



Roj: **STS 3965/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3965**

Id Cendoj: **28079130072014100304**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **2331/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8008/2013,**
STS 3965/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2331/13 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María de Villanueva Ferrer en nombre y representación de D^a Carmela , contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 3^a, con sede en Granada en el recurso núm. 2058/08 , seguido a instancias de D^a Carmela contra desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de fecha 31 de octubre de 2007 por la que se procede a la publicación de la relación definitiva de aprobados y se ofertan vacantes a los seleccionados en las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el Cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía, convocadas mediante la Orden de 17 de mayo de 2005. Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía representada por el Letrado de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 2058/08 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 3^a, con sede en Granada, se dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 2013 , que acuerda: "Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Carmela , contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de fecha 31 de Octubre de 2007 por la que se procede a la publicación de la relación definitiva de aprobados y se ofertan vacantes a los seleccionados en las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el Cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía, convocadas mediante la Orden de 17 de mayo de 2005. Asimismo resulta desestimado el recurso en cuanto se dirige frente a la Orden de 24 de enero de 2008 por la que se nombren funcionarios de Carrera del Cuerpo indicado a los aspirantes propuestos por la Comisión de selección en las pruebas convocadas mediante la referida Orden de 17 de mayo de 2005; sin hacer especial pronunciamiento en relación a las costas procesales".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D^a Carmela se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 24 de julio de 2013 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.



CUARTO.- La representación procesal de la Junta de Andalucía por escrito de 16 de abril de 2014 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 19 de mayo de 2014 se señaló para votación y fallo para el 24 de septiembre de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D^a Carmela interpone recurso de casación **2331/2013** contra la sentencia desestimatoria de fecha 20 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 3^a, con sede en Granada en el recurso núm. 2058/08, deducido por aquella contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de fecha 31 de octubre de 2007 por la que se procede a la publicación de la relación definitiva de aprobados y se ofertan vacantes a los seleccionados en las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el Cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía, convocadas mediante la Orden de 17 de mayo de 2005.

La sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ AND 8008/2013) identifica el acto impugnado en su PRIMER fundamento al tiempo que reseña la pretensión actora y la oposición de la Junta de Andalucía.

En el SEGUNDO se explaya sobre los arts. 23 y 103 CE y el control de la discrecionalidad técnica.

Tras ello en el TERCERO reseña el contenido de la base 3.1.

Luego en un QUINTO (no hay CUARTO) refleja la base 3.1. e insiste en la base 2.7.3. respecto a que los documentos han de aportarse durante el plazo de presentación de solicitudes independiente de la posibilidad de subsanar, art. 71.1. Ley 30/1992, cuando los méritos hubieren sido alegados en tiempo y forma.

Afirma luego en el SEXTO que el informe laboral tenía que ser aportado en el plazo de presentación de solicitudes.

Concluye en el SÉPTIMO que la recurrente no aportó los méritos en plazo por lo que desestima su pretensión.

SEGUNDO.- 1. Un único motivo al amparo art. 88.1d) LJCA por infracción del artículo 14 de la CE, del artículo 71 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAPPAC, y la base tercera 3.1.b) de la Orden de la convocatoria.

Indica que no consta que en la convocatoria de las pruebas selectivas figure el apart. 2.7.3 - ni ningún otro análogo- al que la sentencia recurrida hace referencia.

Con cita de abundante jurisprudencia de la Sala sobre la posibilidad de subsanación de los méritos defectuosamente acreditados, considera que la Sala de instancia, al no distinguir entre la absoluta falta de documentación y la documentación defectuosa, debió haberle brindado la posibilidad de subsanar los méritos referidos a su experiencia profesional.

1. Refuta el motivo la administración.

Insiste en que las bases exigían la presentación de la documentación lo que aquí no aconteció.

Subraya que la jurisprudencia esgrimida por la recurrente hace referencia a la presentación de documentación defectuosa no a la ausencia de documentación que fue aquí lo acontecido.

TERCERO.- Para resolver el motivo en lo que se refiere a la inobservancia de subsanación hemos de recordar la doctrina de esta Sala reproducida en las recientes Sentencias de 27 de noviembre de 2013, recurso de casación 3212/2012 y 12 de febrero de 2014, recurso de casación 3064/2012.

