conociese la identidad de los participantes, y, por ende, desapareciendo la presunción de imparcialidad de los miembros del Tribunal calificador; y que, conforme a las bases de la convocatoria, debía ser adjudicada la plaza al aspirante que, una vez superados ambos ejercicios, obtuviese la mayor puntuación, como había sucedido en otras convocatorias de personal laboral efectuadas por el Senado, habiendo obtenido D. Agustín una puntuación total de 18'25 frente a los 17'25 de D. Guillermo , por lo que D. Agustín debía ser el candidato propuesto para la adjudicación de la plaza.

8) El día 12 de diciembre de 2011 se le notificó al actor la resolución de la Mesa de la Diputación Permanente del Senado de 5 de diciembre de 2011, desestimatoria del recurso de alzada, contra la que ha interpuesto el presente recurso contencioso- administrativo, seleccionado en su relato, los contenidos de dicha resolución que estima pertinentes.

**B)** En los Fundamentos Jurídicos materiales de la demanda se ordena en un Preliminar y seguido de otros dos:

1) El Preliminar tiene el siguiente enunciado:

« **PRELIMINAR.- Los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad**, como rectores del proceso selectivo regulado por la Resolución de 16 de noviembre de 2010, de la Secretaria General, por la que se convoca la provisión, en régimen de contratación laboral, de diversas plazas» .

Bajo ese enunciado se argumenta, en síntesis, que «Estos principios revisten especial importancia tratándose de la interpretación de las bases de la convocatoria. Si bien las bases son la "ley del concurso" toda interpretación que de ellas se haga ha de considerar los principios antes mencionados»; y que estos «principios no han sido respetados en el procedimiento selectivo convocado, incurriéndose en arbitrariedad en el momento de interpretar las bases de la convocatoria» .

2) El Fundamento Primero se enuncia en los siguientes términos:

« **PRIMERO .-La vulneración del principio de igualdad entre los aspirantes a ocupar la plaza de carpintero convocada.**

El nivel mínimo exigido para el segundo ejercicio no fue publicitado con anterioridad y habiendo solo dos aspirantes, se establece con el propósito de eliminar la participación de uno de ellos, conociéndose plenamente la identidad de los participantes. » .



Bajo dicho enunciado se alega, en esencia, lo siguiente:

a) «el segundo ejercicio del proceso selectivo se convierte en el determinante en la adjudicación de la plaza, lo que no se sigue del mero carácter eliminatorio que le atribuye la convocatoria»; y que «Esto se llevó a cabo discriminando a uno de los aspirantes, mi representado».

b) Que con arreglo a Base Séptima de la convocatoria ambos ejercicios de la misma «se califican de 0 a 10 puntos, son eliminatorios, más ninguno tiene el carácter de determinante. El mínimo de conocimientos quedó establecido en la convocatoria en cinco puntos» .

c) Que con arreglo a la Base Séptima 7.2 la Comisión de Selección en el primer ejercicio fijó el nivel mínimo que «consistió en asignar 5 puntos a 48 preguntas bien contestadas, sobre las 60 de que constaba el ejercicio», lo que determinó que el ejercicio solo fuese superado por 10 aspirantes; pero que «este nivel mínimo fue determinado de forma general y sin conocerse la identidad de los participantes»; por lo que el criterio de la Comisión al respecto no merece reproche; pero sí lo merecen «las actuaciones de la Comisión de Selección llevadas a cabo en la realización del segundo ejercicio, pues éste se convirtió en definitorio y dirigido a favorecer a uno de los aspirantes previamente conocidos», que el demandante califica de «arbitrariedad manifiesta» porque:

«a) Se califica el ejercicio conociendo la identidad del participante.

b) La Comisión aplica la nota mínima prevista por las bases de la convocatoria y determina que solo dos de los diez aspirantes la superan.

c) A continuación decide que, dado que es una plaza a cubrir, eleva la nota mínima del ejercicio de 5 a 9 puntos, conociendo además que con ello se beneficia a uno de los aspirantes.

d) Así pues, la decisión despliega sus efectos en beneficio claro de uno de los aspirantes cuya identidad es conocida previamente. Dicho de otra manera, la actitud de la Comisión genera un trato desigual entre los dos participantes» .

