



Roj: **STS 1008/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1008**

Id Cendoj: **28079130042020100076**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/05/2020**

Nº de Recurso: **312/2018**

Nº de Resolución: **400/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 400/2020

Fecha de sentencia: 13/05/2020

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

Número del procedimiento: **312/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: SCG - OFICINA REGISTRO Y REPARTO

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

Transcrito por: MTP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: **312/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 400/2020

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 13 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º **312/2018**, interpuesto por don Marcelino , representado por la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona y asistido por la letrada doña María Concepción Jiménez Shaw, contra el acuerdo de la Mesa del Senado de 15 de junio de 2018, desestimatorio de su recurso contra la resolución del Letrado Mayor del Senado de 11 de abril de 2018 relativa al concurso para proveer entre funcionarios del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales, de la plaza de Administrador dentro del Servicio de Gestión del Área de Explotación y Gestión de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Secretaría General del Senado.

Ha sido parte demandada, el Senado, representado y defendido por la Letrada de las Cortes Generales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 16 de julio de 2018, la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona, en representación de don Marcelino , interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución de 11 de abril de 2018 del Letrado Mayor del Senado por la que se hace pública la resolución del concurso convocado el 28 de noviembre de 2017, así como contra la desestimación del recurso interpuesto contra la misma.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018, la Sala lo tuvo por interpuesto y lo admitió a trámite, requiriendo a las Cortes Generales la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado a la parte demandante para que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona, en representación de don Marcelino , formalizó la demanda por escrito de 19 de octubre de 2018 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, suplicó a la Sala que

"previos los trámites oportunos, se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declare la ilegalidad de la Resolución de 13-4-2018 del Letrado Mayor del Senado por la que se hace pública la resolución del concurso convocado el 28-11-2017, tan solo en cuanto a la plaza de Administrador del Área de Gestión de la Dirección de Tics del Senado, así como la desestimación del recurso interpuesto contra aquélla.

Como consecuencia, ex art. 71.1. b), la sentencia que en su día dicte esta Sala reconozca el derecho del actor a ocupar la citada plaza de Administrador, procediendo, si ello fuese necesario, la valoración del curso de "Desarrollo de aplicaciones para móviles programado en Wap".

Por primer otrosí digo, consideró innecesario el recibimiento a prueba pues los hechos y vicisitudes expuestos –dijo– se recogen en la documentación que obra en el expediente administrativo. Sin embargo, –añadió– nos reservamos el derecho establecido ex art. 60.2 LJCA a la vista de lo expresado por la contraparte en su escrito de contestación".

Por segundo otrosí, pidió el trámite de conclusiones.

Y, por tercero, señaló la cuantía del recurso en indeterminada.

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2018, la Letrada de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, contestó a la demanda por escrito de 23 de noviembre siguiente, en el que solicitó a la Sala que, previos los trámites procesales oportunos,

"dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso presentado por D. Marcelino contra la Resolución de 11 de abril de 2018, del Letrado Mayor del Senado, en relación con el concurso para la provisión de la plaza de Administrador del Servicio de Gestión del Área de Explotación y Gestión de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Secretaría General del Senado y se confirme en todos sus puntos la resolución recurrida".

Por otrosí, interesó el recibimiento a prueba, solicitando que "se unan al ramo de la misma el expediente administrativo, que se tiene por reproducido, y la documentación que se aporta como Anexo al presente escrito de contestación a la demanda".

Por segundo otrosí, pidió, también, el trámite de conclusiones.

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 6 de febrero de 2019, se admitió la propuesta y se tuvo por reproducido el expediente administrativo.



SEXTO.- Mediante escritos de 26 de febrero y 12 de marzo de 2019, incorporados a los autos, las partes evacuaron el trámite sucesivo de conclusiones que les fue conferido.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 29 de julio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Segundo Menéndez Pérez, quien, posteriormente, por acuerdo de 21 de noviembre de 2019, del Excmo. Sr. Presidente de la Sala fue adscrito a la Sección Quinta, quedando sin efecto el señalamiento que venía acordado.

OCTAVO.- Por otra providencia de 4 de febrero de 2020, se señaló para la votación y fallo el 10 de marzo siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 10 de marzo de 2020, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, y, en particular, la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo .*

Don Marcelino , funcionario del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales destinado en la Dirección Técnica de Infraestructuras e Instalaciones del Congreso de los Diputados, participó en el concurso convocado por la resolución del Secretario General del Congreso de los Diputados y del Letrado Mayor del Senado de 28 de noviembre de 2017 para cubrir diversas plazas de las Secretarías Generales del Congreso de los Diputados y del Senado (Boletín Oficial de las Cortes Generales n.º 25 de 1 de diciembre de 2017).

El concurso habría de resolverse aplicando el baremo aprobado por el Letrado Mayor de las Cortes Generales el 20 de septiembre de 2013 (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Sección Cortes Generales, Serie B, n. 45, de 26 de septiembre). En lo que nos interesa, es menester tener presente que en el apartado de Perfeccionamiento prevé la adjudicación de hasta 8 puntos por los cursos seguidos siempre que se impartieran por organismos oficiales, se aportara el programa y su duración y que tuvieran relación sus contenidos con las funciones del puesto al que aspira quien lo alega. La asignación de puntos se haría a razón de 0,015 puntos por hora lectiva y hasta 2 puntos como máximo por curso. Por el apartado de adecuación, a apreciar en este caso por el Letrado Mayor del Senado, respecto del puesto de Administrador, podía asignar hasta 12 puntos. Según el baremo, debía hacerlo sobre la base de los informes elevados por el Director en cuyo Centro Directivo se halla el puesto de procedencia del interesado y por el Director en cuyo Centro Directivo se halle el puesto al que se aspira. La valoración de estos ha de ser una de las cinco siguientes, que relaciona por este orden el baremo: Adecuación óptima, Muy adecuado, Adecuado, Adecuación regular, No adecuado.

El Sr. Marcelino solicitó varias plazas de las que fueron convocadas pero no le fue adjudicada ninguna.

Considerando que, de haberse valorado debidamente sus méritos y su adecuación al puesto, le habría correspondido la de Administrador del Área de Explotación y Gestión de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Secretaría General del Senado, interpuso recurso ante la Mesa del Senado contra la resolución del Letrado Mayor de esta cámara de 11 de abril de 2018.

Hay que decir que, respecto de esa plaza el Sr. Marcelino obtuvo 25,325 puntos y que el adjudicatario de la misma, don Severino obtuvo 26 puntos. Se debe observar, también, que otras dos funcionarias obtuvieron superior puntuación a ambos –doña Penélope, 31,975 puntos; y doña Rafaela, 27,525 puntos– si bien optaron por otras plazas que habían pedido igualmente.

En su recurso, el Sr. Marcelino señaló que se le pusieron impedimentos para acceder desde el primer momento al expediente completo y, ya sobre la adjudicación de la plaza mencionada, sostuvo que en el apartado de perfeccionamiento se le debieron computar dos cursos: "Cisco Certified Network Associate CCNA", expedido por CISCO, en marzo de 2010; y "Desarrollo de aplicaciones en móviles programando en WAP", impartido por la Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid del 9 al 30 de septiembre de 2003 con 80 horas de duración. Además, consideró injustificado que por adecuación se le dieran solamente 7 puntos para esta plaza cuando para la de Responsable, en la misma Dirección y de categoría superior a la de Administrador, se le dieron 11 puntos. Destacaba, asimismo, el Sr. Marcelino que el informe de adecuación emitido por el Director de la Dirección Técnica de Infraestructura e Instalaciones en la que está destinado se le calificó de "Muy adecuado", considerando especialmente que es ingeniero técnico de telecomunicaciones. Y puso de manifiesto la falta de motivación de su puntuación y la inconsistencia que supone que a partir del mismo informe se le valorara de manera diferente la adecuación siendo, además, más alta la del puesto superior que la del inferior.



El acuerdo de la Mesa del Senado explica que si no se le facilitó desde el primer momento el acceso a todo el expediente al Sr. Marcelino fue porque el artículo 8.2 de la Norma reguladora del derecho de acceso a la información pública del Senado, la cual reproduce el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, prescribe que cuando la información solicitada pueda afectar a los derechos o intereses de terceros identificados, estos tendrán un plazo de quince días para alegar al respecto. Explica que los documentos a los que quería acceder el recurrente de los otros participantes en el concurso contienen datos nominativos con información personal que puede afectar a su intimidad, en especial –pero no sólo– los relativos a la adecuación, en los que se vierten valoraciones acerca de las aptitudes y capacidades profesionales de los afectados. Y destaca que, como pudo acceder finalmente a la documentación, no se le causó indefensión.

Después señala que no se puntuaron los cursos porque el de "Desarrollo de aplicaciones para móviles programando en WAP" no iba acompañado del programa y éste es requisito imprescindible para determinar su relación con las funciones del puesto. Añade, que no existe dicha relación porque se refiere a la programación y el puesto de Administrador tiene este contenido funcional según la plantilla orgánica:

"Trabajos con programa de tratamiento de textos y otras aplicaciones informáticas para la tramitación económica y contractual. Tareas de altas y bajas de inventario y control de existencias. Apoyo en las tareas relacionadas con la tramitación de expedientes de contratación y en las de gestión económico-administrativa de expedientes que le encomienden sus superiores jerárquicos. Información relacionada con los equipos y servicios de telefonía fija y móvil (voz y datos). Atención a usuarios de telefonía fija y móvil. Gestión de la información del directorio telefónico. Contabilización de las operaciones económicas de la Dirección. Adaptación de los documentos a los estándares de accesibilidad, tanto los que vayan a publicarse en la página web del Senado, como los que vayan a incorporarse a expedientes administrativos, siempre que sea posible. Apoyo en todas las tareas que sean necesarias para la gestión administrativa del Área. Apoyo a otras unidades de la Dirección cuando las necesidades del servicio lo exijan".

En consecuencia, dice, la formación aportada por ese curso no tiene que ver con las funciones del Administrador sino con las de Programador o de Analista, para los que están reservadas algunas plazas.

Por lo que se refiere al curso "Cisco Certified Network Associate-CCNA", apunta que no se puntuó porque ni se acompañaba programa, ni se realizó en una institución oficial, ni guarda relación su contenido con el puesto ya que, como el anterior, es un curso de programación.

Por último, sobre la adecuación dice que es el único apartado en cuya valoración hay un componente de subjetividad, imprescindible, sin embargo. No obstante, recuerda que está sujeta a límites pues se efectúa sobre la base de los informes de adecuación de los Directores, si bien, dice, "no son (...) los únicos elementos que puede valorar el Letrado Mayor, a quien corresponde en exclusiva la apreciación de la adecuación al puesto", ya que "puede, legal y legítimamente, tener en cuenta datos y hechos que conozca".

Destaca que la puntuación que se le dio al recurrente por adecuación en este caso es la misma o parecida a la que se le asignó para otras plazas del mismo concurso o en otros anteriores (entre 5 y 8 puntos), ninguna de las cuales impugnó. Al respecto, expone en un cuadro las puntuaciones recibidas por el recurrente por este concepto y en otro la del Sr. Severino, que fue de 11 puntos en todas las plazas.

Relativiza la relevancia del título de ingeniero técnico de telecomunicaciones en este apartado y dice que los méritos objetivos se valoran en otro distinto, en el de titulaciones, en el que ya se tuvo en cuenta, e insiste en que en la adecuación se consideran las aptitudes profesionales e incluso personales de los aspirantes. Y que, si bien, puede considerarse, no es determinante pues aquí "se valoran otras características de los concursantes", ya que "entran en juego otras circunstancias que son debidamente ponderadas al otorgar la puntuación total del apartado", tales como la capacidad profesional, la dedicación al trabajo, el conocimiento del puesto, la disposición a colaborar con los compañeros, la capacidad para trabajar en equipo, la responsabilidad en el desempeño de su puesto o la aptitud para tratar con terceros, como los senadores.

Además, destaca la relatividad de la puntuación por adecuación. Depende, dice, del abanico fijado por el baremo: en este caso de 0 a 12 puntos, mientras que en del Responsable va de 0 a 14 puntos. También depende de si alguno de los aspirantes recibe la valoración de Adecuación óptima, pues le correspondería el máximo de puntos, mientras que los de los restantes se escalarían de mayor a menor. Precisa, igualmente, que esas dos circunstancias, unidas a las aptitudes y actitudes de los concursantes, pueden explicar que uno de ellos obtenga puntuaciones diferentes en plazas distintas. En este sentido, indica que en la plaza de Responsable, el Sr. Marcelino y el Sr. Severino recibieron 11 puntos por adecuación pero que, por encima de ellos, la ganadora de la plaza recibió 14 por ser considerada óptima su adecuación.

SEGUNDO.- La demanda de don Marcelino .



Respecto de los hechos, precisa los siguientes extremos. En el concurso a la plaza de Administrador quedó en segundo lugar con 25,325 puntos, mientras que el Sr. Severino recibió 26. En cambio, en el correspondiente a la plaza de superior categoría de Responsable, quedó en tercer lugar con 29,325 mientras que el Sr. Severino, estaba tres lugares por debajo, el sexto. La escasa diferencia en la plaza de Administrador –0,675 puntos– y su superior puntuación a la del Sr. Severino para un puesto de mayor responsabilidad, explica, le llevaron a pedir el 19 de abril de 2018 el acceso pormenorizado a los expedientes. No se le permitió, prosigue, hasta el 9 de mayo de 2018, fecha muy próxima al vencimiento del plazo para recurrir, que no se suspendió. Fue entonces, dice, cuando tuvo conocimiento de las irregularidades del proceso selectivo y, por eso, interpuso recurso ante la Mesa del Senado en el que pidió que se le adjudicara la plaza de Administrador.

Por otra parte, son tres los motivos de nulidad que dirige contra la actuación impugnada. Sostiene el Sr. Marcelino que se vulneró el principio de igualdad porque no se siguió el mismo criterio de valoración entre los participantes (i); se incurrió en error en la valoración del apartado de Perfeccionamiento, pues, en contra de lo que dice el acuerdo de la Mesa del Senado, en el certificado del curso "Desarrollo de aplicaciones para móviles programando en WAP" constan las materias impartidas y se demuestra su relación con las funciones del puesto (ii); hay serios indicios de que el propósito del Senado era el de adjudicar la plaza al Sr. Severino o, al menos, impedir que se le adjudicara a él (iii).

Desarrolla cada uno de estos motivos del siguiente modo.

(1.º) Sostiene que, al asignar la puntuación por adecuación, no se observó la igualdad de trato de los aspirantes y que la desigualdad en que se incurrió es la causa única de que no obtuviera la plaza. Recuerda aquí que el acuerdo de la Mesa dice que el Letrado Mayor puede "legal y legítimamente" tener en cuenta "datos y hechos que conozca". Y destaca que no ha dicho cuáles fueron. Considera rocambolesco el argumento de que la nota dependa de cuántos y quiénes sean los concursantes. Esto supone, añade, innovar el baremo. Explica, a continuación, que la desigualdad de trato se evidencia por las siguientes razones.

A) La valoración de la adecuación de un único informe produce consecuencias distintas en la puntuación: el de su Director le califica de muy adecuado para la plaza de Administrador con una motivación *ad hoc* del siguiente tenor:

"dado que esta plaza conlleva funciones de apoyo en la definición, organización y mantenimiento de los contenidos de la página web del Senado y otros trabajos con aplicaciones web, y el Sr. Marcelino es Ingeniero Técnico de Telecomunicación especialidad en Telemática y acredita varios cursos relacionados con dichas materias, se le considera muy adecuado para dicha plaza. Asimismo también se le considera muy adecuado para las plazas de Responsable de Área de Gestión y Administrador del Área de Gestión de la Dirección de Tics".

El informe del Director del Sr. Severino aprecia su adecuación óptima de este modo:

"Cumple con absoluta diligencia y plena dedicación con sus funciones, así como con el horario de trabajo. En los dos últimos años, además ha demostrado una asombrosa capacidad de adaptación a un puesto de trabajo que, no sólo versa sobre una materia muy específica que desconocía sino que implica el uso de herramientas muy complejas, que en la actualidad domina sin ningún tipo de problema. Asimismo goza de plena capacidad para asumir puestos de mayor responsabilidad y de organizar el trabajo con su equipo, siendo incluso habitual que asuma tareas que están fuera de su horario de trabajo, así como las competencias que la plantilla orgánica le asigna. Por lo demás, el trato hacia los parlamentarios, los ciudadanos, superiores jerárquicos y compañeros, con los que está en permanente contacto, es excelente".

Para la demanda, estas son "generalidades". Y destaca que un mismo informe, el único para todas las plazas, sirviera para que se puntuara de manera diferente a él: 7 en la plaza de Administrador y 11 en la de Responsable, mientras que al Sr. Severino se le dieron 11 puntos en ambas.

B) Una valoración idéntica del Centro saliente como Muy adecuado se puntuaba de manera distinta. Explica la demanda que las dos funcionarias que obtuvieron las dos mejores puntuaciones en el concurso a la plaza de Administrador: la Sra. Rafaela, cuya valoración fue la de "Adecuado", recibió 10 puntos y la Sra. Jacinta, cuya valoración fue la de "Muy adecuado", recibió 10 puntos. En ambos casos, tres puntos por encima de él, que también fue considerado "Muy adecuado". No hay motivación alguna que lo explique.

(2.º) No había razones para que no se le puntuara el curso "Desarrollo de aplicaciones para móviles programando en WAP". El error cometido lo considera el recurrente determinante de que no se le adjudicara la plaza de Administrador. Puntuando las ochenta horas del mismo a razón de 0.015 puntos por hora le correspondían 1,2 puntos más y superaría al Sr. Severino. Señala que la razón principal para no tenerlo en cuenta fue la de que no se aportó el programa pero sucede que sí se había presentado –figuraba al dorso del certificado– y que la razón secundaria –tratarse de una plaza de Administrador y no de Programador– no se



sostiene porque el curso sí tiene relación con las funciones del puesto. Según la plantilla, recuerda, entre esas funciones se cuentan estas:

"Trabajos con programa de tratamiento de textos y otras aplicaciones informáticas para la tramitación económica y contractual. Información relacionada con los equipos y servicios de telefonía fija y móvil (voz y datos). Atención a usuarios de telefonía fija y móvil".

Pues bien, indica que esas funciones tienen relación con el contenido del curso en el que se trató de programación en WML (*Wireless Markup Language*) que es el lenguaje utilizado para construir las páginas que aparecen en las pantallas de los teléfonos móviles. Dice la demanda que, a la vista de las funciones del puesto mencionadas es claro que el curso ha de valorarse.

(3.º) Por último, argumenta la desviación de poder en estos términos: la diferencia de puntuación con el Sr. Severino era de 0,675 puntos. Los únicos méritos de éste son la antigüedad y la adecuación, concepto que se puntúa con un alto grado de discrecionalidad. Tiene, dice, sospechas fundadas sobre su alta puntuación –la más alta para este puesto y alta para todos los demás a los que aspiraba del Sr. Severino – porque, resalta, el informe de su adecuación es genérico. No encuentra la demanda justificación en que, siendo sus virtudes cumplir con absoluta diligencia y plena dedicación con sus funciones y con el horario y mostrar capacidad de adaptación al puesto, organizar el trabajo con su equipo y asumir tareas fuera de su horario, además del excelente trato hacia parlamentarios, ciudadanos, superiores jerárquicos y compañeros, merezca 11 puntos para todos los puestos a los que aspiró, los cuales tienen funciones distintas.

En cambio, destaca el recurrente, siendo el único ingeniero técnico en telecomunicación que aspiraba a la plaza de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones y tiene cursos de perfeccionamiento y oposiciones, recibe 7 puntos, la nota casi más baja, en el aspecto

"donde existe un mayor grado de discrecionalidad, el de adecuación, por una extraña valoración realizada, según se reconoce en la resolución, en base a "otros datos y hechos que se conocen" y no sólo el informe emitido por el Centro saliente (...) lo que hace que la balanza se incline en favor del Sr. Severino".

Por eso, termina así la demanda:

"¿No es por demás sorprendente que si el Sr. Severino tiene sólo méritos de antigüedad y adecuación, sea el mérito de adecuación, valuable con un alto contenido de discrecionalidad, el definitorio en la adjudicación de la plaza? Todo ello hace suponer que existen hechos y elementos suficientes para formar en esta Sala la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad con una finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable, pues pareciera acomodar los méritos para que el Sr. Severino ocupe la plaza".

TERCERO.- *La contestación a la demanda de la Letrada de las Cortes Generales.*

En su extenso escrito la Letrada de las Cortes Generales, recuerda el desenvolvimiento del concurso y la normativa aplicable, entre otros extremos, y rechaza los motivos de nulidad de la demanda con los siguientes argumentos.

(1.º) Sobre la vulneración del principio de igualdad.

Dice la contestación a la demanda que los méritos correspondientes a la antigüedad, experiencia profesional, perfeccionamiento y oposiciones adicionales se valoran tras la comprobación de la documentación acreditativa con arreglo al baremo. En cambio, la adecuación se valora por el Letrado Mayor del Senado. Su apreciación, dice, tiene un cierto, pero necesario, componente discrecional, limitado por los informes de los Directores, y considera otros datos que conozca como órgano superior de la organización administrativa de la cámara y contribuyan a determinar la idoneidad de un aspirante a un puesto. Cita a título de ejemplo los siguientes: el perfil personal o profesional del aspirante, su previsible capacidad de integración en una estructura, la evaluación de potenciales conflictos, la facilidad para asimilar nuevas tareas o las circunstancias hechas constar por la Directora de Recursos Humanos y Gobierno Interior: la corta trayectoria profesional del Sr. Marcelino en las Cortes Generales (2010) y su aún más breve pertenencia al Cuerpo Administrativo (mayo de 2015), o su escaso conocimiento de las pautas de trabajo en el Senado al haber estado destinado en el Congreso de los Diputados.

Insiste en que el Letrado Mayor, "ponderando las valoraciones emitidas por los Directores llamados a ello y su propio criterio, las traduce a una puntuación numérica; bien entendido que tal ponderación de las aptitudes de los aspirantes no es un ejercicio de cálculo matemático –para lo que no existe base legal alguna– porque ello no se compadece con la naturaleza del apartado".



En este punto, recuerda que la puntuación recibida por el recurrente, 7 puntos, es similar a la que se le dio en otras varias plazas –en ninguna logró más de 8 e, incluso, hubo en las que recibió 6 o 5– y ofrece un cuadro que las recoge y otro en el que están las del Sr. Severino : siempre 11. Por tanto, concluye, ambos recibieron puntuaciones idénticas o muy semejantes, de modo que nada hay de irregular. Refuerza esta apreciación recordando que, mientras carecen de utilidad en este caso los informes del Director de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, ya que nada dice de uno y otro al no haber trabajado en su Centro Directivo, los del Director del Centro de destino de los dos son explícitos y resalta de ellos el de la Directora de Relaciones Institucionales del Senado. Lo considera un informe modelo de lo que debe ser un informe de adecuación pues, en vez de consistir, como dice la demanda, en generalidades, explica cómo cumple sus funciones el Sr. Severino y lo reproduce. Igualmente, reproduce el informe del Director Técnico de Infraestructuras e Instalaciones del Congreso de los Diputados en funciones sobre el Sr. Marcelino , destacando que la explicación de por qué le considera "Muy adecuado" se refiere a la plaza de Administrador del Área Web del Departamento de Información, mientras que ninguna motivación expresa hay respecto de la plaza de Administrador del Servicio de Gestión del Área de Explotación y Gestión.

No ve diferencia de trato entre los concursantes por haber recibido el recurrente 7 puntos por adecuación en el concurso a la plaza de Administrador de la que se habla y 11 para la de Responsable, mientras que al Sr. Severino se le dieron 11 puntos en todas las plazas a las que optó. Aquí reproduce los argumentos ya esgrimidos por el acuerdo de la Mesa del Senado: el diferente abanico de puntos contemplado por el baremo y el elemento de relatividad derivado de la posibilidad de que la adecuación de uno de los aspirantes se tenga "Óptima" y condicione la puntuación de los demás. Asimismo, observa que, tratándose de plazas distintas, las valoraciones y puntuaciones pueden diferir, al igual que pueden variar en el tiempo a propósito de una misma plaza. En fin, recuerda que en el concurso a la plaza de Responsable, en que se podían dar hasta 14 puntos, una concursante cuya adecuación se tuvo por "Óptima" tuvo 14 puntos y los demás, entre ellos el recurrente y el Sr. Severino , tuvieron 11 puntos. Sin embargo, en el concurso a la plaza de Administrador, puntuable hasta con 12 puntos, el Sr. Severino con una valoración de "Óptima adecuación" mereció 11 puntos y el Sr. Marcelino , valorado como "Muy adecuado" recibió 7, por detrás del adjudicatario y de otras dos funcionarias –las señoras Penélope y Rafaela , que no pidieron la plaza de Responsable– que tuvieron 10 puntos. Termina este grupo de alegaciones, reiterando cuanto dijo el acuerdo de la Mesa del Senado sobre el carácter no determinante en este punto de la titulación académica.

(2.º) Sobre el error en la valoración del Perfeccionamiento.

Reconoce la contestación a la demanda que el acuerdo de la Mesa del Senado incurre en el error de decir que no se había aportado el programa del curso "Desarrollo de aplicaciones para móviles programando en WAP". No obstante, señala que la razón por la que no se valoró ese curso fue la de que no guarda su contenido relación directa ni indirecta con las funciones de la plaza de Administrador, requisito que exige el baremo. Y destaca que ese error no figura en la propuesta de calificación de los méritos elevada al Letrado Mayor, por lo que no fue determinante de que no se puntuara. Pasa, a continuación, a contrastar las materias abordadas en el curso, según consta en el certificado que sí obra en el expediente y que pasaron inadvertidas por estar en su reverso, y las de Administrador para confirmar esa carencia de relación.

Dichas materias son las siguientes:

"Introducción a las comunicaciones móviles y el protocolo Wap

Programación en WML

Programación avanzada en WML

Programación en WMLScript

Evolución de las redes de comunicaciones móviles

Sensibilización medioambiental

Prevención de riesgos laborales

Oportunidades de empleo de la Comunidad de Madrid en este Sector".

Después, vuelve sobre la relevancia de las titulaciones en la apreciación de la adecuación y sobre los cometidos de la plaza de Administrador y su diferencia con las de Programador, con las que sí están relacionadas las materias del curso.

(3.º) Sobre la desviación de poder.



Niega la contestación a la demanda que la hubiera pues toda la actuación administrativa desarrollada para resolver el concurso, afirma, fue conforme a Derecho. Reprocha a la demanda hacer un juicio de intenciones carente de fundamento pues descansa erróneamente en la premisa de que el adjudicatario de la plaza tiene menos méritos que el recurrente. Aunque el Sr. Severino, dice, no posee una titulación universitaria, cuenta con más antigüedad en el Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales, en el que ingresó en 2003, mientras que el Sr. Marcelino lo hizo en 2015, después de acceder al Cuerpo de Ujieres en 2010. Por eso, mientras el Sr. Severino recibió 15 puntos por antigüedad en las Cortes Generales, el Sr. Marcelino obtuvo 8 puntos.

Luego, vuelve sobre el sentido y forma de apreciar la adecuación y subraya que la puntuación que se atribuye por ella representa el 19% del total, frente al 24% de la antigüedad y de la experiencia previa o el 16% de las titulaciones. Y, frente a la pregunta de la demanda sobre si es razonable que fuera la adecuación del Sr. Severino la determinante de la adjudicación de la plaza, inquiere si es razonable que lo determinante sea la valoración de una titulación de ingeniero técnico que nada tiene que ver con la plaza y si, también, lo es que un aspirante con tan poca antigüedad en el Cuerpo al que pertenece la plaza y sin ninguna experiencia profesional según el baremo, la obtenga.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo.*

El resumen que hemos hecho en los fundamentos anteriores de los términos del pleito ayuda a apreciar las posiciones de las partes y muestra que la controversia se limita a dos extremos: el relativo a si ha de puntuarse o no el curso de formación sobre la programación en WAP y el correspondiente a la valoración que se ha hecho de la adecuación. Aunque uno de los motivos de nulidad de la demanda es el que reprocha desviación de poder a la Administración parlamentaria, podemos adelantar ya –y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante– que del expediente no se desprenden elementos para advertirla.

Igualmente, hemos de indicar que las partes –y, antes, el acuerdo de la Mesa del Senado– se refieren a las condiciones en que el recurrente accedió al expediente. No se formula ninguna pretensión al respecto, pues la demanda no aduce indefensión. Por tanto, no cabe sino recordar que la jurisprudencia de la Sala viene manteniendo que los participantes en procesos selectivos o de provisión de puestos de trabajo tienen derecho a acceder a la documentación del mismo reunida en el expediente, incluida la relativa a las valoraciones de los aspirantes con los que compiten. La posición al respecto de esos participantes no es la de los interesados a los que se refiere la Ley 19/2013, sino la cualificada de un aspirante que, en el marco del artículo 23.2 de la Constitución, aspira a progresar en el empleo público por razones de mérito y capacidad con los requisitos previstos por las leyes. Por lo mismo, no pueden, en principio, oponerse a su pretensión de acceso razones relacionadas con la intimidad o con los datos personales de los otros participantes en el proceso en la medida en que en el expediente han de reflejarse solamente los extremos relativos a la apreciación de dichos méritos y capacidad y lo que diga relación a ellos es relevante para la resolución de la convocatoria y, por tanto, para la defensa de su derecho por los aspirantes que consideren disconforme a la legalidad la decisión de la misma [sentencias de 6 de junio de 2005 (recurso n.º 68/2002, 3 de octubre de 2013 (recurso n.º 644/2012), 2 de diciembre de 2013 (recurso n.º 752/2011) y 22 de noviembre de 2016 (recurso n.º 4453/2015)].

Precisados estos extremos, nos referiremos, primero, a la cuestión de la valoración del curso "Desarrollo de aplicaciones en móviles programando en WAP" y, después, a la relativa a la adecuación.

A) La improcedencia de puntuar el curso "Desarrollo de aplicaciones en móviles programando en WAP".

No sólo media en este punto el error del acuerdo de la Mesa del Senado. En el informe sobre los cursos que no se computan que obra en el expediente bajo el epígrafe de "Cursos no computables por no relacionados" se incluye al que nos ocupa pero sobre él en concreto nada se dice. Sí una línea antes, respecto de los otros enumerados previamente, se dice que "además de no estar relacionados con la plaza objeto de concurso, no están realizados en centro oficial, ni constan sus programas". Está claro que esta explicación no se ajusta al caso. Ahora bien, el debate se ha entablado en torno a si el contenido del curso, las materias que se impartieron en él, guardan o no la relación necesaria, según el baremo, con las funciones de Administrador.

En su escrito de conclusiones, el Sr. Marcelino afirma que es manifiesta la relación de las materias del curso con las funciones de los Administradores consistentes en "Trabajos con programas de tratamiento de textos y otras aplicaciones informáticas para la tramitación económica y contractual. Información relacionada con los equipos y servicios de telefonía fija y móvil (voz y datos). Atención a usuarios de telefonía fija y móvil". Se refiere, en particular, a las materias "Introducción a las comunicaciones móviles y el protocolo Wap" y evolución de las redes de comunicaciones móviles. Y también entiende relacionadas estas otras: "Prevención de riesgos laborales" y "Sensibilización medioambiental".

El baremo aplicable para puntuar los méritos dice, respecto de la asistencia a cursos, que se sólo se computarán los "cursos relacionados con las funciones del puesto concreto, patrocinados por las Cortes



Generales o realizados en centros oficiales u homologados" y que será criterio de valoración "la relación de los cursos con las funciones del puesto". Contrastadas las funciones que del puesto de Administrador recoge la plantilla con los contenidos del curso, respecto cuya respectiva identificación no ha habido controversia, advertimos que la relación entre las materias cursadas y dichos cometidos es indirecta, se sitúa en un plano distinto al de las concretas tareas del Administrador. Si estas se concentran en la gestión administrativa de los expedientes, los conocimientos sobre programación, el conocimiento del protocolo WAP o de la evolución de las comunicaciones móviles, no parece que se proyecten de manera significativa sobre esa gestión. Por otro lado, la prevención de riesgos y la sostenibilidad medioambiental tampoco han de ser las mismas en el trabajo de programación que en el gestión administrativa.

Ha de destacarse que los trabajos con programas de tratamiento de textos y otras aplicaciones informáticas a que se refiere la plantilla son los relativos a la tramitación económica y contractual y que la información sobre los equipos y servicios de telefonía fija y móvil (voz y datos) y la atención a usuarios de telefonía fija y móvil no comprenden las tareas a que apuntan las materias del curso. Ni las que acabamos de mencionar ni las demás: "Programación en WML", "Programación avanzada en WML", "Programación en WMLScript" y "Oportunidades de empleo de la Comunidad de Madrid en este Sector".

En consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B) La apreciación injustificada de la adecuación.

La solución contraria es la que se impone respecto de la valoración de la adecuación. Nos llevan a la conclusión que acabamos de anticipar varios motivos.

En primer lugar, en ningún sitio se dice por qué son, precisamente, 7 los puntos que le corresponden al Sr. Marcelino cuando el abanico llega hasta los 12 y fue considerado por su Director como "Muy adecuado". La jurisprudencia viene manteniendo de manera reiterada que en los procesos de concurrencia competitiva –y éste lo es– el órgano encargado de la valoración de los aspirantes ha de justificar las razones por las que, a partir de las premisas fijadas en la convocatoria, atribuye una precisa puntuación y no otra [sentencias n.º 361/2019, de 18 de marzo (casación n.º 499/2016); n.º 104/2019, de 31 de enero (casación n.º 1306/2016); n.º 1003/2017, de 6 de junio (casación n.º 2202/2015) y las que en ellas se citan].

En segundo término, se ha visto que, en este caso, fueron diversas las plazas sacadas a concurso y que en ellas no sólo se ha puntuado de manera diferente la adecuación del Sr. Marcelino, mientras que la del adjudicatario ha sido constante, sino que a aspirantes con la misma valoración de los Directores que la del recurrente –"Muy adecuado" o con la de "Adecuado"– se les ha dado una puntuación superior a la que se le adjudicó a éste. Las explicaciones que, retrospectivamente ofreció el Acuerdo de la Mesa del Senado y ha desarrollado la contestación a la demanda y el escrito de conclusiones de la Letrada de las Cortes Generales no salvan la ausencia de motivación, no resultan con la debida claridad del expediente, ni, por tanto, despejan la tacha de incoherencia que ha formulado la demanda contra la actuación impugnada.

En efecto, en vano se repasará el expediente para encontrar la explicación de la puntuación de 7 puntos por la adecuación del recurrente o la de 11 puntos para el adjudicatario de la plaza de Administrador y, en general, de las puntuaciones por este concepto a las que se ha aludido. No existe. Y tampoco se puede deducir a partir del expediente cuál pudo ser el criterio seguido para asignarlas. Ciertamente que el concepto de adecuación entraña un claro componente de discrecionalidad y que es al Letrado Mayor al que corresponde ejercerla pero, precisamente, porque es una valoración principalmente discrecional necesita ir acompañada de la motivación que la explique en términos razonables. El artículo 35.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, obliga a que la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia, no sólo se realice conforme a las bases de la convocatoria sino que deje constancia de los fundamentos de la decisión que se adopte.

No hay, insistimos, esa constancia y tampoco se puede extraer del expediente. Los informes de los Directores relevantes –como dice la contestación a la demanda, los que están al frente de los Centros Directivos de procedencia de los interesados– no aportan la clave que tampoco resulta de la distinta naturaleza de las plazas, ni del abanico de puntuaciones o de las calificaciones superiores de terceros. Ninguna de las razones ofrecidas en distintos momentos por la Administración parlamentaria permiten saber el motivo por el que una misma valoración "Muy adecuado" lleva a puntuaciones diferentes aunque la que finalmente se dio al Sr. Marcelino esté más cerca de la que se le asignó en las restantes plazas distintas de la de Responsable, que por otro lado, la contestación a la demanda no incluye en el cuadro en que reúne las demás. Ciertamente, igualmente, que la justificación de la valoración de "Muy adecuado" se hace respecto de otra plaza de Administrador, no de la que es objeto del pleito, pero la calificación se mantiene para ella. Y es claro que, si se convierte el valor de 11 puntos sobre 14 a la escala que va de 0 puntos a 12, el resultado es superior a 7 puntos. Por tanto, siendo



tan pequeña la diferencia entre las puntuaciones del recurrente y del Sr. Severino, la explicación del por qué de esa diferente puntuación es decisiva.

De otro lado, nos encontramos con que la adecuación de este último lleva siempre a la misma puntuación a pesar de que las plazas sean diferentes y con independencia del abanico de puntuaciones o de las puntuaciones de terceros aspirantes. Esto significa que la Administración parlamentaria no vio inconveniente en esos factores para mantenerla.

Es verdad que el acuerdo de la Mesa del Senado dice que el Letrado Mayor puede "legal y legítimamente tener en cuenta datos y hechos que conozca" y que la contestación a la demanda justifica esta afirmación poniendo los ejemplos que hemos recogido de esos datos y hechos. Ahora bien, no se identificó en su momento ninguno que justifique las puntuaciones dispares.

En definitiva, no sólo no podemos saber a la vista del expediente y de cuánto se traído a los autos la razón de la puntuación de la adecuación, sino que el acuerdo de la Mesa del Senado y la contestación a la demanda y el escrito de conclusiones tampoco han podido ofrecerla a partir de esos presupuestos. Por tanto, la actuación impugnada no es, tal como anticipamos, conforme a Derecho.

C) La retroacción de las actuaciones al momento de la valoración por el Letrado Mayor del Senado de la adecuación de los aspirantes a la plaza de Administrador de Gestión dentro del Servicio de Gestión del Área de Explotación y Gestión de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Secretaría General del Senado.

Procede, pues, la estimación del recurso contencioso-administrativo con la consecuencia de la anulación de la adjudicación de la plaza controvertida. La estimación ha de ser, sin embargo, parcial precisamente por cuanto se ha explicado. No disponemos de elementos suficientes para concluir que, de cuánto consta en el procedimiento, la plaza de Administrador en litigio debe ser adjudicada al Sr. Marcelino. Así, pues, se impone ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la puntuación de la adecuación de los aspirantes a esta plaza para que se efectúe sobre la base de los informes de los Directores tantas veces mencionados y, una vez asignada a cada aspirante, la suya, resuelva la adjudicación de la plaza.

Es claro, en todo caso, que esa puntuación deberá ser explicada a partir de los elementos que ofrece el expediente y que no podrá introducir otros que no aparecen en él. Además, deberá guardar coherencia con cuanto ha mantenido la Administración parlamentaria en el proceso.

QUINTO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al no ser plena la estimación del recurso contencioso-administrativo, no hacemos imposición de costas.

FALLO

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

(1.º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo nº **312/2018**, interpuesto por don Marcelino contra el acuerdo de la Mesa del Senado de 15 de junio de 2018, desestimatorio de su recurso contra la resolución del Letrado Mayor del Senado de 11 de abril de 2018 relativa al concurso para proveer entre funcionarios del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales, de la plaza de Administrador dentro del Servicio de Gestión del Área de Explotación y Gestión de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Secretaría General del Senado y anular dichos acuerdo y resolución.

(2.º) Reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la asignación por el Letrado Mayor del Senado de la puntuación por el apartado de adecuación a los aspirantes a la indicada plaza de Administrador en los términos señalador en el fundamento cuarto C).

(3.º) No hacer imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.