

Roj: **STS 8373/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8373**Id Cendoj: **28079130072012100715**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **03/12/2012**Nº de Recurso: **339/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº 2/339/2.012 , promovido por la Procuradora Doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la ASOCIACIÓN DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LETRADOS Y AUDITORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, contra la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 3 de noviembre de 2011, que resolvió la convocatoria de libre designación efectuada por la Resolución de 4 de julio de 2011, en el particular relativo a la adjudicación del puesto de trabajo "Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica" adscrito al Departamento 2º de la Sección de Fiscalización (Área Político-Administrativa del Estado) a Doña Debora y el de "Asesor Económico Financiero" adscrito al Departamento 3º de la Sección de Enjuiciamiento (1ª Instancia) a Don Arsenio .

Ha sido parte demandada el TRIBUNAL DE CUENTAS, representado por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación de la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 3 de noviembre de 2011, que resolvió la convocatoria de libre designación efectuada por la Resolución de 4 de julio de 2011, en el particular relativo a la adjudicación del puesto de trabajo "Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica" adscrito al Departamento 2º de la Sección de Fiscalización (Área Político-Administrativa del Estado) a Doña Debora y el de "Asesor Económico Financiero" adscrito al Departamento 3º de la Sección de Enjuiciamiento (1ª Instancia) a Don Arsenio .

**SEGUNDO.-** Contra dicho Acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo la Procuradora Doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la ASOCIACIÓN DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LETRADOS Y AUDITORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, mediante escrito presentado el 27 de abril de 2012 en el Registro General de este Tribunal Supremo y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción . Verificado, se dio traslado al recurrente para que dedujera la demanda.

**TERCERO.-** Evacuando el traslado conferido, la Procuradora Doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la ASOCIACIÓN DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LETRADOS Y AUDITORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, presentó escrito el 19 de junio de 2012, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que «(...) dicte en su día, tras los trámites legales con traslado de la demanda a Doña Debora y Don Arsenio , Sentencia por la que se declare la nulidad o anulabilidad de los nombramientos objeto de este recurso, con imposición de las costas causadas a la parte demandada»..

**CUARTO.-** El Abogado del Estado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 28 de junio de 2012, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, contestó la demanda, y terminó por



suplicar de la Sala que dicte «(...) Sentencia por la que se desestime el recurso, con imposición de costas al recurrente».

**QUINTO.-** Contestada la demanda y no habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba se declararon conclusas las actuaciones.

**SEXTO.-** Por providencia 8 de octubre de 2012 se señaló para votación y fallo el día 31 de octubre de 2012, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar sentencia dado el volúmen de asuntos y la complejidad de alguno de ellos.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo, como ya se dijo, la impugnación de la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 3 de noviembre de 2011.

En lo que aquí interesa el mencionado acuerdo indicaba que:

### « FUNDAMENTOS DE DERECHO

*(...) Sexto. Entrando ya en el contenido del Recurso, la Asociación recurrente motiva su impugnación, en primer lugar, en que considera que la adjudicación de los puestos a Doña Debora y a Don Arsenio se produjo estando suspendida la convocatoria de los mismos por silencio positivo ex artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que provoca que dicha adjudicación esté incurso en causa de nulidad del artículo 62.1, f) y de anulabilidad del artículo 63.3, ambos de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Indica la recurrente, además, en apoyo de su impugnación que cuando se dictó la Resolución recurrida se hallaba pendiente de resolver por el Pleno un recurso de reposición, de la propia Asociación, contra la denegación de la suspensión de la convocatoria decretada por el Pleno de 29 de septiembre de 2011.*

*Lo primero que debe tenerse en cuenta para resolver esta cuestión es que este Pleno, a través de sus Resoluciones de 29 de septiembre de 2011 y de 24 de noviembre de 2011, a cuya fundamentación cabe remitirse en este momento, se manifestó en contra de la suspensión de la convocatoria de los puestos que había pedido la Asociación recurrente y que, a juicio de este órgano colegiado según se expone en las aludidas Resoluciones, no se ajustaba a los requisitos del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

*Pero es que además, y por lo que se refiere ya a la concreta petición de suspensión articulada en el presente Recurso, hay razones legales que impiden compartir el criterio de la Asociación recurrente de que dicha convocatoria deba considerarse que estaba suspendida en el momento de dictarse la Resolución de 3 de noviembre de 2011, de publicación de la adjudicación de los puestos, ahora recurrida.*

*Ello es así porque en el presente caso la fecha de la Resolución que se recurre es posterior a la de la Resolución por la que el Pleno del Tribunal de Cuentas desestimó la cuestión principal de fondo, que era la de la legalidad o no de la convocatoria de los puestos.*

*En efecto, el Pleno resolvió sobre la cuestión principal del ajuste a Derecho de la convocatoria recurrida y lo hizo mediante una Resolución sobre el fondo, de fecha 27 de octubre de 2011, que además agotó la vía administrativa, circunstancia que hace entrar en juego lo previsto en el artículo 111.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del que cabe extraer que, con carácter general, la suspensión derivada del artículo 111.3 de la citada Ley no puede extender sus efectos más allá de la Resolución que decida sobre el fondo agotando la vía administrativa.*

*Al haber agotado la Resolución del Pleno de 27 de octubre de 2011, que decidió sobre el fondo, la vía administrativa ( artículo 109, a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), no cabe estimar que la suspensión de la convocatoria ex artículo 111.3 de la mencionada Ley pudiera considerarse vigente, como alega la Asociación recurrente, en la fecha de dictarse la Resolución recurrida.*

*Así se desprende, como se ha dicho, del artículo 111.4, en relación con el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y así se deduce también de la interpretación de este régimen jurídico incorporada a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias, de su Sala Tercera, como la de 24 de mayo de 2005, en la que se dice que "de lo dispuesto en el número 4 de ese mismo precepto (artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de*



noviembre) se desprende que el ámbito temporal de vigencia de la suspensión ope legis que ordena el número 3 concluye también, como regla general, al agotarse la vía administrativa".

En conclusión, y al margen del criterio de este Pleno contrario a que la suspensión de la convocatoria instada en su momento reuniera los requisitos legales para haber sido estimada, lo cierto es que la suspensión por silencio positivo esgrimida por la recurrente no hubiera podido extender sus efectos más allá de la fecha del agotamiento de la vía administrativa por la Resolución que decidió sobre el fondo, por lo que tal suspensión no podía estar vigente el 3 de noviembre de 2011 cuando se dictó la Resolución de publicación de la adjudicación de los puestos de trabajo objeto del presente recurso.