d) Sobre la identidad del aspirante se sale al paso del Fundamento de derecho del recurso de alzada, que se transcribe, en el que se justificaba lo acaecido, y que, a su vez, ya había transcrito, en su relato de Hechos, describe el ejercicio, y se alega que «sí que era posible adoptar una medida para que no se conociera la identidad de los participantes, de aquí que se hacía necesario en los términos de la convocatoria preservar el anonimato de los participantes»; y que «lo más grave como mas adelante se desarrollará fue que, conociéndose plenamente la identidad de los dos aspirantes que habían superado la nota mínima del segundo ejercicio, se opta por elevarla a favor de una persona identificada, vulnerando la garantía de mi representado a la igualdad de trato», citando a favor de dicha alegación la Sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2009 -Rec. cas. nº /2004- de la que transcribe un pasaje (que corresponde al Fundamento de Derecho Quinto).

e) Se refiere a continuación a la «aplicación de la nota mínima prevista por las bases y dice lo siguiente:

«Según se desprende del Acta levantada a propósito de la corrección del segundo ejercicio, de los diez opositores se determinó que ocho presentan unos trabajos bastante imperfectos e inacabados por lo que la Comisión de Selección los califica por debajo de los cinco puntos exigidos como mínimo para aprobar en la base 7.3 de la convocatoria y se centra en valorar los dos primeros" (pag. 188 del expediente).

Es decir, que primero si no aprueban ocho opositores en función de la nota mínima de 5 prevista por la convocatoria.

A continuación y después de valorar los trabajos de los dos únicos opositores que habían superado la nota mínima prevista por la convocatoria, la Comisión acuerda: **"elevar la "nota de corte" a 9 puntos**, haciendo uso de la facultad prevista en la base 7.4 de la convocatoria. **En consecuencia, se acuerda que sea D. Guillermo , con 9,25 puntos obtenidos en este segundo ejercicio, quien, por haber superado la nota de corte establecida por la Comisión de Selección, obtenga la plaza de carpintero" »**

Se añade que «la Comisión no fijó una nota de corte sino que abusó de lo previsto en las bases para así seleccionar nominativamente a un candidato con peor puntuación, lo que resulta manifiestamente arbitrario pues insistimos, sí había optado por emplear la nota Mínima prevista en las bases de 5 para eliminar a los aspirantes que no reunían las suficientes condiciones de mérito y capacidad, no se justifica que también ejerza la facultad de elevar la nota mínima, en un segundo momento, ya no para determinar al candidato que reunía las mejores condiciones de mérito y capacidad, sino para elegir a la persona que ocuparía la plaza.»

f) Se refiere después a la «elevación de la nota " mínima " a 9 y la falta de publicidad de la decisión»

Se dice al respecto que «A priori resulta chocante establecer, en una calificación de cero a diez puntos una nota "mínima" de nueve. Pero es que además la facultad prevista en a base 7.4 no puede ejercerse, insistimos,

de modo arbitrario, no es una cláusula amplia que permita, so pretexto de elevar la nota "mínima", eliminar la participación de uno de los aspirantes con el claro propósito de beneficiar a otro»

Y saliendo al paso de la argumentación del recurso de alzada respecto a la facultad atribuida a la Comisión en la Base 7.4 y la explicación de dicha resolución sobre su concreta aplicación se dice que «Al elevar el nivel "mínimo" a 9 no se consigue tan sólo un número de aspirantes "deseable o imprescindible" para que apruebe el ejercicio, sino que se determina la persona que ocupará la plaza **sin una previa publicidad en perjuicio de mi representado**. Si bien esta publicidad tampoco se realizó en el primer ejercicio, la variación de la nota mínima no iba dirigida a designar a la persona que ocuparía la plaza, sino que en aquel caso se obtuvo un número deseable de participantes con un buen nivel.» . En apoyo de tal alegación se alude a nuestra sentencia 18 de enero de 2012 -Rec. cas. nº 1073/2009 , de la que transcribe un amplio contenido (que corresponde a su Fundamento de Derecho Cuarto), afirmando en relación con dicha Sentencia que «esta ratio decidendi es aplicable para resolver el presente proceso pues el criterio de elevar el nivel "mínimo" previsto por las bases de 5 a 9, fue establecido con posterioridad a la realización del segundo ejercicio, no quedando asegurado el riesgo del favoritismo individual, sobre todo al conocerse la identidad de los participantes» .

g) Por último se concluye el desarrollo del Fundamento de Derecho Primero, refiriéndose a «La desigualdad de trato provocada por la decisión de la Comisión de Selección».