1. En la Sentencia de esta Sala y Sección de 24 de enero de 2011, recurso de casación 344/2008 se dice en su FJ Cuarto: " *En efecto, no sólo en la sentencia de 4 de febrero de 2003 - aquí invocada por la recurrente - dictada en el recurso de casación en interés de la ley 3437/2001 nos hemos ocupado de la cuestión de la subsanación en los procedimientos selectivos. También lo hemos hecho con posterioridad en otros supuestos que no se referían a los requisitos de participación sino también a la justificación de los méritos ante la negativa de la Administración a aceptar documentos que juzgaba no ajustados a las bases de la convocatoria: entre otras en las sentencias de 11 de octubre de 2010 (casación 4236/2009), 30 de diciembre de 2009 (casación 1842/2007), 10 de junio de 2006 (casación 3244/2006), 16 de abril de 2008 (casación 5382/2003), 14 de septiembre de 2004 (casación 2400/1999). En estos casos, hemos tutelado las pretensiones de los participantes en distintos*



procesos selectivos para el ingreso a la función pública de que fueran tenidos en cuenta los méritos que alegaban siempre que hubieran sido aducidos y justificados documentalmente en el momento establecido aunque esa justificación hubiera debido ser aclarada o subsanada ulteriormente. Es decir, en supuestos semejantes a este. En todos ellos hemos considerado excesivo y, por tanto, no acorde con el principio de proporcionalidad, privar de la valoración de un mérito a quien había acreditado en tiempo los aspectos sustantivos del mismo aunque no hubiera satisfecho alguno de los meramente formales".

2. La doctrina anterior ha sido reiterada en otras Sentencias recientes como la de 8 de mayo de 2013, recurso de casación 312/2012 con cita de otras en la misma línea como la de 16 de mayo de 2012, recurso de casación 4664/2012 .

La antedicha Sentencia de 8 de mayo de 2013 subraya en su FJ Quinto, 2 que " *La especial virtualidad que ha de darse a los derechos fundamentales, como lo es el reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución , aconseja valorar la conducta de todo aspirante en procesos selectivos con criterios de racionalidad y proporcionalidad; y esto lo que comporta es la necesidad de descartar interpretaciones formales rigoristas que, por excesivas, obstaculicen la prioridad que ha de darse a quien en el proceso selectivo haya alcanzado mayores cotas en lo relativo al mérito y la capacidad y, en esta misma línea, conduce también a permitir la subsanación de errores formales cuando en la instancia inicial sea deducible la voluntad de invocar el concreto mérito al que esté referida la subsanación, aunque el interesado la haya expresado de manera errónea y lo haya justificado de manera incompleta o insuficiente . "*

3. También por aplicación de la antedicha jurisprudencia la Sentencia de 4 de diciembre de 2012, recurso de casación 858/2011 insiste en su FJ Sexto en que " *en virtud del principio de subsanación consagrado en el art. 71 de la Ley 30/1992 , debe requerirse al interesado para que pueda subsanar los posibles defectos que pueda contener la certificación de méritos alegados "*.

4. Criterio vuelto a reiterar en la Sentencia de 17 de diciembre de 2013, recurso de casación 1845/2012 .

5. También en la Sentencia de 26 de diciembre 2012 , rec. casación 694/2012, se recordó las Sentencias de esta Sala y Sección de 25 de abril de 2012 , rec. casación 1222/11, y 16 de mayo de 2012, rec. casación 4664/11, doctrina, en el sentido de que procederá admitir la subsanación de posibles omisiones de los méritos ya alegados, en la fase del recurso de alzada o reposición, en su caso, sin necesidad de requerimiento previo.

6. Misma línea en Sentencia 25 de octubre 2012 , rec. casación 1417/2011 respecto a publicaciones aportadas por fotocopias y no por originales sin requerimiento de subsanación si bien fueron aportadas sin tal requerimiento en la fase de concurso tras haber sido aducido si bien justificado de manera formalmente insuficiente.

CUARTO.- Se trata de valorar si la aportación del informe de vida laboral, con ocasión del trámite de alegaciones a la lista provisional de aprobados en la que figuraba su alta y baja en la Delegación Provincial Consejería Obras Públicas, así como alta y baja con la empresa Antonio Ruz Castro, en los años 1989 y 1990 supone la invocación de nuevos méritos, o por el contrario la vulneración del art. 71 de la LRJAPPAC en relación con la Base 4.6. que sólo prevé la toma en consideración de los méritos autobareados acreditados documentalmente.

Lo anterior ha de contraponerse con lo alegado en vía administrativa, independientemente de que su justificación hubiere podido ser defectuosa no respetando en su literalidad lo preceptuado en las bases de la convocatoria.

En el llamado documento número tres del expediente administrativo, folios 4 a 38 en el que consta la solicitud de participación de la recurrente en las pruebas selectivas en cuestión, así como la autobareación del trabajo desarrollado en cuerpos homólogos o en trabajos de contenido similar, figura unos determinados puntos y meses en ambos apartados.

Al tiempo consta contrato laboral con la Consejería de Justicia y Administración Pública, sendos contratos de trabajo en prácticas con la empresa Antonio Ruz y comunicación de prorroga de contrato, más alta y baja mensual en el sistema de la seguridad social en la que solo figura la empresa Delegación Provincial Consjería Obras Públicas, febrero 2004 a enero 2005.

QUINTO.- A la vista de lo consignado resulta obvio que debe prosperar el motivo al no ser adecuada la interpretación efectuada por la Sala de instancia .

No aceptó la Sala de Granada la pretensión manifestada por la recurrente de haber cumplido el trámite para subsanación de un mérito debidamente alegado pero no justificado adecuadamente en el momento inicial.



Pretensión ejercitada al rechazar la lista provisional de aprobados mediante las oportunas alegaciones en que no solo vuelve a remitir los contratos de trabajo, públicos y privados, sino también un nuevo informe de vida laboral que incorpora la actividad realizada en la empresa Ruz, anteriormente omitida.

De lo alegado y constatado en el expediente administrativo resulta innegable que la recurrente no solo invocó el mérito en tiempo hábil (desempeño de actividad laboral en la empresa Ruz) sino que también aportó copia de los contratos sellados y registrados en el INEM.

El hecho de que errara en la autobaremación por incluir como tiempo de trabajo el período de percepción de prestación por desempleo no conduce a la exclusión de la real experiencia en puesto de trabajo de contenido similar o equivalente al del cuerpo convocado.

SEXTO.- Atendido que el motivo ha prosperado debemos resolver conforme a lo preceptuado en el art. 95.2. d) LJCA .

Los razonamientos que llevan a la estimación del motivo conducen a su vez a la estimación del recurso contencioso administrativo deducido por la recurrente en instancia.

Dado que el mérito sobre el trabajo en un puesto de trabajo de contenido similar o equivalente había sido no solo alegado sino que incluso aportó copia de los contratos, en lugar del informe de vida laboral, debía habersele reconocido como subsanada la deficiencia al aportar el informe de vida laboral completo con ocasión de efectuar alegaciones al listado provisional.

Lo anterior no fue computado pese a la invocación en tiempo del mérito, con subsanación formal de su acreditación, con ocasión de la publicación de la lista provisional de aprobados respecto de la que la recurrente efectuó alegaciones que fueron rechazadas al igual que el recurso de alzada presentado contra el listado definitivo de aprobados.

Lo expuesto, dada la alegación tempestiva del mérito, conduce a la estimación del recurso en razón de la doctrina antes expuesta acerca del art. 71 LRJAPAC.

En consecuencia se declara el derecho de la recurrente a que se le sumen los puntos relativos a "trabajos de contenido similar," a la puntuación otorgada en las listas definitivas debiendo otorgársele por la Junta de Andalucía la plaza que en función de la puntuación resultante le corresponda, con efectos desde que le debió ser otorgada.

SÉPTIMO.- En cuanto a costas no procede hacer especial imposición de las del recurso de casación ni de las de la instancia, en cuanto a las del primero por no darse el supuesto de imposición establecido en el art. 139.2 LJCA , y en cuanto a las de la segunda, por no apreciarse mala fe o temeridad en la recurrente, que era el supuesto establecido en el texto del art. 139.1 LJCA vigente en el momento de la interposición del recurso.

Por lo expuesto en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación formulado por la representación de la representación procesal de D^a Carmela 2013 contra la sentencia desestimatoria de fecha 20 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 3^a, con sede en Granada en el recurso núm. 2058/08 . Sentencia que se declara sin valor alguno.

Se estima parcialmente el recurso contencioso núm. 2058/08 deducido por Doña Carmela contra desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de fecha 31 de octubre de 2007 por la que se procede a la publicación de la relación definitiva de aprobados y se ofertan vacantes a los seleccionados en las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el Cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía, convocadas mediante la Orden de 17 de mayo de 2005, declarando el derecho de la recurrente a que se le sumen los puntos a que se refiere el FJ 6^o de esta sentencia a la puntuación otorgada en las listas definitivas debiendo otorgársele por la Junta de Andalucía la plaza que en función de la puntuación resultante le corresponda, con efectos desde que le debió ser otorgada.

En cuanto a las costas estése al ultimo fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D. Jose Diaz Delgado D. Vicente Conde Martin de Hijas **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la



anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