Séptimo. En segundo lugar la Asociación recurrente alega que los nombramientos de Doña Debora y Don Arsenio no respetan los límites de las plantillas presupuestarias.

La fundamentación de este motivo del recurso se basa en dos argumentos:

1) El número de puestos actualmente ocupados por funcionarios de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas es inferior al de los cubiertos con funcionarios de Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social, lo que infringe el artículo 89.1, c) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, que establece que el número de funcionarios pertenecientes a Cuerpos distintos de los propios del Tribunal de Cuentas no podrá sobrepasar el total del conjunto de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del mismo.

Partiendo de esta idea, y sobre la base de que el artículo 14.3 de la Ley 30/1994, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, define el concepto de plantilla de los Cuerpos o Escalas como la que resulte de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos, la Asociación recurrente considera que la situación actual de los puestos de Subgrupo A1 del Tribunal de Cuentas, en la que 89 plazas están ocupadas por funcionarios de los Cuerpos propios del Tribunal y 94 están cubiertas por funcionarios de otros Cuerpos, es contraria a lo previsto en el ya citado artículo 89.2, c) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, y hace jurídicamente inviables los dos nombramientos que se recurren.

Ahora bien, este mismo argumento ya fue esgrimido por la Asociación de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas en el recurso de alzada que interpuso en su momento contra la Resolución por la que se convocaron los puestos.

Este Pleno, en su Resolución de 27 de octubre de 2011, en la que desestimó dicha alzada, tuvo ocasión de exponer los motivos jurídicos por los que esta alegación de incumplimiento de los límites de las plantillas presupuestarias no podía prosperar.

Procede por tanto en este momento remitirse a lo argumentado sobre este punto en el fundamento de derecho séptimo de la citada Resolución, y muy especialmente a los siguientes criterios:

El artículo 14.3 de la Ley 30/1994, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, no define la plantilla por relación al número de puestos de trabajo efectivamente ocupados por los funcionarios de un determinado Cuerpo, sino por el de las plazas dotadas presupuestariamente susceptibles de ser provistas por los funcionarios de ese cuerpo.

Dado que en la R.P.T. del Tribunal de Cuentas no existe a fecha de hoy, y sin perjuicio de lo que resulte de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2009, ninguna adscripción en exclusiva a favor de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal, el número total de puestos del Subgrupo A1 dotados en el presupuesto del Tribunal de Cuentas debe imputarse al conjunto formado por dichos Cuerpos propios y por los funcionarios de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social a que se refiere la letra c) del artículo 89.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

La plantilla actual de funcionarios del Subgrupo A1 resultante de los créditos que se establecen en el presupuesto de gastos de personal del Tribunal de Cuentas resulta ser de 202 puestos dotados, de modo que para que la plantilla de los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social, integrados en el citado Subgrupo A1, con destino en el Tribunal de Cuentas, sobrepase la de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, debería contar con un mínimo de 102 efectivos, esto es, la mitad más uno como mínimo de la plantilla total de puestos dotados que figura en el Presupuesto de Gastos del Tribunal de Cuentas.

Dado que en la actualidad ninguno de esos colectivos de funcionarios alcanza la referida cifra de 102 efectivos, no puede estimarse la pretensión impugnatoria planteada sobre este punto por la Asociación recurrente.

2) Como en los presupuestos de 2011 la plantilla presupuestaria para los funcionarios del Subgrupo A1 se fijó en 206 puestos de trabajo, y que de esa cifra 142 corresponden a la plantilla de los Cuerpos Superiores de Letrados



y Auditores del Tribunal de Cuentas ex Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1988, de 5 de abril, sólo podrían cubrirse por funcionarios de los Cuerpos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social 64 puestos de trabajo, límite que se halla hoy ampliamente superado.

Este argumento se recoge ex novo en el presente Recurso y no se suscitó en el formulado en su momento contra la convocatoria, razón por la que no fue examinado en la Resolución desestimatoria de fecha 27 de octubre de 2011.

Lo cierto, sin embargo, es que este argumento tampoco puede prosperar porque el artículo 89.2, c) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, cuando establece el límite cuantitativo del número de funcionarios de los Cuerpos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social, dice que no podrá superar el total del conjunto de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal, sin exigir que para calcular dicho límite deban esas plantillas estar dotadas presupuestariamente en su integridad.

Lo que establece el artículo 89.2,c) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal, por tanto, es que el número de funcionarios de los Cuerpos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social, del Subgrupo A1, con destino en el Tribunal de Cuentas, a falta en el presente de una reserva a favor de los Cuerpos propios del Tribunal, no puede rebasar la mitad del número de plazas del Subgrupo A1 de la R.P.T. dotadas presupuestariamente, cubiertas o no.

Dado que el número de puestos de trabajo del citado Subgrupo A1 que contaban con dotación presupuestaria en 2011 ascendía a 202, debemos entender que lo que impide el artículo 89.2, c) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es que puedan ocupar plazas de la R.P.T. un número de funcionarios de los Cuerpos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social superior a 102 efectivos.

No cabe apreciar por tanto la relación indicada por la Asociación recurrente entre el artículo 89.2, c) y la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que este motivo del recurso debe también ser desestimado.

Octavo. Impugna finalmente la recurrente el nombramiento de Doña Debora por dos razones: en primer lugar porque estima que dicho nombramiento no reunió en su momento los requisitos para su articulación mediante la fórmula de la adscripción provisional, y en segundo término, porque no considera la experiencia profesional de la adjudicataria del puesto idónea para ajustarse a los requisitos del mismo.

Por lo que respecta al contenido del nombramiento que recibió en su momento la interesada en adscripción provisional, se produjo dentro de los términos autorizados por los artículos 63, a) y 72.1 del Reglamento General de Ingreso aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

De acuerdo con el primero de los preceptos citados, "los puestos de trabajo podrán proveerse por medio de adscripción provisional en los casos de remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación...". Según el otro de los preceptos antes aludidos, "a los funcionarios cesados en puestos de libre designación y a los removidos de los obtenidos por concurso, o cuyo puesto de trabajo haya sido suprimido, se les atribuirá el desempeño provisional de un puesto de trabajo de acuerdo con las previsiones establecidas. . ."

El régimen jurídico aplicable al caso, por tanto, permite la adscripción provisional de quien ha sido cesado en un puesto de libre designación, y lo hace sin referencia alguna a los motivos del cese.

No afecta, por tanto, a la viabilidad jurídica de un nombramiento en adscripción provisional cuál haya sido la causa o la finalidad que hubieran provocado el previo cese de un puesto de libre designación, lo que supone que, contra lo argumentado por la Asociación recurrente, en el presente caso, el cese de la Sra. Debora en la Intervención General de la Administración del Estado, donde ocupaba un puesto de trabajo de libre designación, justifica de forma suficiente su nombramiento en adscripción provisional para una plaza del Tribunal de Cuentas. Por lo demás, la referencia que hace el nombramiento a la provisionalidad con que se produjo, aunque no descienda al detalle que reclama la recurrente, resulta jurídicamente suficiente a la vista del contenido del antes citado artículo 72.1 del Reglamento General de Provisión aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Resta tratar la cuestión de la falta de idoneidad, alegada en el Recurso, entre los requisitos del puesto adjudicado a Doña Debora y la experiencia profesional acreditada por la misma en el procedimiento de provisión de las plazas convocadas.

El puesto de trabajo adjudicado a la citada candidata fue el de Subdirectora Adjunta a la Asesoría Jurídica del Departamento Segundo de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.

La R.P.T. exige para dicho puesto experiencia en emisión de informes, estudios, consultas y dictámenes de carácter jurídico, así como, experiencia en puesto de trabajo similar.



*En opinión de la Asociación recurrente, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, la experiencia profesional acreditada por la adjudicataria del puesto no abarcaba el asesoramiento jurídico mediante informes y otros medios que se exigía para la cobertura de ese concreto puesto.*

*Lo primero que debe traerse a colación para resolver sobre esta cuestión es que en el presente caso la adjudicación del puesto a la interesada se ha producido dentro del marco jurídico de la libre designación, esto es, con aportación por la misma de la documentación acreditativa de la formación y experiencia que alegaba y con el examen y valoración de los méritos por parte tanto del departamento al que pertenece el puesto, como de (a Comisión de Gobierno. No cabe apreciar en este sentido, que de la documentación aportada por la aspirante o de los criterios de valoración aplicados a la misma por los órganos encargados de evaluar los méritos, pueda deducirse infracción alguna de las características y extensión del ámbito decisorio que la legalidad y la Jurisprudencia reconocen a la libre designación.*

*De acuerdo con la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en Sentencias de su Sala Tercera, como las de 29 de mayo de 2006 y 27 de noviembre de 2007, la Administración cuenta con un mayor ámbito de libertad en la libre designación que en el concurso para decidir, a la vista de las concretas circunstancias de la plaza a cubrir, cuáles son los hechos y condiciones que desde la perspectiva de los intereses generales resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto ofertado. Dicha Jurisprudencia exige que el procedimiento de provisión del puesto haya respetado los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, igualdad en el acceso a los puestos públicos y mérito y capacidad como criterios de selección.*

*De las actuaciones practicadas, que este Pleno revisa como consecuencia del recurso, no se desprende que se haya producido vulneración u omisión alguna en perjuicio de los requisitos legales y jurisprudenciales que enmarcan la libre designación, y a los que se acaba de aludir.*

*En todo caso, la adjudicataria ha acreditado en el procedimiento de provisión del puesto que ha ejercido funciones de control interno en diversos organismos y entidades, lo que incluye emisión de informes sobre cuestiones económico- financieras pero también sobre aspectos jurídicos, y ello en la práctica de actuaciones derivadas de la función interventora, de la de control financiero permanente y de la de auditoría pública. Además la Sra. Debora se refirió en la información que aportó al expediente, de forma expresa, a que entre sus funciones como adjunta de la Directora de la Escuela de Hacienda Pública estaba la de preparar informes.*

*Consta en el expediente del procedimiento de la provisión del puesto, por tanto, información sobre la experiencia consultiva, en general, y de asesoramiento jurídico, en particular, incorporada al curriculum de la adjudicataria del puesto, una información que ha sido valorada por los órganos competentes para ello dentro del marco jurídico que caracteriza la libre designación.*

*No puede prosperar en consecuencia tampoco este motivo del recurso alegado por la Asociación de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas».*

**SEGUNDO.-** Pretende la Procuradora DOÑA Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la ASOCIACIÓN DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LETRADOS Y AUDITORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, la anulación de la resolución recurrida por cuanto, a su juicio es contraria a derecho, aduciendo en apoyo de dicha pretensión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º) Falta de idoneidad de doña Debora para resultar adjudicataria del puesto de trabajo.

En el desarrollo argumental de esta causa de nulidad de la resolución recurrida afirma la Asociación recurrente que el CV. (Currículo Vitae) doña Debora (folios 63 a 69 del expediente) no acredita reunir los requisitos para ocupar el puesto de trabajo que se le ha adjudicado de "Subdirector Adjunto a la Asesoría Jurídica", que según la RPT exige: "Experiencia en emisión de informes, Estudios, Consultas y Dictámenes de carácter jurídico. Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar".

Afirma que la adjudicataria ha sido Interventora Delegada Adjunta en el Ministerio de Economía y Hacienda, Interventora Delegada en el Instituto Geológico Minero de España y en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, Jefe de Estudios del Área de Gastos en la Subdirección General de Formación de Personal Superior, Jefa de Estudios de Enseñanzas Especiales, Vocal Asesor de Investigación, y Jefa de Área de Auditoría, y que estos puestos denotan una experiencia en el área de la intervención o de la formación, no del asesoramiento jurídico, y que el puesto exige experiencia en emisión de informes, consultas y dictámenes jurídicos, así como experiencia en desempeño de puestos de asesoramiento jurídico.

2º) La única experiencia de asesoramiento jurídico acreditada por doña Debora, es la que posee en el puesto de trabajo cuya adjudicación se recurre, que desempeña en adscripción provisional.

Alega que el nombramiento en adscripción provisional adolece de graves irregularidades y ha sido recurrida por la Asociación dando lugar al recurso nº 2/865/11.



Indica que la Comisión de Gobierno autorizó el 20 de enero de 2011 la tramitación del nombramiento en "comisión de servicios", con efectos 1 de febrero de 2011, de DOÑA Debora (documento 2), y en consecuencia, el 24 de enero de 2011 se solicitó de la Subsecretaría de Economía y Hacienda la autorización prevista en el artículo 64.3.a) del RD 334/1995 (documento 3).

Afirma que el Ministerio de Economía y Hacienda, en escrito fechado el 8 de febrero, no autorizó el nombramiento en comisión de servicios, y señaló que autorizaba el nombramiento en adscripción provisional, por implicar el cese en su puesto cambio de destino (documento 4). Indica que por este motivo el Secretario General dio traslado al Consejero del Departamento 2º de la Sección de Fiscalización del escrito del Ministerio de Economía y Hacienda, e informó que el Ministerio autorizaba el nombramiento en "adscripción provisional", pero no en "comisión de servicios", como había sido autorizado por la Comisión de Gobierno el 20 de enero de 2011, y solicitó que informara sobre si existía inconveniente para el nombramiento en adscripción provisional, a lo que el Consejero del Departamento 2ª respondió en escrito del día 10 de febrero de 2011 que no había inconveniente en el nombramiento en adscripción provisional (documento 5), siendo nombrada en adscripción provisional (documento 6).

Sostiene que no existe constancia de que se elevara ninguna consulta o solicitara autorización sobre el nombramiento en "adscripción provisional" de DOÑA Debora a la Comisión de Gobierno, que es el órgano competente para decidir sobre los asuntos de personal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.f) y h) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas .

Alega que la adscripción provisional no es un medio normal de provisión de puestos de trabajo, ni está previsto para cubrir las necesidades de servicio, sino que, de conformidad con el artículo 63 del RD 364/1995, de 10 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento para la Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional, es una figura excepcional, por tanto no es ni puede constituir la forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo y está prevista únicamente para los supuestos siguientes:

- a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 50.5 y 58 del Reglamento.
- b) Supresión del puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72.3 del Reglamento.
- c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.2 del Reglamento.

En palabras de la Asociación recurrente en el presente supuesto se ha querido justificar el nombramiento en adscripción provisional en el cese de la Sra. Debora , pero el cese de un puesto de libre designación debe ser el origen, y no la consecuencia, del nombramiento en adscripción provisional, y a la vista del expediente administrativo no consta que la Sra. Debora fuera cesada por quien la nombró, en su puesto de libre designación en la Intervención General del Estado, sino que ante la propuesta de nombrarla en comisión de servicios por parte del Tribunal de Cuentas, el Subdirector General de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Hacienda señaló que la única forma en que la Sra. Debora podía venir al Tribunal de Cuentas a prestar servicios era en adscripción provisional.

Indica que a la vista del artículo 72.1 del RD 364/1995 el puesto en el que la Sra. Debora debía ser adscrita provisionalmente debía ser un puesto del propio Ministerio de Economía y Hacienda, no un puesto en un órgano de relevancia constitucional en el que queda en situación de servicios especiales.

Destaca que, si realmente la autoridad competente del Ministerio de Economía y Hacienda hubiera cesado a la Sra. Debora , debía haberla proveído provisionalmente de un puesto de trabajo en dicho Ministerio, no en el Tribunal de Cuentas.

De todo lo expuesto concluye la recurrente que no concurren los requisitos exigidos en la Convocatoria para adjudicar el puesto de trabajo a doña Debora , sin que se pueda aducir que durante los apenas nueve meses transcurridos desde que la Sra. Debora ocupó provisionalmente el puesto de trabajo en el Tribunal de Cuentas (de forma totalmente irregular y contraria al ordenamiento jurídico) hasta que dicho puesto de trabajo le ha sido adjudicado en libre designación pueda ser tenido en cuenta para acreditar la experiencia en puesto de trabajo, de contenido jurídico, similar.

Aduce que considerar que el tiempo que doña Debora ha ocupado provisionalmente e indebidamente el puesto de trabajo ahora adjudicado sirve para acreditar la experiencia en puesto de trabajo similar, no es más que una actuación torticera y fraudulenta, que no puede hacerse valer para lograr el fin perseguido, que es la adjudicación por libre designación del puesto de trabajo que se recurre.

3º) Ausencia de motivación suficiente y adecuada en el nombramiento de Doña Debora en un puesto de trabajo de libre designación en el Tribunal de Cuentas.



Pasa a continuación la Asociación recurrente a exponer la jurisprudencia que entiende aplicable al caso con referencia al respecto a la Sentencia de 30 septiembre 2009 del Tribunal Supremo , de las que efectúa transcripción selectiva de textos.

Sobre esa base jurisprudencial afirma que respecto de Doña Debora la propuesta de nombramiento del Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Fiscalización (folio 52 del expediente) carece de motivación.

Añade que no es que ésta sea insuficiente o inadecuada, es que sencillamente no existe, causando indefensión (prohibida por el artículo 24.1 CE ) a la recurrente.

Aduce que no se conocen los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en dicha funcionaria para apreciar que aquellos criterios concurren en ella en mayor medida que en el resto de los solicitantes, y esta ausencia total de motivación ha provocado lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva en la parte ( art. 24.1 CE ).

Argumenta que el fundamento y alcance de la motivación de las resoluciones han sido abordados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo citando la sentencia de 25 de junio de 1999 , de la que efectúa reproducción parcial de contenidos.

4º) Los nombramientos que se impugnan no respetan los límites de las plantillas presupuestarias.

En el desarrollo argumental de esta causa de nulidad de la resolución recurrida aduce que los nombramientos de DOÑA Debora y de DON Arsenio resultan contrarios al ordenamiento jurídico, por infringir lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1988 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , modificada por la Ley 31/1991, que fija las plantillas presupuestarias de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores en 55 y 87 funcionarios, respectivamente, añadiendo la Disposición Adicional Séptima que las modificaciones numéricas de estas plantillas sólo cabe efectuarlas a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado .

Afirma que el artículo 14.3 de la Ley 30/1994, de 2 de agosto , de medidas para la Reforma de la Función Pública define el concepto de plantilla de los diferentes Cuerpos y Escalas como las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos, y que en los Presupuestos de 2011 la plantilla presupuestaria para funcionarios del subgrupo A1 se fijó en 206 puestos de trabajo, de los que 142 corresponden a la plantilla presupuestaria de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, a tenor de lo establecido en la mencionada Disposición Adicional Cuarta, y en consecuencia, para los funcionarios de otras Administraciones Públicas restarían 64 puestos dotados presupuestariamente que serían los únicos susceptibles de ser ocupados por funcionarios de otras Administraciones Públicas, límite que en la actualidad se encuentra ampliamente sobrepasado, lo que lleva a concluir que se están realizando provisiones de puestos de trabajo con funcionarios de otras Administraciones Públicas con cargo a los créditos presupuestarios que, por Ley, están reservados a los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas.

Concluye que los nombramientos de DOÑA Debora y de DON Arsenio , quienes son ajenos a los Cuerpos de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, pues pertenecen a cuerpos funcionariales de las Administraciones Públicas, incurren en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas por ser contrarios al ordenamiento jurídico y por carecer de cobertura presupuestaria conforme el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria .

Afirma que mantener la interpretación que el Pleno del Tribunal de Cuentas realiza en la Resolución de 27 de octubre de 2011, en la que se desvincula por completo el concepto de plantilla presupuestaria prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1988 de los puestos efectivamente ocupados, llevaría al absurdo de poder reducir hasta casi su extinción los puestos efectivamente ocupados por los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, en tanto exista dotación presupuestaria, y ocupar la mitad de esos puestos dotados exclusivamente por los funcionarios del Grupo A1 (Subgrupo A1) procedentes de otras Administraciones Públicas y de la Seguridad Social para dar cumplimiento al artículo 89.1 c), que establece que los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social integrados en el Grupo A1 con destino en el Tribunal de Cuentas no podrá sobrepasar el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste.

Añade que esta interpretación ha llevado a que los puestos efectivamente ocupados por los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas sean 89, mientras que los ocupados por los funcionarios de otras Administraciones Públicas ascienda a 94, contraviniendo frontalmente el espíritu de la regulación contenida en la Ley de Funcionamiento; y que en la práctica las modificaciones numéricas de las plantillas de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal



de Cuentas se realicen mediante un acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas, al determinar el número de puestos dotados presupuestariamente y no a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, como exige la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que no procede permitir los dos nombramientos impugnados.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado solicita que se desestime del recurso y se proceda a la confirmación de la resolución recurrida:

1º) En relación con la presunta ausencia de idoneidad de la nombrada D<sup>a</sup> Debora, recalca que la funcionaria fue nombrada para un puesto de libre designación, no reservado a determinado Cuerpo de funcionarios; también hay que destacar que los Tribunales de Justicia, en reiterada doctrina (como muestra la STS, Sala de lo C-A, secc. 7ª, de 8-6-99, rec. 185/1996, y STS Secc. 7ª, de 29-9-06. Rec. 155/2003), incluso en caso de puestos de cobertura por concurso, han respetado la valoración de los requisitos para la selección del personal realizada por los órganos administrativos, al ser éstos los competentes, salvo indefensión, desviación de poder o discriminaciones prohibidas; lo que debe llevarse al extremo en los casos de cobertura de puestos de libre designación, como el que nos ocupa.

Añade que ninguna de las circunstancias de indefensión, desviación de poder o discriminaciones prohibidas se alegan siquiera, ni, por supuesto, concurren en este caso.

Destaca el Abogado del Estado que la principal objeción de la recurrente se refiere a la ausencia de experiencia en asesoría jurídica de la nombrada, pero no puede negarse la experiencia en Auditoría y Contabilidad y en la emisión de informes de índole jurídica, exigidas por el puesto, en una persona perteneciente al Cuerpo de Interventores, cuyo acceso exige una cumplida acreditación de tales extremos (tanto de técnica y normativa contable y auditora como de control de legalidad).

Recuerda el Abogado del Estado que el art. 148 de la Ley General Presupuestaria indica precisamente que la función interventora consiste en control de legalidad de los actos con contenido económico del sector público estatal, formulando en su caso reparos fundados en legalidad, y que también el art. 157 de la misma Ley se refiere a la verificación del cumplimiento de la normativa que tal función implica, del propio modo que el art. 164.12 b); lo que significa que no puede dudarse de su capacidad y experiencia en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

Indica que en cuanto a experiencia en puestos similares, parece que la recurrente pretende que se hayan ocupado dentro del propio Tribunal de Cuentas, cuando lo que se exige en la convocatoria es la similitud, y no la identidad.

Con apoyo en el análisis de la función interventora sostiene que los puestos desempeñados por la nombrada antes de su acceso al Tribunal de Cuentas implican la experiencia pedida en la convocatoria, por lo que tal afirmación no es cierta.

Niega la Administración que la finalidad de la adscripción provisional fuera la atribución de experiencia, a efectos de que fuera valorada en su posterior nombramiento, extremo que sostiene no está acreditado, y además el argumento se debilita en un supuesto de cobertura por libre designación, en que no se procede a una ponderación numérica de las circunstancias que se fijan como valorables en la convocatoria.

Resalta la Administración que la propia convocatoria no exige experiencia en el mismo puesto, sino en puesto de trabajo "similar", lo que incluye un amplísimo abanico que impide considerar especialmente favorecida a la interesada.

El Abogado del Estado afirma que en cuanto a las presuntas irregularidades en la adscripción previa, tal adscripción devino firme y consentida, al no haber sido recurrido el acto de nombramiento en adscripción provisional en tiempo y forma, siendo la alzada extemporánea, y añade que de ninguno de los artículos citados por la contraparte resulta que no quepa que, cesada una funcionaria en un puesto de libre designación, y habiéndose pues originado el presupuesto que habilita para la adscripción provisional, esta no pueda hacerse a un puesto del Tribunal de Cuentas.

Indica que es en base a las competencias que le otorga el art. 6 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por lo que corresponde a la Comisión de Gobierno iniciar el procedimiento de cobertura temporal del puesto de trabajo y acordar la adscripción, pero el modo en que ésta se efectúe depende del informe del órgano de función pública competente, ex art. 88 de la misma Ley, que remite la regulación del personal subsidiariamente en lo no previsto a la "la legislación general de la función pública".

Indica que en este caso el informe de tal órgano propone un cambio que no altera las características esenciales de la iniciativa, que mantuvo el carácter provisional e interino de la provisión.





En opinión del Abogado del Estado el posterior acuerdo del mismo órgano del que partió la iniciativa acordando la adscripción subsanaría cualesquiera defectos que pudieran imputarse a la ausencia de tal acuerdo intermedio, y aun en la hipótesis de que fuera necesario, no se ha privado a la Comisión de Gobierno de ponderar la procedencia de la adscripción provisional, ya que finalmente es el que la acuerda.

2º) En relación con la presunta ausencia de motivación, niega el Abogado del Estado que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2009 constituye Jurisprudencia, y afirma que tal Sentencia se fundó en la existencia de desviación de poder, de la cual apreció indicios, que ni siquiera se alegan en este caso.

El Abogado del Estado afirma que en el caso de autos el órgano administrativo expresó en qué basaba su decisión del modo exigido por el art. 56.2 del RD 364/1995 ; y del expediente, en que consta el curriculum de los nombrados, resulta la evidencia de sus méritos en relación con el puesto de trabajo, del modo antes señalado.

Indica que la Asociación recurrente no presenta indicios de arbitrariedad o desviación de poder, infracción del principio de igualdad o del mérito y capacidad, y que, existiendo los elementos necesarios para que pueda realizar el control judicial sobre el acto administrativo derivado de este recurso, no se puede apreciar que el acto carezca de motivación suficiente con la trascendencia anulatoria que se pretende.

3º) En relación con la presunta ausencia de respeto a los límites de las plantillas presupuestarias, afirma el Abogado del Estado que la recurrente interpreta la Disposición Adicional Cuarta y la Séptima de la Ley 7/1.988 en el sentido de que solo cabe cubrir 64 puestos de plantilla de funcionarios del subgrupo A1 con funcionarios de la Administración del Estado y la Seguridad Social.

Señala la representación procesal de la Administración que el doc. 104 del expediente evidencia que la Asociación recurrente utilizó un argumento contradictorio en impugnaciones anteriores.

Aduce que la cuestión está regulada en el art. 89.2 c) de la Ley 7/1988 , que señala:" 2. Son funcionarios al servicio del Tribunal de Cuentas... c) Los pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, en número que no sobrepasará el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste".

Reitera la Administración que no existe una plantilla específica para Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, de tal artículo se deriva que el número de funcionarios de AAPP y SS Subgrupo A1 con destino en el Tribunal de Cuentas, no puede rebasar la mitad del número de plazas del subgrupo A1 de la RPT dotadas presupuestariamente, cubiertas o no (pues la otra mitad será para los cuerpos indicados en tal artículo).

Sostiene que, dado que el número de puestos de trabajo del citado subgrupo A1 con dotación presupuestaria en 2011 ascendía 202, lo que impide tal artículo es que el número de funcionarios de la Admón. del Estado y SS de tal subgrupo pueda ser superior a 102 efectivos; no lo restringe a 64, como se pretende de contrario.

**CUARTO.-** Un análisis de lo actuado en el expediente administrativo y en las actuaciones judiciales nos lleva a destacar a efectos de la resolución del presente recurso contencioso-administrativo, las siguientes circunstancias:

1º) Por Resolución de 4 de julio de 2011, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, se anunció la provisión, por el procedimiento de libre designación, de determinados puestos de trabajo en el Tribunal de Cuentas.

Entre dichos puestos de trabajo figura el de Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica, en el Departamento 2º de la Sección de Fiscalización y el de "Asesor Económico Financiero" adscrito al Departamento 3º de la Sección de Enjuiciamiento (1ª Instancia).

Para la cobertura del primero de los puesto además de la licenciatura en Derecho se requería acreditar «*experiencia en emisión de Informes, Estudios, Consultas y Dictámenes de carácter jurídico. Experiencia en desempeño de puesto de trabajo similar*»

2º) En dicha convocatoria tomaron parte Doña Debora en relación con el puesto de "Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica" y Don Arsenio en relación con el de "Asesor Económico Financiero".

3º) El Consejero del Departamento del Área Político-administrativa del Estado de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, emitió propuesta (folio 52 del expediente) el 7 de septiembre de 2011 del siguiente tenor literal:

«Vistos los expedientes de solicitud del puesto de libre designación de Subdirector Adjunto adscrito a este Departamento, anunciado mediante Resolución de 4 de julio de 2011, de la Presidencia de este Tribunal, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 169, del día 15 de julio de 2011, este Consejero ha decidido proponer el nombramiento de Dª Debora .



Se acompañan al presente escrito los expedientes de solicitud del puesto indicado, recibidos de esta Secretaría General los pasados 8 de agosto y 1 de septiembre».

4º) El Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, emitió la siguiente propuesta (folio 56 del expediente) el 3 de octubre de 2011:

«Habiendo sido publicada la convocatoria para proveer puestos de trabajo por el sistema de libre designación mediante Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 4 de julio de 2011 (BOE nº 169 del 15 de julio) por el que se incluye el puesto de trabajo de Asesor Económico-Financiero, Grupo A1, N. 28 del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, y una vez analizadas y valoradas las distintas solicitudes presentadas, este Departamento propone a la Comisión de Gobierno para ocupar dicho puesto, al funcionario DON Arsenio , con NRP (...), por cuanto reúne los requisitos establecidos por la convocatoria y supera a los demás solicitantes en experiencia profesional, consolidación de grado y años de experiencia específica en materia económica y presupuestaria en el propio Tribunal de Cuentas».

5º) El 6 de octubre de 2011 la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas acordó por unanimidad la adjudicación de los puestos de trabajo convocados por el procedimiento de libre designación por Resolución de la Presidencia del Tribunal de 4 de julio de 2011 (folios 58 y 59 expdte).

6º) Por Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, de 3 de noviembre de 2011, (BOE 8 de noviembre) se hizo pública la resolución de la convocatoria, adjudicando el puesto de trabajo con número de orden 1) a Doña Debora , del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, y el puesto de trabajo con número de orden 4) a Don Arsenio , del Cuerpo Superior de Intervención y Contabilidad de la Administración de la Seguridad Social (folios 29 y 30 del expediente).

7º) Contra la citada resolución interpuso recurso de alzada la Asociación de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, que fue desestimado por Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de fecha 29 de marzo de 2012, que es el objeto de este recurso contencioso-administrativo.

8º) Por la Procuradora de los Tribunales Doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en nombre y representación de la Asociación de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, se interpuso recurso contencioso-administrativo, que bajo el número 2/865/2011 se tramitó en este Tribunal Supremo contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de fecha 27 de octubre de 2011, por la que se inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto frente a los nombramientos de Doña Debora y otro, la primera en adscripción provisional, mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 11 de febrero de 2011.

**QUINTO.-** Para la adecuada respuesta de las distintas causas de nulidad aducidas por la Asociación recurrente, en el marco de las alegaciones cruzadas, procede invertir el orden en el que la parte recurrente plantea las causas de nulidad de la resolución recurrida, e iniciar el análisis por la última, relativa a que con el nombramiento de los aspirante se vulneraba el límite de las plantillas presupuestarias, pues en el caso de que se estime la vulneración que se alega, que afecta a los dos nombramientos impugnados, es innecesario ya entrar a decidir sobre el motivo específicamente afectante a uno de ellos, no obstante lo cual también se entrará a darles respuesta.

Para resolver tal cuestión, debemos tomar como clave de nuestra exposición que la Asociación recurrente fijó como hecho en la demanda que la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2011 fijó una plantilla de 206 funcionarios del Grupo A1, extremo que el Tribunal de Cuentas no ha negado en la contestación a la demanda, y sobre el que no ha propuesto la practica de prueba, y ello a pesar de que en la resolución administrativa se cifró en 202. La Asociación recurrente también estableció como hecho de la demanda la existencia de un número de funcionarios procedentes de los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social superior a 64 o 60, hecho igualmente no negado y sobre el que tampoco se propuso prueba.

A tenor del juego conjunto de los artículos 399.3º y 405.2º de LECiv este Tribunal Supremo considera que existe una admisión tácita de ambos hechos por el Tribunal de Cuentas, siendo pues ambos datos la base de partida para el ulterior análisis.

A la luz de estos hechos debemos examinar el artículo 89 de la Ley 7/1988, de 5 de abril , de funcionamiento del Tribunal de Cuentas que establece que:

«1. El personal a que se refiere el artículo anterior está integrado por el personal funcionario, el personal contratado y el personal eventual.

2. Son funcionarios al servicio del Tribunal de Cuentas:

a) Los integrantes del Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas.

b) Los integrantes del Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas.



*c) Los pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, en número que no sobrepasará el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste».*

Es necesario llamar la atención sobre el límite establecido en el inciso final del apartado c) transcrito, pues en definitiva debe operar en este caso como clave de la decisión a pronunciar, a partir de los concretos datos numéricos de las respectivas plantillas.

Evidentemente establecer un límite máximo no puede equivaler a garantizar que el total de la plantilla de funcionarios concernidos por ese límite deba alcanzar ese máximo, ni que el total de la plantilla de cada uno de los dos cuerpos deba ser igual, aunque pudiera llegar a serlo, si la plantilla que fije la Ley de Presupuestos para el conjunto de funcionarios de una y otra procedencia lo permitiera.

En lo que aquí interesa la Disposición Adicional Cuarta preceptúa que:

*«1. Se crean el Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas y el Cuerpo Superior de Auditores del propio Tribunal, que tendrán unas plantillas presupuestarias iniciales de 50 y 75 plazas respectivamente, así como los mismos derechos, deberes y régimen retributivo».*

No obstante la Disposición Adicional Decimoséptima. Tres de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que se intitula "Modificación de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas" dispone que:

*«De acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la citada Ley 7/1988, las plantillas de los Cuerpos Superior de Letrados, Superior de Auditores y Contadores Diplomados del Tribunal de Cuentas serán de 55, 87 y 325 funcionarios, respectivamente».*

Y concluye la Disposición Adicional Séptima Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas señalando que:

*«Las modificaciones numéricas de las plantillas de funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas y al Cuerpo de Contadores Diplomados del mismo, se efectuarán por medio de la Ley de Presupuestos Generales del Estado».*

Junto a dichos preceptos debemos tener en cuenta el artículo 14.3 de la Ley 30/1984, relativo a la Dotaciones presupuestarias de personal, y subsistente en virtud de la Disposición Derogatoria Única del EBEP, que dispone que:

*«Las plantillas de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos».*

En lo que al presente caso afecta ha de tenerse en cuenta que el límite de plantillas establecido en la Ley de Presupuestos deberá operar como uno de los parámetros a tener en cuenta junto a los que resultan de las normas precedentemente citadas.

Si, pues, con arreglo a la Disposición Adicional Decimoséptima. Tres de la Ley 31/1991 antes citada el total de las plantillas de Letrados y Auditores debía alcanzar la suma fija de 142 funcionarios, ese número no podía rebajarse, según lo dispuesto en el Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1988 precitada; y si la plantilla total de funcionarios del Grupo A1 era 206, según se dejó establecido antes como dato, es claro, atendidas las disposiciones legales antes citadas, que, establecido ese límite máximo, límite que lo es del conjunto de los integrantes de los apartados a), b) y c) del apartado 2 del art. 89 de la Ley 7/1988, dado que el número garantizado de funcionarios de los apartados a) y b), del citado apartado 2 del artículo 89 era de 142, el único margen restante para el nombramiento de funcionarios del apartado c) era de 64.

Asiste así la razón al recurrente, cuando afirma que solo 64 plazas pueden ser cubiertas por Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social.

El Tribunal de Cuentas efectúa una interpretación inadecuada de la normativa antes citada, pues, si bien acoge uno de los parámetros que establece el legislador para fijar la proporción de las plantillas; esto es, que los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, estarán presentes en número que no sobrepasará el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste; olvida que también está fijado legalmente en 142 el número de plazas de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas, y que están presupuestadas 206 plazas en el Tribunal de Cuentas; por lo que solo podrá haber 64 funcionarios procedentes de los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social. Y no cabe entender, por otra parte, que los preceptos referidos den cobertura a la posible situación de hecho de que por la inexistencia de la RPT la plantilla real de los funcionarios del apartado c) del apartado 2, art. 89 Ley



7/1989 , pueda superar a la de los apartados a) y b), que es en realidad una de las líneas de razonamiento del Tribunal de Cuentas recurrido.

Ha de concluirse por lo expuesto que el nombramiento de los aspirantes seleccionados era contrario a la normativa citada por la Asociación recurrente, lo que resulta suficiente, según se anunció más detrás, para estimar el recurso y anular la resolución recurrida, no obstante lo cual abordaremos a continuación el estudio de las demás causas de nulidad aducidas por la Asociación recurrente.

**SEXTO.-** La alegación de la resolución recurrente de la falta de motivación del nombramiento de Doña Debora merece asimismo ser estimada.