Saliendo al paso de la calificación del segundo ejercicio y de la explicación dada al respecto por la misma, se afirma que «Esto es inaceptable desde la perspectiva del derecho de igualdad de trato que debe regir entre los participantes de un proceso selectivo, pues la Comisión de Selección modifica un criterio de valoración en beneficio de uno de los participantes», citando al respecto nuestra Sentencia de 23 de Septiembre de 2002 -Rec. cas. nº 2738/1998 -, de la que transcribe el oportuno pasaje (que corresponde a su Fundamento de Derecho Cuarto).

Se afirma en conclusión que «**la interpretación más plausible de las bases es que se sume el resultado de los ejercicios para determinar, con base en la más alta puntuación al aspirante que reúne los mayores conocimientos teóricos y prácticos exigidos por la convocatoria** . Y no se trata de una interpretación de esta parte, como se afirma en la resolución del recurso de reposición interpuesto, pues **la propia convocatoria señala que el proceso selectivo consta de dos ejercicios, uno teórico y uno práctico** »

Se alude a procesos similares en que las correspondientes Comisiones de Selección del Senado ha aplicado el criterio antes indicado, aportando la correspondiente documentación acreditada.

3) El Fundamento de Derecho Segundo se enuncia en los siguientes términos:

« **SEGUNDO** .- La desproporción de la puntuación del segundo de los ejercicios entre los participantes».

Sobre el particular se dice que, al calificar el trabajo del demandante, la Comisión afirmó que «a pesar de no haber acabado el trabajo, lo presenta prácticamente terminado»; y que «al calificarlo, en el aspecto de Conjunto Acabado , aun cuando constas que se ha ejecutado al 95% [citando al respecto el folio 192 del Expediente, si bien se ha constatado que el folio dicho no es el 192, sino el 191] esto se valora en 1.5. puntos» , mientras que a D. Guillermo que presenta el trabajo acabado «en las calificaciones consta en el aspecto de Conjunto Acabado que se puntúa con 2»

Sobre tal base se dice lo siguiente:

« **el ejercicio acabado se puntúa con un 2, y el ejercicio prácticamente terminado, al 95% se puntúa con un 1,5** . Aplicando una sencilla regla de tres resulta que el 100% de la ejecución es un 2, pero el 95% de la ejecución del ejercicio es un 1,90. Resulta arbitrario que se puntúa en 1,50 con una diferencia de 0,40 décimas de punto respecto de la aplicación de la regla de tres. La regla de 3 es la que aplicó la Comisión de selección en la Relación de Aspirantes aprobados en el primer ejercicio para convertir la puntuación directa en puntuación transformada (folio 155 del expediente).»

Y que, aplicando tal regla de tres, la puntuación del demandante debería ser de 9,15 puntos, con cuya corrección su puntuación en el ejercicio práctico debiera ser de 9'15 puntos, y en consecuencia su puntuación total en los dos ejercicios ascenderían a 18'65 puntos (9'50 puntos en el primero, 9'15 puntos en el segundo), mientras que la de D. Guillermo asciende a 17'25 puntos (8 puntos del primer ejercicio y 9'25 del segundo), quedando a favor del recurrente una diferencia de 1'40 puntos. En favor de su planteamiento invoca el actor nuestra Sentencia de 21 de diciembre de 2011 -Rec. cas. 2477/2010 -, de la que afirma que «determina que los órganos judiciales sí pueden anular y sustituir las valuaciones [sic] del tribunal calificador», transcribiendo a continuación un pasaje de la Sentencia, que hemos constatado no corresponde al contenido de la argumentación del Tribunal Supremo, sino que se recoge en el Fundamento Primero de nuestra sentencia como transcripción del Fundamento Segundo de la recurrida.





