

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 (rec.362/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 571/2020

Fecha de sentencia: 28/05/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 362/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 10/03/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: TRIBUNAL DE CUENTAS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 362/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 571/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 362/2018, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Monfort Sáez, en nombre y representación de doña Covadonga, contra la Resolución del Tribunal de Cuentas, de 28 de junio de 2018, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 26 de febrero de 2018, sobre convocatoria de proceso selectivo.

Se ha personado, como parte recurrida, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta del Tribunal de Cuentas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 10 de septiembre de 2018, contra la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 28 de junio de 2018, sobre convocatoria de pruebas selectivas, por los sistemas de concurso-oposición y concurso, para cubrir plazas de personal laboral fijo.

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, presentado el día 23 de enero de 2019, se solicita dicte resolución acordando:

"1. La nulidad de pleno derecho de la Resolución, de fecha 28 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Cuentas, en cuya virtud se acuerda desestimar el recurso de alzada, de 2 de abril de 2018, contra la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 26 de febrero de 2018, por la que se convocan pruebas selectivas, por los sistemas de concurso-oposición y concurso, para cubrir plazas de personal laboral fijo, y la consiguiente revocación.

2. Por extensión, la nulidad de pleno derecho a la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 26 de Febrero de 2018, por la que se convocan pruebas selectivas, por los sistemas de concurso-oposición y concurso, para cubrir plazas de personal laboral fijo, y la consiguiente revocación.

3. Subsidiariamente, La anulabilidad de referidas resoluciones y su

consiguiente revocación.

4. Condenar a la Administración demandada a que esté y que pase por las anteriores declaraciones."

TERCERO.- Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presenta escrito de contestación el día 7 de marzo de 2019, en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto. Con costas.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2019 se tiene por contestada la demanda y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concede a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos, la parte actora presentó el escrito el día 28 de marzo de 2019 y el Abogado del Estado, por su parte, presenta escrito de conclusiones el 4 de abril de 2019.

QUINTO.- Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por ambas partes, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 10 de marzo de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 11 de marzo de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El acto administrativo impugnado*

El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de 28 de junio de 2018, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, de 26 de febrero de 2018, por la que se convocan pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición y concurso, para cubrir cuatro plazas de personal laboral fijo.

Conviene tener en cuenta las siguientes circunstancias que anteceden a esta convocatoria.

Mediante Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, de 6 de mayo de 2016, se publicó el Acuerdo del Pleno de dicho Tribunal aprobando la oferta de empleo público para el año 2016. En cumplimiento de dicha Resolución, se convocaron pruebas selectivas, por el sistema de concurso-oposición y concurso, para cubrir cinco plazas de personal laboral fijo, mediante Resolución de 26 de septiembre de 2016.

Por Acuerdo del Pleno del Tribunal, de 23 de febrero de 2017, dictado en resolución de recurso de alzada, fue anulada la precitada convocatoria respecto de cuatro de las cinco plazas convocadas.

Estando pendiente la completa ejecución de la oferta de empleo público para 2016, y con el fin de atender las necesidades de personal laboral fijo del Tribunal de Cuentas, se considera necesario realizar una nueva convocatoria de pruebas selectivas, por el sistema de concurso-oposición y concurso, para cubrir cuatro plazas de personal

laboral fijo, ajustándose los términos de la misma al mencionado Acuerdo del Pleno de 23 de febrero de 2017.

En consecuencia, la Presidencia del Tribunal de Cuentas, mediante la Resolución ahora impugnada, de 26 de febrero de 2018, convoca las pruebas selectivas para cubrir por el sistema de concurso oposición (grupo 3) 1 plaza, y por el sistema de concurso (grupo 4) 3 plazas.

SEGUNDO .- *La posición procesal de las partes*

La impugnación que esgrime la recurrente en el presente recurso, a tenor de su escrito de demanda, se fundamenta, al amparo de lo previsto en el *artículo 47.2 de la Ley 39/2015*, en la infracción de los *artículos 9.3 de la CE* y *55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.

Sostiene que los puestos de trabajo a desempeñar por personal laboral son excepcionales y han de determinarse por Ley, de modo que cuando los puestos de trabajo del personal laboral tienen atribuidos unos códigos identificativos que antes correspondían a personal funcionario, debe seguir correspondiendo a tal personal, por razón del tipo de funciones a realizar. Del mismo modo que, se sostiene, no se ha justificado, por el Tribunal de Cuentas, el sistema de concurso seguido para el reclutamiento de tal personal.

Por su parte, el Abogado del Estado considera, en su escrito de contestación a la demanda, que las plazas, a tenor de las funciones que tienen encomendadas, deben corresponder al personal laboral. Mediante el desglose de cada plaza según su código, siguiendo el informe de la asesoría jurídica de 29 de mayo de 2018, señala las funciones que va a realizar y enfatiza en su carácter auxiliar o meramente instrumental de las mismas. Además, se añade, no hay una preferencia del sistema de oposición o concurso-oposición, sobre el sistema de concurso. Teniendo en cuenta, también, que el convenio colectivo prevé el sistema de concurso-oposición o el sistema de concurso, para cubrir plazas de promoción interna según se acceda al grupo 3 (1 plaza) o al grupo 4 (3 plazas).