En efecto el hecho de que el mismo nombramiento referido se efectúe por el sistema de la libre designación no implica exonerancia del deber de motivarlo. Sobre el particular basta con referirnos a nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2009 (Recurso contencioso-administrativo 28/2006 ), y a la transcripción aquí de sus Fundamentos de Derecho cuarto y quinto, que son del siguiente tenor:

*«CUARTO.- La decisión de las cuestiones que son suscitadas en el actual litigio, cuyo planteamiento principal ha quedado expuesto, aconseja comenzar con unas consideraciones sobre la significación que tiene el procedimiento de libre designación legalmente establecido para la provisión de puestos de trabajo.*

*Para ello es trasladable a estos nombramientos funcionariales por libre designación la doctrina que el Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sentado sobre los nombramientos discrecionales para cargos jurisdiccionales en las Sentencias de 29 de mayo de 2006 (recurso 309/2004 ) y 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006 ), en las que expresamente se declaran superados los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales (se citan los contenidos en las SSTs de 3 de febrero de 1997 y 30 de noviembre de 1999 ) que habían apuntado la innecesariedad e inexigibilidad de motivación en esa clase de nombramientos.*

*El núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta sino que tiene unos límites.*

*Límites que están representados por las exigencias que resultan inexcusables para demostrar que la potestad de nombramiento respetó estos mandatos constitucionales: que el acto de nombramiento no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad ( art 9.3 CE ); que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en concisiones de igualdad a las funciones y cargos públicos ( art 23.2 CE ); y que el criterio material que finalmente decidió el nombramiento se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad (103.3 CE).*

*A partir de esa idea se declara también que las exigencias en que se traducen esos límites mínimos son de carácter sustantivo y formal.*

*La exigencia sustantiva consiste en la obligación, a la vista de la singularidad de la plaza, de identificar claramente la clase de méritos que han sido considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento.*

*Y la exigencia formal está referida, entre otras cosas, a la necesidad de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora para el nombramiento.*

**QUINTO.-** Las consecuencias que se derivan de lo anterior para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación regulado en el artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública (aplicable al personal al servicio del Tribunal de Cuentas en virtud de lo establecido en los artículos 88 y 93 de la Ley 7/1988, de 5 de abril ) son las siguientes:

a) *En el procedimiento de libre designación rigen también los principios de mérito y capacidad, pero, a diferencia del concurso, en que están tasados o predeterminados los que ha decidir el nombramiento, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto.*

b) *La motivación de estos nombramientos, que es obligada en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el artículo 56.2 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (que sólo la refiere al cumplimiento por el candidato elegido de los requisitos y las especificaciones exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento).*



Lo establecido en este precepto reglamentario sobre la motivación deberá ser completado con esas exigencias que, según esa nueva jurisprudencia que ha sido expuesta, resultan inexcusables para justificar el debido cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 9.3, 23 y 103.3 CE, y esto significa que la motivación deberá incluir también estos dos extremos: los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes.

c) El Informe que ha de ser emitido por el titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto [ artículos 20.1.c) de la Ley 30/1984 y 54.1 del Reglamento General de Provisión antes mencionado] es un elemento muy importante en el procedimiento de libre designación, pues está dirigido a ofrecer la información sobre las características del puesto que resulta necesaria para definir los criterios que deben decidir el nombramiento.

Esta importancia hace que se proyecten sobre este trámite de manera muy especial las garantías que son demandadas por los principios de objetividad y de igualdad ( artículos 103.3 y 23.2 CE ) y, consiguientemente, determinan la aplicación a quien ha de emitirlo de las causas de abstención establecidas en el artículo 28 de la Ley 30/1992 .»

El criterio jurisprudencial que ha quedado expuesto y las consecuencias que de él se derivan para la motivación que ha de acompañar a los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación, puesto en relación con lo que hemos expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto, nos permite afirmar que la resolución administrativa carecía de la mas mínima motivación, por lo que procede su anulación.

**SÉPTIMO.-** Finalmente, aunque en el orden de proposición de la recurrente sea el primer motivo de impugnación, la Asociación recurrente plantea la nulidad de la resolución recurrida porque el nombramiento de Doña Debora en adscripción provisional para cubrir la plaza de Subdirector adjunto de la Asesoría Jurídica, adscrito al Departamento 2º de la Sección de Fiscalización, a su entender infringe el ordenamiento jurídico, y por tanto, la experiencia adquirida durante el desempeño de ese puesto de trabajo no debía de haber sido valorada.

Como la propia parte recurrente pone de relieve, en esta Sala y Sección se tramita el recurso contencioso-administrativo nº 2/865/2011, en el que la Asociación recurrente ha impugnado dicho nombramiento en adscripción provisional, y es con ocasión de la revisión de dicho acto, cuando este Tribunal Supremo podrá pronunciarse sobre la validez o nulidad de la adscripción provisional.

La segunda cuestión que plantea la Asociación recurrente; esto es, si la experiencia adquirido en el desempeño de ese puesto de trabajo era valorable o no, enlaza directamente con la tercera cuestión sometida a nuestra consideración por la Asociación recurrente, la de la falta de motivación de la resolución por la que se decidió el nombramiento de los funcionarios definitivamente seleccionados, pues este Tribunal Supremo no puede saber que experiencia le fue valorada a Doña Debora .

**OCTAVO.-** De conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 de la LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede imponer las costas a la parte recurrida, al no apreciar la concurrencia de circunstancia que justifiquen su no imposición, y por aplicación de la habilitación de dicho precepto, se fija la cantidad máxima por el concepto de honorarios de Abogado de la parte contraria en la cantidad de 2.500 euros.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## FALLAMOS

Que debemos estimar, y estimamos, el presente recurso contencioso-administrativo número 2/339/2012, interpuesto por la Procuradora Doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la ASOCIACIÓN DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LETRADOS Y AUDITORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS contra la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 3 de noviembre de 2011, que resolvió la convocatoria de libre designación efectuada por la Resolución de 4 de julio de 2011.

Que debemos anular, y anulamos, la citada resolución en el particular relativo a la adjudicación del puesto de trabajo "Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica" adscrito al Departamento 2º de la Sección de Fiscalización (Área Político- Administrativa del Estado) a Doña Debora y el de "Asesor Económico Financiero" adscrito al Departamento 3º de la Sección de Enjuiciamiento (1ª Instancia) a Don Arsenio, por no ajustarse al



ordenamiento jurídico, y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrida en los términos indicados en el último fundamento de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