Como conclusión se dice:

*«De dicha corrección resultaría que, además de que mi representado continúa siendo el aspirante con mayor nivel, considerando legal el ejercicio de la facultad reconocida a la Comisión de selección por la Base 7.4 -lo que se admite sólo para efectos dialécticos-, ha superado la "mínima" fijada para el segundo ejercicio por lo que, de la suma de ambos ejercicios que abarca el proceso de selección, teórico y práctico, resultaría el aspirante con derecho a ocupar la plaza de **carpintero**»*

4) La demanda concluye suplicando que « se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declare la ilegalidad de la Resolución de 22 de octubre de 2011, de la Comisión de Selección para la provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace pública el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como la Resolución del Recurso de Alzada interpuesto en contra de aquella, y declare el derecho de mi representado de ser el candidato propuesto para la adjudicación de la plaza de **carpintero** convocada mediante Resolución de 16 de noviembre de 2010 de la Secretaria General del Senado, debiendo como consecuencia, suscribirse el contrato laboral de trabajo conforme a las bases de la convocatoria. »

**TERCERO.**- El Letrado de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, en su contestación a la demanda, manifiesta en el apartado de Hechos su aceptación de los de demanda. En los Fundamentos de Derecho se alega, en lo esencial, lo siguiente:

a) Saliendo al paso de la argumentación que *«reprocha a la Comisión de Selección haber resuelto sobre el segundo ejercicio, el práctico, conociendo la identidad de los aspirantes, omitiendo lo practicado en el primero -valoración ciega de pruebas tipo test- y otras posibles opciones, comola utilización de plicas colocadas en cada trabajo y poniéndolos todos juntos para su corrección»* , se dice que *«el comportamiento de la Comisión de Selección fue enteramente correcto, aplicando plenamente las bases por las que se regía el proceso selectivo de la plaza de **carpintero**. La base 7.3 prevé la adopción de medidas para que los ejercicios sean corregidos sin que se conozca la identidad de los aspirantes, pero lo hace respecto a "los ejercicios cuyas características técnicas así lo permitan" . De esta norma se deriva que la exigencia se limita a la corrección de los ejercicios y no a su mera celebración y, lo que todavía es más importante, que no se exige con carácter general, sino limitado a los ejercicios cuyas características técnicas así lo permitan»*

Se aduce que, mientras que el primer ejercicio permitía preservar totalmente la identidad de los aspirantes, *«el segundo ejercicio era de características muy distintas y aun opuestas, pues se trataba de ejecutar supuestos prácticos manuales, por lo que resultaba prácticamente inviable garantizar el anonimato de los aspirantes»* ; que *«fue un ejercicio que hicieron todos los aspirantes simultáneamente, de forma pública, en un taller de carpintería y en el que, por las propias condiciones de realización del ejercicio, era difícil preservar el anonimato de los aspirantes, máxime cuando el número de ellos fue de tan sólo diez y el acto de llamamiento, en el que se exhibe como forma de acreditación de la identidad el DNI, como no podía ser menos, fue, asimismo, público»* ; y que *«la afirmación de la demanda de que existirían otras posibles opciones de organización del ejercicio práctico, como la utilización de plicas colocadas en cada trabajo y poniéndolos todos juntos para su corrección, no deja de ser una interpretación estrictamente personal, respetable, pero que en nada afecta a la legalidad del desarrollo del segundo ejercicio, tal como se efectuó»* .

Se invoca en favor de la tesis la Sentencia de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2001 , de la que no aportan más datos de identificación, y en oposición a la cita de contrario de nuestra sentencia de 19 de enero de 2009 , se dice que *«lejos de respaldar su pretensión, confirma lo que venimos defendiendo»* ; y que *«la misma defiende la reserva de la identidad de los aspirantes en un ejercicio consistente en rellenar hojas de respuestas a los cuestionarios, que es lo mismo que se hizo en el Senado en el primer ejercicio. Pero respecto a la segunda prueba, consistente en la lectura de un ejercicio, se admite que esta se haga ante el tribunal calificador, añadiéndose que "eso supone que aquí excluye por razones obvias el anonimato" , de donde se deduce que no siempre, sino solo en casos justificados, debe operar el anonimato. Por tanto, en esta sentencia se aceptó un comportamiento como el observado en su día por la Comisión de Selección del Senado»* .

b) Con referencia a la tesis de contrario de impugnación de la nota mínima de 9 del segundo ejercicio y de la falta de publicidad de la fijación, se afirma lo siguiente:

*«La Comisión de Selección no hizo otra cosa que aplicar separadamente los dos mandatos contenidos en la base 7 de convocatoria. La pretensión del recurrente implica confundir estos diversos mandatos, prescindiendo de uno de ellos.*

*El primero de estos mandatos (apartado 3) consiste en que " los ejercicios serán ambos eliminatorios y se calificarán de 0 a 10 puntos, siendo necesario de obtener un mínimo de 5 puntos para aprobar cada uno". Dicho en otras palabras: solamente los que superen el primer ejercicio del proceso selectivo pasarán al segundo y, de*



éstos, sólo solo los que obtengan la puntuación mínima de 5 puntos podrán aprobar el segundo. En aplicación de este mandato, y según consta en el acta correspondiente, la Comisión de Selección estimó que ocho de los diez presentados al segundo ejercicio no merecían el aprobado, quedando tan solo para valorar a D. Guillermo y a D. Agustín .

*Finalmente, el segundo mandato es el que otorga la base 7.4 de la convocatoria a la Comisión de Selección para "determinar el mínimo exigido para la obtención de las citadas calificaciones, de conformidad con el sistema de valoración que acuerde en cada ejercicio" Al amparo de la referida previsión, la Comisión de Selección tiene la potestad de elevar la "nota de corte" de los cinco puntos mínimos exigidos por el apartado 3, ya citado, a la puntuación que considere pertinente para superar las pruebas, en función tanto de los conocimientos demostrados, como del número de aspirantes que se considera deseable o imprescindible que aprueben cada ejercicio.»*

Se alega que lo que hizo la Comisión de Selección en su reunión de 22 de octubre de 2011 «fue el resultado de aplicar los dos mandatos diferenciados que establecía la base 7 de la convocatoria» .

c) En relación con la impugnación de contrario de la elevación de la nota mínima de 9 y la de la falta de publicidad de tal decisión, que el recurrente dice «se habría hecho con el claro propósito de beneficiar a otro aspirante» , se afirma que «dicha elevación estaba amparada por las bases 3.4 y 7.4 de la convocatoria, ya citadas, y obedecía a la necesidad de selección un solo aspirante, dado que solo se podía cubrir un plaza de **carpintero**. Por tanto, para nada se produjo la actuación insidiosa que parece denunciar el recurso» , tachando de «oportunista y arbitraria» la alegación de contrario «por cuanto se acepta (páginas 11 y 16 de demanda) la nota de corte para que "accedan los candidatos más idóneos" y, en concreto, su aplicación en primer ejercicio. Por tanto, si esto era factible respecto al primer ejercicio no puede existir inconveniente en su aplicación en el segundo» .

Se afirma que, al actuar como lo hizo, la Comisión no hizo otra cosa que cumplir con la base 8 de la convocatoria, que transcribe; y que la sentencia de 18 de enero de 2012 , invocada de contrario, «se refiere a un caso muy distinto al ahora planteado y por eso carece de toda relevancia» .

d) En lo atinente a la alegación de contrario respecto a la «desigualdad de trato por el hecho de que la propuesta final de la Comisión de Selección no se basase en la suma del resultado de los ejercicios» ; y que «la interpretación más plausible habría sido determinar el aprobado con base en la más alta puntuación de los dos ejercicios» , se opone que «tal alegación no es más que una interpretación personal del recurrente pero en modo alguno algo que se derive de la legislación o de las bases de la convocatoria» ; y que «antes al contrario, ... si algún sentido tiene la nota de corte prevista en la base 7.4 es precisamente determinar el orden prioritario entre dos aspirantes en principio aprobados» .

Se alude a continuación a la jurisprudencia sobre el control de la discrecionalidad técnica de esta Sala y Sección, con cita (sin más precisiones para su identificación) a una sentencia de 19 de junio de 2001 y a otra de 2 de marzo de 2009 , para afirmar que «lo que no pueden hacer los órganos judiciales en dicho control es sustituir el criterio del tribunal calificador, si es libre respecto a la Administración que los ha vulnerado» .

