



Roj: **STS 5465/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5465**

Id Cendoj: **28079130072015100363**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **18/12/2015**

Nº de Recurso: **34/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo núm. **34/2015** interpuesto por la representación legal de D. Nemesio , contra Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2014 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 11 de marzo de 2014. Ha sido parte recurrida el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2014 que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 11 de marzo de 2014, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas que declaró desierto un puesto de trabajo.

**SEGUNDO** .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, se solicita que se dicte sentencia que declare la nulidad de la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2014 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 11 de marzo de 2014, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por la que se declaró desierto un puesto de trabajo convocado por resolución de 7 de marzo de 2013, para que, posteriormente y tras la tramitación oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda. Se solicita la imposición de costas a la parte demandada.

**TERCERO** .- Conferido traslado de la demanda a la Administración General del Estado, el Abogado del Estado presenta, escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica a la Sala dicte sentencia por la que se desestime la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la recurrente.

**CUARTO** .- Por Providencia de la Sala se señala para la deliberación y fallo del presente recurso el día **DIECISÉIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE** fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Míguez, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El acto que se recurre es la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2014 por la que se desestima recurso de alzada contra la resolución de la Presidencia de 11 de marzo de 2014 por la que se declaró desierto el puesto de Trabajo de Subdirector Técnico nivel 30 en la Presidencia del Tribunal de cuentas, convocado junto con otras, por resolución de la Presidencia de 7 de enero de 2013, B.O.E. de 15 de marzo.



El recurrente, invoca para sostener su demanda, los artículos 62 y 63 de la Ley 30/92, aplicables dice conforme a la Disposición Adicional 1ª de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Para resolver la cuestión planteada es necesario fijar las siguientes pautas fácticas que no han sido discutidas por las partes.

1) El 7 de marzo de 2013 se convoca, por resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, para su provisión por el sistema de libre designación, un puesto de trabajo de Subdirector Técnico, nivel 30, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, convocatoria en la que, el acuerdo con la resolución, podían tomar parte funcionarios pertenecientes a los cuerpos de: Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas, Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas y Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social. Se establecía a su vez en la convocatoria la formación específica requerida para el puesto en cuestión.

2) Por resolución de la Presidencia de 3 de abril de 2013, se produjo una denominada corrección de errores de la anterior resolución en el sentido de que donde decía la funcionarios que podían participar en la convocatoria, debió decir exclusivamente Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas. Se modificaba igualmente por vía de corrección de errores la formación específica requerida.

3) Interpuesto recurso de alzada contra la anterior resolución fue desestimada por resolución del Pleno del Tribunal de cuentas de 30 de abril de 2013 al haber sido anulada la convocatoria por resolución de la presidencia de 26 de abril de 2013.

4) La resolución del Pleno de 30 de abril de 2013 fue objeto del recurso contencioso administrativo 540/2013 ante este Tribunal Supremo en el que se dictó sentencia en 4 de febrero de 2015 que declaró nula la resolución de la Presidencia de 3 de abril de 2013, de corrección de errores a la que antes hemos referido.

Importa destacar en este punto, por las razones que luego se dirán que la citada sentencia de esta Sala afirma en su fundamento jurídico sexto que un proceder, como el seguido en la resolución que era objeto de recurso, la denominada rectificación de errores acordada por resolución de la presidencia del Tribunal de cuentas de 3 de abril de 2013, constituye una burla de las expectativas legítimas; o mejor de los derechos de participación en el concurso de provisión ya generados por el acto precedente, que de por sí resulta contrario a los principios de buena fe y confianza legítima establecidos en el artículo 3.1 párrafo 2 de la Ley 30/92.

5) Como se indica en el número anterior por resolución de la presidencia del Tribunal de Cuentas de 26 de abril de 2013 se anula la convocatoria de 7 de marzo, resolución que fue anulada por otra del pleno del Tribunal de Cuentas de 28 de noviembre de 2013.

6) El 11 de marzo de 2014 se declara desierta la plaza a que se refiere el num. 1 anterior interpuesto recurso de alzada ante el Pleno del Tribunal de Cuentas este desestima el citado recurso por resolución de 20 de diciembre de 2014, que es la resolución objeto del recurso contencioso.

