



Roj: **ATS 7634/2018 - ECLI:ES:TS:2018:7634A**

Id Cendoj: **28079130012018201274**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2018**

Nº de Recurso: **1342/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13140/2017,**
ATS 7634/2018,
STS 3183/2020,
AATS 1133/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 02/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1342/2018

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1342/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O



Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

En Madrid, a 2 de julio de 2018.

HECHOS

PRIMERO .- Por Resolución de 9 de marzo de 2016, de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), se convocó un proceso selectivo para ingreso de personal laboral temporal fuera de convenio con la categoría de responsable de programas de cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación. Dicha convocatoria lo era para cubrir 13 plazas de personal laboral interino con la categoría de responsables de programas de cooperación, mediante el sistema de concurso-oposición, con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones especificadas en el anexo I. En líneas generales, puede exponerse que el proceso selectivo consistía en dos fases, una de concurso y otra de oposición: en la primera se valoran, con un máximo de 50 puntos, los méritos profesionales (40 puntos como máximo), los méritos formativos (5 puntos como máximo) y los idiomas (5 puntos como máximo) con el desglose contenido en el referido anexo I; en la segunda fase de oposición se valora, con un máximo de 50 puntos, el resultado de una entrevista personal que versa sobre aspectos del *curriculum* del candidato, puntos concretos de los méritos aducidos, su capacidad de interlocución con las contrapartes locales en materia de cooperación al desarrollo y, en general, aquellos aspectos que permitan al tribunal evaluar la idoneidad del candidato para el puesto, debiendo resaltar que a esta fase de oposición solo serán convocados los aspirantes que hubieran superado la fase de concurso.

Para mejor comprensión del proceso judicial que después sería entablado por una de las aspirantes, hay de recordar que, años antes, mediante Resolución de la Dirección de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), de fecha 28 de mayo de 2010, se aprobaron las bases y se convocó un proceso selectivo para el ingreso como personal laboral fijo fuera de convenio, con la categoría de responsable de programas de cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación (BOE nº 144, de 14/06/2010). La base 8 de esta convocatoria establecía la creación de una lista de aspirantes a desempeñar puestos de responsables de programas de cooperación de la AECID en el exterior, en régimen de contrato laboral de interinidad, para cubrir aquellos puestos que, de conformidad con lo establecido por el apartado 4.4.4. de la Orden PRE/1914/2009, de 13 de julio, por la que se aprueba el contrato de gestión de la AECID, se refieran a la sustitución de personal laboral en el exterior con derecho a reserva de puesto de trabajo, durante el tiempo que dure ésta.

Posteriormente, mediante Resolución de 14 de marzo de 2016, del mismo órgano administrativo citado, se suspendió provisionalmente, al amparo del artículo 72.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la eficacia de la Resolución de 9 de marzo de 2016 en tanto se procediese a hacer efectivo lo establecido en la base 8 de la Resolución de 28 de mayo de 2010.

Finalmente, mediante Resolución de 10 de junio de 2016, de la Dirección de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), se actualizó la situación de la lista de aspirantes prevista en la base 8 de la Resolución de 28 de mayo de 2010 y se reanudó la tramitación de la Resolución de 9 de marzo de 2016 de convocatoria de un proceso selectivo para ingreso de personal laboral temporal fuera de convenio con la categoría de responsable de programas de cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación.

SEGUNDO .- Dña. Lidia, quien ostenta la condición de personal laboral fijo fuera de convenio de la AECID con la categoría de responsable de programas y quien presentó en su momento solicitud para participar en el proceso selectivo expuesto en el antecedente de hecho primero, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución citada, dictándose sentencia desestimatoria el 29 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) en los autos del P.O. 764/2016.