TERCERO.- *El personal laboral*

El primer motivo de impugnación que se aduce es si las plazas que se ofertan en la convocatoria impugnada para el personal laboral, debían ser cubiertas, como sostiene la recurrente, por funcionarios públicos. Para su determinación resulta imprescindible atender a las funciones que está llamado a cumplir quien desempeñe cada plaza, pues ello es lo relevante para concluir si las mismas deben ser cubiertas por funcionarios de carrera o por personal laboral.

La *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, establece, en el artículo 8*, el concepto y las clases de los empleados públicos, entre los que se encuentran, por lo que hace al caso, los funcionarios de carrera y el personal laboral, ya sea fijo o por tiempo indefinido o temporal.

Pues bien, corresponde a los funcionarios de carrera el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas (artículo 9.2). Y al personal laboral corresponde (artículo

11.2), siempre respetando lo dispuesto en el artículo 9.2, las funciones que determinen las leyes de función pública de desarrollo, pues estas *establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por el personal laboral* .

Debemos traer a colación, tratándose del Tribunal de Cuentas, su Ley de Funcionamiento de 1988, que establece que dicho Tribunal podrá contratar personal laboral para aquellos puestos de trabajo de carácter permanente que figuren incluidos en la correspondiente relación de puestos de trabajo de personal laboral (*artículo 89.3*). *Teniendo en cuenta que el personal que preste sus servicios al Tribunal de Cuentas, se regirá, tenga o no la condición de funcionario, por dicha Ley de Funcionamiento y, en lo no previsto, por la legislación general de la función pública (artículo 88)*. *Y ahí entra el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984* que establece una regla de carácter general en virtud de la cual los puestos de trabajo han de ser desempeñados por funcionarios públicos. Relacionando, no obstante, unas excepciones que delimitan el ámbito de las funciones que realiza el personal laboral, cuando se trata, por lo que ahora importa, de puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo, cuando satisfagan necesidades de carácter periódico y discontinuo, o actividades propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos, los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social.

Acorde con la delimitación de las diferentes funciones que corresponden al personal laboral y a los funcionarios públicos, lo cierto es que a tenor de las que corresponden a las plazas convocadas, según consta en la nueva convocatoria, se trata de tareas auxiliares, de carácter instrumental y de apoyo administrativo, haciendo reservas en medios de transporte y alojamientos de miembros del Tribunal de Cuentas, encargo de la recepción y comprobación de albaranes, preparación de pedidos de material de oficina, recuento físico de almacén, etiquetado de material y custodia de almacenes, entre otras.

La descripción de las funciones de los puestos de trabajo correspondientes a las plazas convocadas, que se expresan para la nueva convocatoria, no ponen de manifiesto que se trate de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de la Administración, que es el límite legal que establece el artículo 9.2 del Estatuto Básico, para que tal circunstancia acarree la reserva de la plaza a un funcionario público. De modo que, a tenor de las funciones de las plazas convocadas, no estamos en el supuesto de la regla general expuesta, sino en el de las excepciones relativas a funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Los cambios sucedidos, en la descripción de las tareas que corresponden a las plazas convocadas, tras el Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 23 de febrero de 2017, dictado en resolución de recurso de alzada, que anuló la convocatoria anterior, no determina, necesariamente, la nulidad de la presente, si no se pone de manifiesto una justificación relevante, que proporcione elementos de juicio distinguidos sobre la alegada vulneración del artículo 55 del citado Estatuto Básico. Así es, la lesión del citado precepto se hace de modo completo y en bloque, incluso la cita es al grupo normativo de los artículos 55 a 61, sin diferenciar entre el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, según el mérito y capacidad, y los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad e independencia, entre otros, que se relacionan en el citado artículo 55.

CUARTO .- *Los sistemas de selección o provisión de plazas*

La elección del sistema de selección, entre el de oposición o el de concurso oposición, pero no al de concurso, que se aduce en el escrito de demanda, no puede prosperar por las razones que seguidamente expresamos.

El alegato que esgrime la recurrente en este punto se basa en la aplicación 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, por el que se regulan los sistemas selectivos de ingreso del personal funcionario*, sin reparar que al mismo no resulta aplicable, en los términos que se invocan y respecto del artículo 4 que se cita, pues el citado precepto al regular los sistemas selectivos se refiere únicamente al *personal funcionario*, respecto del que efectivamente el sistema de concurso tiene aplicación excepcional.

El marco jurídico de aplicación en el caso examinado es el previsto en la *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas dispone que se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan* (artículo 7 de la LEBEP). Y los sistemas de selección respecto del personal laboral fijo son los de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos, según señala el *artículo 61.7* de la LEBEP. Añadiendo que *las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos*. Y en este caso, recordemos que el sistema de concurso se establece en el *Convenio Colectivo del personal laboral del Tribunal de Cuentas, concretamente en el artículo 8.1*.

Por cuanto antecede, procede desestimar los motivos de impugnación alegados, y, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso administrativo.

QUINTO .- *Las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la LJCA*, procede imponer las costas a la parte recurrente. Y en aplicación del *artículo 139.4 de la misma Ley*, la cuantía de las costas, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 3.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña. Isabel Monfort Sáez, en nombre y representación de doña Covadonga, contra Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de 28 de junio de 2018, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, de 26 de febrero de 2018, por la que se convocan pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición y concurso, para cubrir cuatro plazas de personal laboral fijo. Con imposición de costas en los términos señalados en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D.Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella D. Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Léida y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.