En relación con los precedentes aludidos de contrario se reconoce su existencia, pero se dice que en esos casos se trataba de tres ejercicios y no de dos, y que además en ellos se trataban de cubrir dos puestos, mientras que en el caso actual y respecto a otras plazas, de fontanero y de pintor, regidas por la misma convocatoria, se aplicó el mismo criterio de adjudicar la plaza al que obtuviera mejor puntuación en el segundo ejercicio.

e) Finalmente respecto de la alegación de contrario respecto a la desproporción en la puntuación del segundo ejercicio, en el que se puntuó al recurrente con 1'5 y al seleccionado con 2, se tacha de irrelevante el planteamiento, según el cual la puntuación del recurrente debiera haber sido de 9'15 frente a los 9'25 del seleccionado, oponiendo a se planteamiento que «la diferencia entre los 9'25 punto del seleccionado y los 8'75 puntos del recurrente supone que en términos porcentuales se estaba muy lejos de incurrir en la desproporción que se alega por el segundo» ; a lo que se añade que «es la Comisión la que dispone de la capacidad para la "calificación de los aspirantes, según previene la base 3.4 de la convocatoria y respalda una constante jurisprudencia» ; y el hecho de que el recurrente en alguno de los conceptos de la calificación del segundo ejercicio obtuviese puntuación superior que el seleccionado acredita la objetividad de la Comisión y que no había ningún tipo de discriminación personal.

**CUARTO.-** Don Guillermo en su contestación a la demanda alega lo siguiente:

*«SEGUNDO.- Que dentro del plazo legal de veinte días que la Sala me otorga para formular mi contestación a la demanda, en tiempo y forma, vengo a formularla, adhiriéndome enteramente a los postulados defendidos por la Administración demandada en su escrito de contestación, en todo lo que no contradiga a mi derecho.*



**TERCERO.-** Quiero hacer constar, no obstante, que discrepo de la puntuación otorgada al demandante en el ejercicio práctico del proceso selectivo, por considerar que sin estar concluido el trabajo se han valorado en exceso varios puntos del segundo ejercicio. Los puntos referidos son, planitud, escuadría y ajuste» .

**QUINTO.-** A la vista de los planteamientos enfrentados en este recurso, es claro que el centro del debate se sitúa en el hecho de que la Comisión de Selección, amparándose en la base 7.4 de la Convocatoria, fijase la nota de corte del segundo ejercicio después de haberse celebrado, y no solo después de eso, sino además después de haber iniciado la calificación de dicho ejercicio, y eliminado, por estimar que no habían alcanzado la puntuación mínima de 5 puntos, a aspirantes que realizaron dicho segundo ejercicio.

La segunda cuestión, una vez resuelta la anterior, y para el caso de que se estimase que la fijación de la nota de corte cuestionada no fuera admisible, se centraría en la validez o no del criterio propuesto por el recurrente de que la preferencia entre los aprobados deba decidirse en función de la suma de las notas de los dos ejercicios.

Así planteada la primera de las cuestiones, debe prosperar la tesis del recurrente, debiéndose estimar que se han vulnerado los principios de igualdad, mérito y capacidad, y el de publicidad.

Es cierto que la base 7.4 de la convocatoria faculta a la Comisión de Selección para determinar la nota de corte para la aprobación de cada ejercicio; pero tal facultad no le habilita para no atenerse en su ejercicio a las exigencias de tratamiento igual de todos los aspirantes y al de publicidad y transparencia, establecidos en el art. 55.2 de la Ley 7/2007 .

El hecho de que nos hallemos ante personal del Senado, no regido, en principio, por la normativa general de acceso a la función pública, y de que ni el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, (aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en sesión conjunta de 27 de marzo de 2006, artículo 4, referido al personal laboral), ni el Convenio Colectivo del Personal laboral del Senado de 17 de marzo de 2009 establezcan una disposición del contundente tenor del art. 55 de la Ley 7/2007, unido al hecho de que la aplicación supletoria de esta Ley establecida en su art. 2.5 se refiere a Administraciones Públicas, no impide que con un criterio de interpretación ordinamental podamos partir precisamente del art. 55 referido, como norma de cabecera de todo el sistema de acceso a la función pública (lo es también la que se presta en régimen laboral en toda institución pública). Aunque en rigor ni siquiera sea imprescindible, pues los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad vienen directamente establecidos por la Constitución misma en sus arts. 23.2 , 103 . y 9.3 .

Para ello, aunque el Senado no sea propiamente una Administración, en el plano sustancial del régimen de las relaciones con sus empleados debe considerarse como tal, y por ello, en el marco de la interpretación ordinamental que hemos afirmado, debe entenderse que en dicho plano le alcanza la supletoriedad establecida en el artículo 2.5 Ley 7/2007 , y por esa vía la necesaria sujeción del sistema de acceso al empleo y en él a lo dispuesto en el art. 55. Y, en todo caso, a falta de una previsión expresa en la normativa específica del Senado de un precepto como el referido y de una previsión de supletoriedad, debe imponerse la aplicación por vía de analogía, en razón de lo dispuesto en el art. 4.1 del CC ; y más, teniendo en cuenta, desde la perspectiva de interpretación ordinamental en que nos situamos, que, en definitiva, el art. 55 Ley 7/2007 es un instrumento de desarrollo del art. 23.2 y 103. CE , y no existe razón para que en la selección del personal del Senado no deban regir iguales exigencias que respecto del resto del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de modo que la aplicabilidad de los principios establecidos en el art. 55 Ley 7/2007 , (igualdad, mérito y capacidad -apartado 1- y publicidad y transparencia -apartado 2-) resulta incuestionable.

Desde esas claves normativas de partida en su aplicación al caso actual no cabe duda que, cuando el criterio de calificación utilizado por la Comisión de Selección no se ha establecido *ex ante* de la celebración de un prueba, sino *ex post* , y conociendo ya la identidad de los participantes en el proceso de selección, que, a su vez, resultan seleccionados previa una calificación de todos los participantes en esa prueba (diez en el caso actual) y de una eliminación por ella de ocho, eliminados estos por la aplicación de la nota establecida en las bases, la aplicación de tal criterio, fijado *ex post* , a los dos participantes restantes determina un trato desigual de dichos dos participantes, opuesto al derecho a la igualdad de trato en el acceso a la función pública, consagrados en el art. 23.2 CE y 55.1 . y 2 Ley 7/2007 , así como al principio de publicidad y transparencia que dicho art. 55.1 y 2 de la Ley 7/2007 establece.

Tal es, por lo demás, el criterio que venimos proclamando en nuestra constante jurisprudencia, de la que son exponente nuestras sentencias de 15 de diciembre de 2005 -Rec. Cas.970/2000- F. D. F.D. Tercero ; 19 de enero de 2009 -Rec. cas. 8098/2004- F.D. Quinto ; 15 de diciembre de 2011 - Recuso 4928/2010- F. D. Octavo , 15 de diciembre de 2011 6695/2010 , F.D. Octavo y 20 de octubre de 2014 -Rec. cas. 3093/2013- F.D. Quinto.

Conclusión de lo expuesto es la de que la nota de corte establecida por la Comisión de Selección para eliminar al recurrente y elegir al recurrido, resulta contraria a derecho, debe ser anulada y por ende el acto



administrativo recurrido, en que se funda en la misma, debiendo considerarse que los dos participantes y no solo el Seleccionado, han superado el ejercicio, y debiendo atenderse para la selección de uno de ellos a las puntuaciones fijadas en las hojas de calificación obrantes en el expediente, según las cuales el recurrente obtuvo en el ejercicio una puntuación de 8'75 y el recurrido la de 9'25 puntos.

Llegados a este punto resultan ya intrascendentes para la decisión del proceso las alegaciones del recurrente sobre la desproporción de la nota de corte que anulamos y respecto de la garantía del anonimato en la corrección del ejercicio.

En cuanto a las del representante del Senado respecto a que tal nota de corte se impusiese por la necesidad de eliminar a uno de los dos participantes que habrían superado la nota de 5 puntos exigida en las Bases para superar el ejercicio, no resultan aceptables.

El hecho de que sólo pudiese seleccionarse a uno de los participantes, en modo alguno puede justificar que para ello se utilice un criterio contrario a las exigencias de igualdad y publicidad sobre las que antes hemos razonado.

Podría aceptarse que no hubiese habido un móvil de espúreo-favoritismo personal, lo que, a lo sumo, podría eliminar un reproche de arbitrariedad; pero no desde luego el de la vulneración de los otros principios citados.

Y por supuesto hay que afirmar, frente a la tesis del representante del Senado, que la actuación de la Comisión de Selección nada tiene que ver con el ejercicio de la discrecionalidad técnica.

**SEXTO.-** La solución dada a la primera de las cuestiones indicadas al inicio del Fundamento anterior nos lleva a la segunda, cuya decisión es imprescindible para afrontar el *petitum* de demanda alusivo al reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida.

Ha de observarse que el criterio de preferencia reclamado por el recurrente (suma de las notas de los dos ejercicios) no viene de modo directo y explícito establecido en las bases de la convocatoria, lo que puede suscitar la duda de si, al aceptarlo, no nos pudiéramos estar moviendo fuera de dichas bases, que son ley del procedimiento de selección, y con el riesgo de poder estar invadiendo el espacio de discrecionalidad técnica que corresponde a la Comisión de Selección.

Si en efecto eso fuese así, la solución del caso no podría ser la de la íntegra estimación de la pretensión del recurrente, sino quizás la de limitarnos a la anulación del acto recurrido, con retroacción de actuaciones para que el órgano de Selección resolviese con arreglo a las bases.

Pero no debe ser esa la solución adecuada, ni existe el riesgo que a efectos puramente dialécticos, hemos expuesto.

Si al margen del criterio de preferencia expuesto fuera posible otro distinto, es indudable que la solución adecuada al caso sería la indicada de retroacción de actuaciones.

Pero ha de partirse de la veda de principio de que la Comisión de Selección, después de haberse celebrado los ejercicios y conocida la identidad de los dos únicos aspirantes que han superado la nota mínima establecida en las bases para superarlos, pueda fijar un criterio de selección para decidir la preferencia entre ellos. Un criterio tal vendría afectado de partida de las mismas tachas que hemos apreciado en el anulado. Por ello, la única solución lógica, deducible de las bases, con un exclusivo criterio jurídico, y no de discrecionalidad técnica, es precisamente el que el recurrente reclama.

En efecto, nada hay en las bases (aunque nada lo hubiese impedido) que permita atribuir al segundo ejercicio práctico un valor preferente, de modo que la superior nota de este se debiera convertir en el criterio determinante de la selección. Por el contrario, las bases prevén la existencia de dos ejercicios y la puntuación mínima para superarlos, con lo cual está implícita en ellos la posibilidad que se ha producido en el caso actual de que aprueben los dos ejercicios varios aspirantes.

Ello sentado, si tal posibilidad surge de modo inmediato de las bases, y si los dos ejercicios deben contar para superar el procedimiento selectivo, la única solución deducible de la aplicación de los principios de igualdad ( art. 23.2 CE ) y mérito y capacidad ( art. 103.3 CE ) debe ser la de sumar las puntuaciones de los dos ejercicios, con arreglo a las cuales se impone la íntegra estimación de la pretensión del recurrente. Una solución de retroacción, que obligara a la Comisión a aplicar el criterio que aquí consideramos único deducible de las bases, sería contraria al principio de tutela judicial efectiva, con arreglo al cual se impone la estimación íntegra que acabamos de proclamar.

**SÉPTIMO.-** Es preceptiva la imposición de costas a los recurridos, conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA , si bien, haciendo uso de la facultad establecida en el apartado 3 de dicho artículo, procede fijar un límite de 1.000 ? siguiendo los criterios habituales.



Y dentro de tal límite la imposición de costas debe imputarse exclusivamente al Senado, por ser éste el único causante de la situación que ha dado lugar al presente recurso, exonerando de su imposición al correcurrido, simple beneficiario de la misma.

### FALLAMOS

1º) Que debemos estimar, y estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Carmen Giménez Cardona en nombre y representación de DON Agustín contra resolución de 22 de octubre de 2011 de la Comisión de Selección para la Provisión, en régimen de contratación laboral, de una plaza de **carpintero**, por la que se hace público el nombre del aspirante aprobado en el segundo ejercicio y la propuesta de la Comisión para cubrir dicha plaza, así como la Resolución del Recurso de Alzada de interpuesto en contra de aquella, que declaramos contrarias a derecho y anulamos.

2º) Que debemos declarar, y declaramos, el derecho de Don Agustín a ser el candidato que debe ser propuesto para la adjudicación de la plaza de **carpintero** en régimen de contratación laboral convocada por resolución de la Secretaria General de las Cortes Generales de 16 de noviembre de 2010 (publicada en el BOE de 22 de noviembre de 2010).

3º) Imponer las costas del proceso al Senado en los términos expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva Dª Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-