**SEGUNDO** .- El recurrente, tras invocar, como queda dicho, los artículos 62 y 63 de la Ley 30/92 y 56 de la Ley 29/98, hace un resumen de la resolución de los acontecimientos y términos invocando la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2015, a que nos hemos referido.

Cita también el recurrente en apoyo de su tesis la sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2015 que estima el recurso contra el acuerdo del pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de octubre de 2012 y anula las adscripciones en exclusiva de puestos de trabajo a cada una de las categorías previstas en las letras a, b y c del artículo 89.2 de la Ley 7/88, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Invoca también el recurrente el informe del Abogado del Estado Jefe ante el Tribunal de Cuentas que concluye en el sentido de que debía estimarse el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 11 de marzo de 2014 de la presidencia del Tribunal de Cuentas declarando desierto el puesto de trabajo a que nos venimos refiriendo, así como el informe del citado Sr. Abogado del Estado Jefe de fecha 8 de junio de 2014 emitido en recurso de alzada contra la resolución de 9 de diciembre de 2013 de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por el que se adjudica puesto de trabajo nivel 30 creado por resolución de 25 de julio de 2013 a raíz de la anulación de la convocatoria de 7 de marzo de 2013 a que nos hemos referido con anterioridad y que fue a su vez anulada por resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 28 de noviembre de 2013, como queda dicho.

**TERCERO**.- El Sr. Abogado del Estado en su contestación a la demanda comienza manifestando que: *"PRIMERO. La hoy actora alegó en su recurso de alzada resuelto por la Resolución objeto de este contencioso, la ilegalidad de la provisión del puesto de trabajo citado por el sistema de libre designación; la falta de motivación de la resolución que lo termina y la nulidad de la declaración de desierto por existir solicitantes que reunían los requisitos para ser adjudicatarios. No obstante lo anterior, la actora, en su demanda, si bien impugna esa declaración de desierto, no argumenta sobre los motivos jurídicos que determinarían la procedencia de esa declaración de nulidad, que pretende, aunque no parece que sostenga los mismos argumentos que en la fase*



*administrativa, ya que, no solo solicita la nulidad de la declaración de desierto, sino también que se adjudique la plaza a quien corresponda tras la tramitación legal oportuna. Puesto que argumentaba en la fase administrativa que era improcedente declarar desierto el puesto de trabajo al existir aspirantes con los requisitos precisos y puesto que invoca la STS de enero de 2015, citada, que anuló la rectificación de errores más arriba reseñada, parece que la actora acepta la legalidad de que dicha plaza se provea por el sistema de libre designación, si bien a favor de quien corresponda sin excluir a los aspirantes del CLTC y del CLTC que fueron inadmitidos por no pertenecer a los Cuerpos a los que la plaza estaba adscrito en la RPT actualizada a fecha de febrero de 2013, pero que figuraban por error en la Resolución de convocatoria entre aquéllos a los que debían pertenecer los aspirantes, error cuya rectificación anuló esa Alta Sala por no ser el procedimiento adecuado."*

Continua su escrito el Sr. Abogado del estado sosteniendo que procede la desestimación del recurso, contestando no tanto a los argumentos utilizados por el recurrente en vía contencioso a los que nos hemos referido en el fundamento anterior, como a los vertidos en vía administrativa en el recurso de alzada.

Prescindiremos por tanto de lo que contesta el Sr. Abogado del Estado en lo que se refiere a la procedencia o no de utilizar el sistema de libre designación, o la falta de motivación de la resolución recurrida y a que no es admisible declarar desierto un puesto convocado a provisión si existen candidatos que cumplan los requisitos, ya que ninguna de estas cuestiones se plantea en la demanda.

El único argumento que se infiere de la demanda utiliza el recurrente para sostener su pretensión es la improcedencia de reservar la plaza a funcionarios de cuerpos superiores de las Administraciones públicas, como se pretendió hacer por medio de la llamada rectificación de errores de 3 de abril de 2013, posteriormente anulado por sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2015 .