La Sala territorial desestima el recurso en base a las siguientes *ratio decidendi*, en síntesis: en primer lugar, que la recurrente ostenta un interés legítimo en base a la interpretación amplia que del mismo (artículo 19.1.a) LJCA) realiza la doctrina constitucional, si bien entiende que dicho interés es un tanto incomprensible cuando



la recurrente ya ostenta la categoría de personal laboral fijo prestando servicios desde el año 2008, dirigiéndose su impugnación a una convocatoria de 2016 para ingreso en personal laboral temporal, y centrándose además el núcleo argumental de su demanda en una cierta defensa de la legalidad que no le corresponde, por mucho que participase en su día en el proceso selectivo de referencia; en segundo lugar, y respecto del fondo del asunto, la Sala alcanza un fallo desestimatorio de la demanda, ya que entiende que la sustitución de una prueba escrita por una entrevista personal sobre aspectos del currículum del candidato respecto de una convocatoria anterior no vulnera el principio de igualdad ni supone un exceso de discrecionalidad técnica ni falta de transparencia por parte del tribunal calificador del proceso selectivo, y ello porque corresponde a la Administración determinar en cada convocatoria de procesos selectivos de su personal qué pruebas entiende más adecuadas en cada momento en función de la naturaleza del proceso selectivo, de modo que el hecho de que en una convocatoria se establezcan determinadas pruebas selectivas ni crea precedente ni vincula a la Administración respecto de convocatorias posteriores, ni siquiera aunque se trate de plazas de idéntico o similar carácter, porque lo contrario supondría limitar injustificadamente la operatividad y eficacia de la actuación administrativa. En consecuencia, el hecho de que en una convocatoria de 2010 para cubrir plazas de personal laboral fijo se establecieran pruebas selectivas escritas no tiene por qué determinar obligatoriamente qué pruebas semejantes tengan que formar parte del proceso selectivo convocado en 2016 para ingreso de personal laboral temporal, pues cada convocatoria es autónoma en su contenido y regulación, y se trata de convocatorias dirigidas a personal de distinto carácter - fijo y temporal -, al margen de que la prueba de la entrevista personal no puede tildarse genéricamente de opaca y de valoración desproporcionada a falta de la plasmación de motivación y resultado concretos en algún caso particular que devendría impugnabile una vez producido.

TERCERO .- Disconforme con la resolución judicial anterior, Dña. Lidia prepara recurso de casación ante este Tribunal Supremo, considerando vulnerados los artículos 14 , 23.2 , 103.1 y 103.3 de la Constitución Española .

La parte recurrente considera, en síntesis, que establecer en la fase de oposición de un proceso selectivo consistente en un concurso-oposición una puntuación del 50 % del total del proceso selectivo en relación con una entrevista personal choca frontalmente con los principios de objetividad y racionalidad, debiendo ser la entrevista una prueba no principal sino accesoria y complementaria para valorar la experiencia de los aspirantes y que se justifica en las características del puesto a cubrir; esta infracción, a su juicio, también contradice el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos previsto en el artículo 9.3 CE y el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE , de tal modo que la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional ha realizado una interpretación inapropiada de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Además, entiende la parte recurrente que valorar dentro de la fase de la entrevista personal " *en general, aquellos aspectos que permitan al tribunal evaluar la idoneidad del candidato para el puesto* " supone una falta de rigor respecto de los principios que han de regir un proceso selectivo. En fin, la fase de oposición, tal y como está recogida en las bases de la convocatoria, conlleva que el proceso selectivo no garantice unas condiciones adecuadas de objetividad e igualdad.

Articula la parte recurrente este recurso de casación en el supuesto del apartado a) del artículo 88.2 Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA), al considerar que la sentencia de instancia fija una interpretación contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, y en concreto con una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16/03/2011 , otra del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20/02/2003 , y con la STS, Sala 3ª, de 15/12/2011 ; también invoca el supuesto del apartado b) del artículo 88.2 LJCA , al considerar que la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, ya que si un proceso selectivo incluye una entrevista personal cuya valoración alcanza el 50 % de la puntuación total de aquél, se termina blindando frente a controles posteriores por parte de los aspirantes y de los Tribunales de Justicia.

CUARTO .- En virtud de Auto de 6 de febrero de 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

El representante de la parte recurrida (abogado del Estado) comparece y se persona, oponiéndose a la casación por las razones que expone en su escrito.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO . Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA , por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA .

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado debidamente las normas y/o jurisprudencia cuya infracción se imputa a la sentencia recurrida, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección de Admisión de este Tribunal considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA .

En cualquier caso, ha de recordarse a la parte recurrente que, en tanto no se produzca la admisión por este Tribunal Supremo, no cabe presentar escrito de interposición del recurso de casación, conforme dispone el artículo 92.1 LJCA , ya que así lo hace mediante escrito firmado el 7 de marzo de 2018.

Cumplidas, en definitiva, las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA , entendemos que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española la valoración en un proceso selectivo en un porcentaje del 50 por ciento o superior o con carácter determinante del resultado final, respecto de la puntuación total de aquél, de una entrevista personal que verse sobre aspectos del *curriculum vitae* del aspirante.

Y, con independencia de dicha puntuación, si dicha entrevista personal debe ser definida en las bases de la convocatoria en sus elementos esenciales mínimos, tales como su justificación en atención a las características del puesto o puestos ofertados, el tiempo máximo de duración de la entrevista y el contenido concreto sobre la que versará.

En particular, concurre con claridad el supuesto previsto en el apartado 2.a) del artículo 88 LJCA , dado que se han fijado, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, y en concreto con las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 10ª, de 16 de marzo de 2011 (Rec. de apelación nº 21/2011), y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de febrero de 2003 (Rec. de apelación nº 24/2003).

La primera de dichas sentencias concluye, a los efectos que aquí interesan, lo siguiente:

" NOVENO.- (...) La Base quinta, ejercicios de la oposición - se subdivide en dos apartados - que se valoran en igualdad de puntuación, es decir, cada uno de los apartados debe superar el umbral de 50 puntos para su superación. El segundo ejercicio consiste en una entrevista personal y presentación de memoria curricular. Entendemos que adolece de generalidad y falta de concreción en la convocatoria la realización de dicha entrevista que se dice, - de carácter personal -. La indefinición de la misma, se constata ya que ni tan siquiera se expresa la duración o cuando menos el tiempo máximo de duración de la entrevista así como la falta de explicitación o plasmación del contenido concreto de la misma en las Bases, con objeto de determinar la idoneidad de los candidatos. Se desconoce el contenido, límites y alcance de las materias concretas sobre las que pueda versar, la forma en que deben ser valoradas las respuestas a las preguntas realizadas por los miembros del tribunal, con expresión motivada de juicio de voluntad, acerca de la experiencia y adecuación del candidato a las características del puesto ofertado.

La presentación de la memoria curricular, está configurada en este supuesto como un requisito diferenciador, distinto a la entrevista y que la complementa, o al menos así parece desprenderse del tenor literal de la Base Específica, ya que ambas palabras se encuentran unidas por la conjunción copulativa "y", es decir, además de la entrevista personal, se requerirá la presentación de una memoria curricular, que versará sobre la experiencia y adecuación del candidato a las características del puesto ofertado, y conocimiento del mismo. No se expresan en la Base las puntuaciones para una y otra o si por el contrario la puntuación es en bloque o en su conjunto, ni las consecuencias para el caso en que no se presentase la memoria curricular.



A todo lo expuesto debemos añadir que nos encontramos en fase de oposición no en fase de concurso, y que este segundo ejercicio requiere la superación de cincuenta puntos sobre cien, igual que el primer ejercicio consistente en resolver un supuesto o prueba práctica sobre un temario Anexo, de lo que se deduce que la valoración del segundo ejercicio, en este supuesto, entrevista y presentación de memoria curricular, es determinante del resultado del proceso selectivo, debido a su inclusión en fase de oposición con notoria desproporción, a nuestro entender, en la valoración que se ha atribuido en las Bases impugnadas a la entrevista y memoria curricular.

