



Roj: **STS 3183/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3183**

Id Cendoj: **28079130042020100239**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/10/2020**

Nº de Recurso: **1342/2018**

Nº de Resolución: **1290/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13140/2017,**  
**ATS 7634/2018,**  
**STS 3183/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.290/2020**

Fecha de sentencia: 14/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1342/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1342/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1290/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1342/2018, promovido por D.<sup>a</sup> Lidia , representada por el procurador de los Tribunales D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. José Serrano García, contra la sentencia núm. 442/2017, de 29 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento ordinario núm. 764/2016.

Comparece como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpuso por D.<sup>a</sup> Lidia contra la sentencia núm. 442/2017, de 29 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso 764/2016 formulado frente a la resolución de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, de fecha 9 de marzo de 2016, sobre convocatoria de proceso selectivo para ingreso como personal laboral temporal fuera de convenio con la categoría de Responsable de Programas de Cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación.

**SEGUNDO.-** La Sala de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

"CUARTO.- Dicho lo anterior, el recurso planteado debe desestimarse.

Como ha quedado expuesto, en la convocatoria que ahora nos ocupa, para cubrir las plazas de personal laboral temporal de referencia, la fase de oposición se concentra en una sola entrevista personal sobre aspectos del currículum del candidato valorable con un máximo de 50 puntos del total de los 100 que se pueden alcanzar en todo el proceso selectivo, y la recurrente entiende que la instauración de tal entrevista en sustitución de las pruebas escritas que componían la fase de concurso de una precedente convocatoria respecto de los mismos puestos de trabajo infringe el principio de igualdad y conlleva excesiva discrecionalidad técnica y falta de transparencia por parte del tribunal calificador del proceso selectivo, resultando además desproporcionada e injustificada la puntuación máxima prevista para la entrevista en relación al resto de las pruebas selectivas.

Pues bien, nada de ello cabe apreciar la concurrencia de ninguno de los defectos denunciados. Sin necesidad de recoger ahora la doctrina de la discrecionalidad técnica que se desarrolla en la demanda, corresponde a la Administración, en el ejercicio de sus competencias legales y facultades discrecionales, determinar en cada convocatoria de procesos selectivos de su personal qué pruebas entiende más adecuadas en cada momento en función de la naturaleza del proceso selectivo y de las plazas a cubrir, de manera que el hecho de que en una convocatoria se establezcan determinadas pruebas selectivas, ni crea precedente ni vincula a la Administración respecto de convocatorias posteriores, ni siquiera aunque se trate de plazas de idéntico o similar carácter, pues ello supondría limitar injustificadamente la operatividad y eficacia de la actuación administrativa. Es por ello por lo que el hecho de que en una convocatoria de 2.010 para cubrir plazas de personal laboral fijo se establecieran pruebas selectivas escritas no tiene por qué determinar obligatoriamente que pruebas semejantes tengan que formar parte del proceso selectivo convocado en 2.016 para ingreso de personal laboral temporal, pues de un lado cada convocatoria es autónoma en su contenido y regulación, de otro lado se trata de convocatorias dirigidas a personal de distinto carácter -fijo y temporal-, y finalmente la prueba de la entrevista personal, no puede tildarse genéricamente y "a priori" de opaca y de valoración desproporcionada a falta de la plasmación de motivación y resultado concretos en algún caso particular que, por supuesto, devendría impugnable una vez producido.

Por lo demás, no vinculan a esta Sala, que tampoco las comparte, las objeciones formuladas por el Defensor del Pueblo con relación al proceso selectivo que nos ocupa".

El representante procesal de la Sra. Lidia preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2018, identificando como normas legales que se consideran infringidas



los artículos 14. 23.2, 103.1 y 103.3 de la Constitución española, en relación con el artículo 9.3 del mismo texto legal, así como la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo (sentencia núm. 172/2011, de 16 de marzo); del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (sentencia núm. 17/2003, de 20 de febrero) y del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 2011, Sección 7ª de la Sala 3ª.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 6 de febrero de 2018.

**TERCERO.-** Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 2 de julio de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española la valoración en un proceso selectivo en un porcentaje del 50 por ciento o superior o con carácter determinante del resultado final, respecto de la puntuación total de aquél, de una entrevista personal que verse sobre aspectos del *curriculum vitae* del aspirante.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 103.3 y 23.2 de la Constitución Española, y el artículo 61.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público".

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la representación de D.ª Lidia, mediante escrito registrado el 12 de septiembre de 2018, interpuso el recurso de casación en el que aduce que "[...] las bases de la convocatoria vulneran los artículos 23.2 y 103.3 CE, pues dicha fase únicamente se compone de una entrevista personal que adolece de numerosos defectos[...]", por ello pretende "[...] que el proceso selectivo, en caso de contener una entrevista personal, se desarrolle con criterios objetivos y conocidos previamente por los aspirantes, de tal manera que sepan a qué atenerse y cumplan con los principios de igualdad mérito y capacidad, beneficiándose así todos los aspirantes. Asimismo, la pretensión alcanza el hecho de que la puntuación de la entrevista -fase de oposición- pueda tener un peso ponderado en el conjunto del proceso selectivo que no alcance el 50%, para que dicha prueba no sea tan decisiva como para determinar "de facto" el resultado final del proceso, sino que sea complementaria para definir al mejor candidato en caso de que varios concurrentes alcancen puntuaciones muy próximas en las pruebas objetivas de conocimiento del concurso" (págs. 5 y 14 del escrito de interposición).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que "[...] proceda a la estimación del mismo revocando la sentencia 442/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Procedimiento Ordinario 764/2016, anulando la fase de oposición del procedimiento selectivo en los términos expuestos en este escrito, con todos los efectos administrativos y jurídicos inherentes a la citada declaración, con expresa imposición de costas a la Administración demandada".

**QUINTO.-** Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el abogado del Estado presenta, el día 15 de noviembre de 2018, escrito de oposición en el que sostiene que la "[...] sentencia recurrida resulta plenamente conforme a Derecho [...]" y que "[...] la declaración que se pretende por la recurrente, como señala la sentencia recurrida, carece de sentido, en la medida en que supone una declaración abstracta, genérica y "a priori" sobre cuál puede ser el límite máximo del percentil de puntuación asignado a cada uno de los puestos selectivos que forman parte de una determinada convocatoria, lo que evidentemente dependerá de la naturaleza de la convocatoria y de las características de la misma" (págs. 2 y 4 del escrito de oposición), por lo que suplica a la Sala que "[...] tras la tramitación pertinente dicte sentencia desestimatoria del mismo".

**SEXTO.-** Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 15 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Objeto del recurso de casación.

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 442/2017, de 29 de noviembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso núm. 764/2016 formulado por D.ª Lidia contra la resolución de la Agencia Española



de Cooperación Internacional para el Desarrollo ["AECID"], de fecha 9 de marzo de 2016, sobre convocatoria de proceso selectivo para ingreso como personal laboral temporal fuera de convenio con la categoría de Responsable de Programas de Cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación.

**SEGUNDO.-** *Antecedentes del litigio.*

El proceso selectivo convocado por la resolución impugnada se configura como un concurso oposición, según establece la base I.1.2, con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones que se especifican en el anexo I de la misma, en la que se establece que la fase de concurso, puntuada hasta un máximo de 50 puntos en la que se valorarían los méritos profesionales (hasta 40 puntos), formativos (hasta 5 puntos) y de idiomas (hasta 5 puntos). La fase de oposición, a la que únicamente serían convocados los aspirantes que hubieran superado la fase de concurso, consiste, según el anexo en la "[...] realización de una entrevista personal que versará sobre aspectos del "curriculum" del candidato, puntos concretos de los méritos aducidos, su capacidad de interlocución con las contrapartes locales en materia de cooperación al desarrollo y en general, aquellos aspectos que permitan al Tribunal evaluar la idoneidad del candidato para el puesto". Este único contenido de la fase de oposición representa una puntuación máxima de 50 puntos, es decir, la mitad de la puntuación máxima posible de todo el proceso selectivo.

La sentencia recurrida desestimó el recurso con la siguiente argumentación:

"[...] corresponde a la Administración, en el ejercicio de sus competencias legales y facultades discrecionales, determinar en cada convocatoria de procesos selectivos de su personal qué pruebas entiende más adecuadas en cada momento en función de la naturaleza del proceso selectivo y de las plazas a cubrir [...] la prueba de la entrevista personal, no puede tildarse genéricamente y "a priori" de opaca y de valoración desproporcionada a falta de la plasmación de motivación y resultado concretos en algún caso particular que, por supuesto, devendría impugnabile una vez producido.

Por lo demás, no vinculan a esta Sala, que tampoco las comparte, las objeciones formuladas por el Defensor del Pueblo con relación al proceso selectivo que nos ocupa".

**TERCERO.-** *La cuestión de interés casacional.*

En el auto de 2 de julio de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda admitir el recurso de casación e identifica la cuestión de interés casacional en los siguientes términos:

"Si resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española la valoración en un proceso selectivo en un porcentaje del 50 por ciento o superior o con carácter determinante del resultado final, respecto de la puntuación total de aquél, de una entrevista personal que verse sobre aspectos del *curriculum vitae* del aspirante".

**CUARTO.-** *El juicio de la Sala.*

La configuración del sistema de acceso a la condición de personal laboral de la AECID está recogida en el art 33 del Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, que remite en los siguientes términos al Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, ["EBEP"]:

"La convocatoria de las plazas y la selección de personal laboral se llevará a cabo por la propia Agencia, a través de sus propios órganos de selección cuya composición y funcionamiento se ajustará a lo dispuesto en los artículos 55, 60 y 61 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público".

En el mismo sentido, el art. 18.c) de la Ley 28/2006, de 18 de Julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, que resulta de aplicación a la AECID, establece que formará parte del personal de la Agencia, entre otros, "c) El personal seleccionado por la Agencia Estatal, mediante pruebas selectivas convocadas al efecto en los términos establecidos en esta Ley", lo que resulta extensivo al personal laboral, según el art. 19.2 que dispone: "2. Las Agencias Estatales seleccionan a través de sus propios órganos de selección, a su personal laboral de acuerdo con los requisitos y principios establecidos en el apartado anterior".

Los principios a que hace referencia el art. 19.1 de la Ley 28/2006, citada, son los de mérito y capacidad, y con aplicación de lo dispuesto en los art. 55, 60 y 61 del EBEP, según establece el estatuto de la AECID, concretamente el art. 33 del Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, antes transcrito.

El art. 61 del EBEP señala en su apartado 7 que "Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos". Y el apartado 6 del mismo precepto establece que "Los sistemas selectivos de



funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación".

Pues bien, dada la inequívoca remisión del art. 33 del Estatuto de la AECID y del art. 19 de la Ley 28/2006 a los principios y criterios del EBEP, como desarrollo legal de los procedimientos selectivos, basados en los principios de mérito y capacidad del art. 106 de la Constitución española ["CE"], hemos de concluir que la configuración de la entrevista como elemento esencial del proceso selectivo (no en vano supone el 50 por ciento de la máxima puntuación) no resulta coherente con la finalidad de la fase de oposición de un procedimiento selectivo configurado como concurso oposición. Sin duda, la entrevista no es en sí un sistema rechazable en el ámbito de la selección del personal público, y de hecho en nuestro ordenamiento jurídico se conocen diversas manifestaciones del sistema de entrevista en el ámbito de los procesos de selección del personal público. Sin embargo, no resulta coherente su inserción en la fase de pruebas de evaluación de conocimientos o capacidad, concretamente en la fase de oposición, como hace la convocatoria recurrida, pues por su propio significado y alcance la entrevista es propia de la fase de concurso de méritos. Menos aún cuando, como ocurre en este caso, el objeto de la entrevista son los mismos elementos que integran el objeto de valoración de la fase de concurso, ya que la entrevista versa sobre los méritos aportados por los aspirantes y tiene atribuida una puntuación tal que supone por sí misma la mitad de la puntuación máxima posible, por lo que al coincidir el objeto de la misma -al menos parcialmente- con lo que constituye otra fase del proceso selectivo, los méritos alegados en la fase de concurso de méritos, supone en su conjunto un elemento desequilibrador del conjunto del proceso selectivos y vulnera, *de facto*, lo dispuesto en el art. 61.6, párrafo segundo del EBEP, que establece: "Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

Por último, la ausencia de parámetros y criterios preestablecidos con que hubiera de desarrollarse la entrevista -ni tan siquiera se establece su duración-, ni los criterios de puntuación, desnaturaliza por completo el proceso selectivo, que carece de una prueba que pueda cumplir la finalidad de valorar la adecuación de los conocimientos y capacidades de los aspirantes.

En definitiva, la entrevista que prevé la resolución impugnada como prueba selectiva de fase de oposición, no se adecúa a las características de este tipo de prueba, que resulta preceptiva en todo proceso selectivo (así las denomina el art. 61.3 del EBEP), salvo el caso excepcional de que una norma con rango de ley permita únicamente la valoración de méritos, conforme al citado art. 61.6, excepción que no rige obviamente en este caso.

**QUINTO.-** *La doctrina de interés casacional.*

En atención a lo razonado, declaramos como doctrina casacional que no resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso al empleo público, consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la CE, un proceso selectivo a desarrollar por el sistema de concurso oposición, en el que la fase de oposición prevista se reduzca a una entrevista personal que verse sobre aspectos del *curriculum vitae* y méritos de los aspirantes.

**SEXTO.-** *Resolución de las pretensiones de las partes.*

Por lo expuesto, la sentencia recurrida ha de ser revocada, con estimación del recurso de casación, por resultar contraria a la doctrina que hemos proclamado.

En cuanto a la resolución de las pretensiones del litigio, hemos de reiterar ahora las razones expuestas por la Sala de instancia para rechazar la alegación de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la actora que se opuso por la Abogacía del Estado (fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida) con base en que la actora ostenta la condición de personal laboral fijo. Este es un extremo que no ha sido objeto del debate casacional y en el que bastará con remitirnos a lo razonado por el órgano *a quo*, no sin añadir que la mera participación en el proceso selectivo, extremo no cuestionado, le otorga el interés legítimo en que descansa su legitimación activa ( art. 19.1.a LJCA). Por lo demás, las razones expuestas en cuanto al examen de la cuestión de interés casacional conducen a la estimación del recurso contencioso-administrativo y a la anulación de la resolución impugnada debiendo determinar la Administración las pruebas la prueba o pruebas de naturaleza objetiva y adecuada a su finalidad, conforme a lo razonado, que deben integrar la fase de oposición.

**SÉPTIMO.-** *Costas.*

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA. En cuanto a las de la instancia, dada la sustancial estimación del recurso contencioso-administrativo y la temeridad con la que ha actuado la demandada en sostener su oposición a la



impugnación de la convocatoria, incluso con el informe contrario de la oficina del Defensor del Pueblo, ha lugar a la imposición de las costas a la Administración demandada, conforme al art 139 LJCA, si bien su importe, por todos los conceptos, no podrá superar la cuantía de cuatro mil euros, haciendo uso de la facultad del art. 139.4 LJCA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento quinto:

1.- Haber lugar al recurso de casación núm. 1342/2018, interpuesto por D.<sup>a</sup> Lidia contra la sentencia núm. 442/2017, de 29 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso 764/2016. Revocar la sentencia recurrida.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.<sup>a</sup> Lidia contra la resolución de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, de fecha 9 de marzo de 2016, sobre convocatoria de proceso selectivo para ingreso como personal laboral temporal fuera de convenio con la categoría de Responsable de Programas de Cooperación en las Oficinas Técnicas de Cooperación. Anular la resolución impugnada.

3.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas, en los términos previstos en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recuso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.