Ante tal posición de la parte recurrente, lo único que del escrito de contestación a la demanda guarda relación con la cuestión, tal como ha sido planteada en aquella, es lo que se afirma sobre la doctrina de esta Sala que sostiene que pueden impugnarse actos de nombramientos en procedimientos selectivos sin haber impugnado las bases cuando sean nulos de pleno derecho por si mismos o por serlo la convocatoria, reproduciendo a continuación el fundamento quinto de la sentencia de 25 de febrero de 2009 , Recurso núm. 9260, y el fundamento primero de la sentencia de 22 de mayo de 2009, Recurso núm. 2586/2005 .

**CUARTO.-** Planteada así la cuestión en primer lugar hemos de señalar que la doctrina de esta Sala que invoca el Sr. Abogado del Estado no es aplicable al caso que nos ocupa, se refiere a supuestos bien distintos del que hoy examinamos ya que no se refiere a casos en que es la propia administración la que, obviando absolutamente el procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 30/92 , simple y llanamente no aplica las bases de la convocatoria olvidando que, como dice nuestra sentencia de 4 de febrero de 2015 antes citada en su fundamento sexto, que ello constituye una burla de los expectativas legítimas; o mejor, de los derechos de participación en el concurso de provisión ya generados por el acto precedente, es decir una burla de los derechos que para quienes concurrieron a la convocatoria se derivan de unas bases que no han sido dejadas sin efecto por el procedimiento legalmente establecido para ello.

La doctrina invocada por el Sr. Abogado del Estado lo es para aquellos supuestos en que un particular impugnó la resolución de un concurso que aún habiendo tenido lugar conforme a las bases del mismo estas resulten nulas de pleno derecho por si mismas o por serlo la convocatoria, supuesto claramente distinto, como queda dicho, del que ahora nos ocupa.

La invocación que hace el recurrente de la sentencia de esta Sala y sección de 4 de febrero de 2015 es acertada por cuanto, del expediente administrativo, y más concretamente del informe emitido por el Presidente del Tribunal de Cuentas el 4 de marzo de 2014, al que se remitió la resolución de 11 de marzo de 2014, confirmada por la de 20 de diciembre objeto de recurso que desestima el recurso de alzada interpuesto contra aquella, porque al fundamentar la decisión de declarar desierto el puesto de trabajo nivel 30, Subdirector Técnico de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, deja claro que se excluye de valoración a los concursantes que no pertenecían a cuerpos superiores de las Administraciones Públicas, ámbito al que se redujo la convocatoria, tras la rectificación de 3 de abril de 2013 que excluyó a los funcionarios del Cuerpo de Letrados del Tribunal de Cuentas al que pertenece el recurrente y del Cuerpo de Auditores del Tribunal de Cuentas. Así lo recoge el Sr. Abogado del Estado en su informe de 17 de noviembre de 2014, previo a la resolución del recurso de alzada que dio lugar al recurso contencioso (folio 56 expediente administrativo).

Consecuencia de lo anterior en que la resolución objeto de recurso debe ser anulada por infracción del artículo 63 de la Ley 30/92 y acordarse la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 11 de marzo de 2014, a fin de que se proceda a resolver conforme a derecho la convocatoria de la plaza a que se refiere el presente recurso sin exclusión de ninguno de los solicitantes que pertenezcan a alguno de los cuerpos a que se refiere la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 7 de marzo de 2013.



**QUINTO.-** Conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción procede la condena en costas a la Administración recurrida con el límite de 10.000 euros.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Nemesio contra resolución del Pleno del Tribunal Cuentas de 20 de diciembre de 2014 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la de 11 de marzo de 2014 (BOE 27 de marzo de 2014) de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por la que se declaró desierto un puesto de trabajo convocado por resolución de 7 de marzo de 2013, acordando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de 11 de marzo de 2014 a fin de que se proceda a resolver conforme a derecho la convocatoria de la citada plaza sin exclusión de ninguna de los solicitantes que pertenezcan a alguno de los cuerpos a que se refiere la resolución de la presidencia del Tribunal de Cuentas de 7 de marzo de 2013 (B.O.E. 15 de marzo), con expresa condena en costas a la Administración recurrida con el límite fijado en el Fundamento Quinto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Jose Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi el Secretario, certifico.