Entendemos que se introduce un elemento de subjetividad y de discrecionalidad técnica, de carácter difuso, que no puede ser conocido de antemano por los participantes en la convocatoria, por el simple hecho de la lectura del tenor literal de la Base Quinta, generando inseguridad jurídica para los participantes en la convocatoria, a la hora de ser valorado en fase de oposición, por desconocerse los mecanismos para su evaluación. Debemos afirmar también que la valoración que se realiza en fase de oposición, es desproporcionada en cuanto que el resultado de este segundo ejercicio tiene atribuido una valoración igual al supuesto práctico, que tiene su origen en conocimientos referidos a los temas del Anexo. El hecho de que la valoración atribuida sea igual al primer ejercicio puede comportar de hecho, una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconocidos y consagrados en la vigente CE, en los artículos 106.3, en relación con el 23.2, teniendo en cuenta que la entrevista en encuentra incardinada, en fase de oposición y no de concurso. De todo ello deducimos que resulta desproporcionado y determinante del resultado final, inclinándolo el mismo hacia unos u otros participantes, sin que haya quedado determinado y explicitado de forma objetiva el mecanismo técnico o la forma objetivada de celebración de la entrevista y la presentación de memoria curricular, y los efectos para el caso de incumplimiento, como ya expusimos anteriormente, sin que se pueda objetivar la adecuación del puesto de trabajo a la entrevista personal, en los términos expuestos en las Bases Específicas, lo que lleva a la convicción de que el motivos esgrimido y los recursos formulados debe ser desestimados, confirmándose la Sentencia de instancia.

Debemos reiterar y poner también de manifiesto nuevamente que en el bloque normativo aplicable, la entrevista se configura desde un punto de vista técnico jurídico, como una prueba, que complementará, en su caso, los resultados obtenidos en los ejercicios realizados previamente en fase de oposición, con objeto de comprobar el "currículum" profesional al puesto de trabajo, sin que pueda tener carácter autónomo ni determinante de los resultados de la oposición, debiendo ajustarse la práctica de la misma al concreto puesto de trabajo".

Y la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de febrero de 2003 (Rec. de apelación nº 24/2003) concluye, a los mismos efectos, lo siguiente:

" TERCERO.- (...) La puntuación máxima que puede obtenerse por la entrevista personal conlleva que un candidato obtenga una puntuación equivalente al cincuenta por ciento del máximo que puede alcanzarse si se valora la suma total del resto de criterios de selección. De lo anterior resulta que, el establecimiento de dicha puntuación no es razonable o proporcionado, no resultando lógico ni derivado de criterios objetivos el otorgamiento de una puntuación tan desorbitada a la realización de una entrevista personal, de tal forma que se excede del límite de lo tolerable y se produce la conculcación de los principios de mérito y capacidad. En consecuencia, atendiendo a que la entrevista personal debe contemplarse para supuestos excepcionales en que sea necesario por el puesto de trabajo a desarrollar valorar la especial capacidad del opositor y ante la falta de regulación de su contenido con antelación a la celebración de las pruebas, no previsión en las bases de la convocatoria de constatar su resultado en las Actas del Tribunal y la desproporción en su puntuación en relación con los méritos a valorar y el examen teórico, resulta contraria a los principios de mérito y capacidad e introduce un ámbito innecesario de incertidumbre en la valoración de los candidatos a celadores, lo que nos conduce a confirmar la sentencia de instancia".

SEGUNDO . Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Lidia contra la sentencia desestimatoria dictada el 29 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los autos del P.O. 764/2016.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española la valoración en un proceso selectivo en un porcentaje del 50 por ciento o superior o con carácter determinante del resultado final, respecto de la puntuación total de aquél, de una entrevista personal que verse sobre aspectos del *currículum vitae* del aspirante.

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 103.3 y 23.2 de la Constitución Española, y el artículo 61.5 del Real Decreto



Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

TERCERO . Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 1342/2018.

La Sección de Admisión

acuerda:

PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Lidia contra la sentencia desestimatoria dictada el 29 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los autos del P.O. 764/2016 .

SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española la valoración en un proceso selectivo en un porcentaje del 50 por ciento o superior o con carácter determinante del resultado final, respecto de la puntuación total de aquél, de una entrevista personal que verse sobre aspectos del *curriculum vitae* del aspirante.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 103.3 y 23.2 de la Constitución Española , y el artículo 61.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D^a Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor