

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767-66-68-69



Procedimiento Ordinario SECCIÓN DE APOYO

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº XXXX/XXXX

Presidente:

D.

Magistrados:

Dña.

D.

En la Villa de Madrid a .

Visto por esta Sección de Apoyo a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número , interpuesto por la Procuradora D.^a en nombre y representación de D. , contra la resolución de 23 de mayo de 2019 del Subdirector General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias por la que se resuelve la concesión de plaza de Monitor de Informática en comisión de servicios.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 10 de junio de 2019, acordándose mediante decreto de 8 de julio su admisión a trámite como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 1 de octubre en el que, tras alegar los hechos y



fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, declarando la nulidad de la resolución y el derecho del recurrente a la adjudicación de la plaza de Monitor de Informática en régimen de comisión de servicios en el centro penitenciario de Valencia.

Alega el demandante que obtuvo la mejor puntuación en el baremo aplicable, hecho que no puede ser desplazado por el informe desfavorable emitido por la autoridad competente, que no le considera con la formación óptima para ocupar el puesto.

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 13 de noviembre en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando que se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa condena en costas a la parte actora.

Las alegaciones de la Administración demandada, en sustento de su pretensión, reproducen en esencia los argumentos de la resolución recurrida.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada en indeterminada mediante decreto de fecha 18 de noviembre.

No se acordó el recibimiento del pleito a prueba pero sí el trámite de conclusiones, y una vez presentados los correspondientes escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, que tiene lugar el día

Siendo ponente del presente recurso **D.**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y argumentos de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 23 de mayo de 2019 del Subdirector General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias por la que se resuelve la concesión de plaza de Monitor de Informática en comisión de servicios.

Como consecuencia de las vacantes existentes en el Centro Penitenciario de Valencia en el departamento de informática, se procedió a convocar, en régimen de comisión de servicios, la plaza de Monitor de Informática. El recurrente presentó su solicitud y obtuvo la mejor puntuación de todos los solicitantes, calculada de acuerdo con el baremo previsto en la Instrucción I/6-2011. El Director del Centro Penitenciario emitió informe contradictorio al



nombramiento del funcionario con mejor puntuación por no responder a las razones de necesidad que motivan dicha comisión al no disponer el funcionario solicitante de la formación adecuada a los cometidos del puesto de trabajo. Por esta razón, se dicta la resolución impugnada acordando conceder la comisión de servicios a otro funcionario.

La resolución argumenta que, conforme a la Instrucción I/6-2011, «son elementos de valoración para el desempeño del puesto de trabajo de monitor/monitora de informática en centros penitenciarios: estar en posesión de la titulación propia en licenciaturas o diplomaturas en áreas informáticas, así como en cursos de tecnologías de la información y comunicación, esto es, disponer de una capacitación técnica acreditada que permita desarrollar los cometidos propios del puesto de trabajo a desempeñar como son el desarrollo y control del sistema informático del centro, el mantenimiento de las instalaciones informáticas y la atención al usuario que, en un centro penitenciario de la complejidad del de Valencia, exigen sean atendidas con eficacia y solvencia.

Examinada la documentación presentada por los aspirantes a ocupar la plaza convocada, cuya baremación no ha sido objeto de alegación alguna por los mismos, queda acreditada la cualificación técnica del aspirante D. , en relación con el resto de los candidatos».

En definitiva, se resuelve la concesión a favor de este candidato al concurrir el informe contradictorio y una causa objetiva fundada como es el conocimiento técnico que requiere el desempeño del puesto de trabajo a ocupar, que condicionan el requisito de la mejor puntuación, de acuerdo con el art. 3.1 de la Instrucción I/6-2011.

El recurrente alega en su escrito de demanda que obtuvo la mejor puntuación de acuerdo con el baremo aplicable, baremo en el que la posesión del título de Informática es un mérito más a valorar, pero no excluyente. La plaza en cuestión no exige que el aspirante deba necesariamente estar en posesión del título, por lo que la comisión de servicios tampoco puede elevar este requisito a imprescindible. Por todo ello, considera que la plaza sólo puede ser adjudicada a quien haya obtenido la puntuación más alta conforme al baremo aplicable.

Por la Administración demandada se interesa la desestimación del recurso, argumentando que la propia norma aplicable prevé la posibilidad de nombrar a otro funcionario distinto al que obtenga mejor puntuación cuando haya causa objetiva o informe contradictorio que diga lo contrario, como aquí ha sucedido. Añade a lo anterior que la decisión tomada se ajusta a la potestad discrecional y de autoorganización de la Administración.

SEGUNDO.- Resolución del caso.

La convocatoria del puesto de Monitor de Informática en el Centro Penitenciario de Valencia, aprobada por autorización de 18 de febrero de 2019, establece que el procedimiento para la cobertura de la plaza se realizará conforme al baremo recogido en la Instrucción I/6-2011, de 17 de junio, sobre provisión de puestos de trabajo a través de comisiones de servicio, añadiendo que «en consecuencia, el baremo que corresponde aplicar es el vigente en el concurso de provisión de vacantes de puestos de trabajo en los servicios periféricos (BOE de 9 de enero de 2019) con las limitaciones recogidas en el apartado IV-



Baremo de la citada Instrucción I/6-2011».

La Administración procede a aplicar el baremo a los candidatos, que para la plaza de monitor de informática prevé la valoración de los siguientes méritos específicos:

- Experiencia profesional en puestos asociados a áreas funcionales (monitor informático, coordinador de sistemas...).
- Pertenencia al Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias.
- Titulación (Licenciatura o Ingeniería Informática, Diplomatura o Técnico Superior en Informática).
- Conocimiento de idioma extranjero.
- Conocimiento de lengua cooficial.

Como resultado de la aplicación de este baremo, es el recurrente quien obtiene la mejor puntuación. No obstante, la Administración resuelve conceder la plaza a otro funcionario, argumentando que el aspirante con mayor puntuación no dispone de la formación adecuada a los cometidos del puesto de trabajo; en concreto, no tiene la titulación de licenciatura o diplomatura en áreas informáticas, o cursos de tecnologías de la información y comunicación, que por el contrario sí tiene el funcionario a quien se nombra. Por ello, y como dice el informe contradictorio del Director del Centro Penitenciario, el recurrente no tiene la formación adecuada para el desempeño del puesto, lo que afectaría a la prestación del servicio pues generaría «una carga añadida para el resto de monitores informáticos, que habrían de enseñar y supervisar permanentemente su trabajo».

La resolución administrativa designa por tanto a un candidato como menor puntuación al amparo del apartado 3.1 de la Instrucción I/6-2011, que dispone lo siguiente:

«La Administración nombrará en comisión de servicios, en principio y si no hay causa objetiva o informe contradictorio que determine lo contrario, al funcionario que conforme a este procedimiento y baremo obtenga la mejor puntuación».

Comencemos recordando que la comisión de servicios es una forma excepcional de provisión de puestos de trabajo, de modo que no puede entenderse como un derecho del funcionario, sino como una facultad de la Administración inherente a su potestad de autoorganización para cubrir determinados puestos de trabajo provisionalmente, cuando considere que se dan los requisitos de urgencia y necesidad exigidos por la norma y dentro de los límites legalmente establecidos.

Para su concesión, por tanto, no es suficiente con la concurrencia del presupuesto recogido en la norma, sino que la decisión debe además estar justificada por necesidades del servicio, extremo cuya apreciación corresponde a la Administración.

Y, si bien es cierto que la Administración, en esta apreciación, al igual que en la adjudicación de la plaza, goza de un importante margen de discrecionalidad, no es menos cierto que, como en todo proceso de selección, debe ajustarse a determinados presupuestos, el primero de los cuales es el de respetar las bases de la convocatoria, configuradas como ley del concurso.



Por esta razón, y como a continuación se explica, la Sala no puede compartir la decisión de la Administración.

Efectivamente, el apartado 3.1 de la Instrucción, antes transcrito, permite a la Administración excepcionar la aplicación de la regla general de designar a quien obtenga mejor puntuación en la aplicación del baremo, pero esta excepción debe entenderse referida a supuestos en los que la Administración incide en aspectos distintos a los que ya son expresamente objeto de valoración de acuerdo con el baremo. De lo contrario, **si permitiéramos al órgano administrativo volver a valorar lo que el baremo prevé, éste quedaría vacío de contenido, y con él la propia resolución de convocatoria de la plaza, que se remite al mismo.**

Por tanto, el mérito en cuestión, referente a la titulación del funcionario, debe valorarse como especifica el baremo (5 puntos la licenciatura, 3 puntos la diplomatura), y no de otro modo, ni se le puede atribuir al mismo, como hace la Administración, la condición de requisito determinante o excluyente, que el baremo por el contrario no establece.

Eso es lo que ocurre en el caso de autos, en el que la Administración tiene en cuenta un determinado aspecto académico del candidato que el baremo ya prevé como mérito a valorar. Con este modo de proceder, **la Administración lo que hace es inaplicar el baremo y sustituirlo por su criterio particular**, que al basarse exclusivamente en la titulación académica, implica modificar las bases y sustituir el criterio establecido en éstas por el suyo propio, **valorando el mérito de forma subjetiva y al margen de los criterios establecidos.**

Es decir, **la actuación de la Administración deja de estar encuadrada en el ámbito puramente discrecional y cae de lleno en la arbitrariedad.** Dicho de otro modo, no es que la Administración, con base en el informe contradictorio, haya hecho uso de su discrecionalidad técnica para elegir, entre los distintos aspirantes, al que mejor se adapta a las características del puesto, **sino que directamente desplaza la aplicación de las bases de la convocatoria –del baremo– aplicando su criterio propio y subjetivo.** Modifica la forma de valoración de un mérito atribuyéndole una trascendencia que el baremo no contempla, convirtiéndolo en un presupuesto determinante para ocupar el puesto.

La explicación dada por el órgano administrativo **no puede justificarse tampoco desde la perspectiva de la mejor prestación del servicio y el principio de autoorganización, pues ello supondría tachar de contrario a estos principios al propio baremo recogido en la norma reglamentaria,** que acepta la posibilidad de que el puesto de trabajo pueda ser ocupado por quien carece de la titulación ahora exigida.

En definitiva, si bien la comisión de servicios es un modo excepcional y temporal de provisión de plazas que está justificado, exclusivamente, por razones del servicio, y cuya decisión de concederla es una facultad exclusiva de la Administración, como manifestación de sus facultades de auto organización, **una vez ofertada la plaza y fijados los criterios que deben regir la convocatoria, la Administración no puede sustituir la forma de valoración establecida por una distinta.**

Procede, por ello, la estimación del recurso, lo que implica anular la designación realizada en favor de D. y adjudicar la plaza ofertada en comisión de servicios al recurrente D. .



TERCERO.- Costas procesales.

Las costas del recurso se imponen a la parte demandada, dada la estimación del mismo, con base en el art. 139 de la LJCA.

En atención a la índole del litigio y a la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador la de 500 euros, más el IVA correspondiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la Procuradora D.^a, en nombre y representación de D., contra la resolución de 23 de mayo de 2019 del Subdirector General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias por la que se resuelve la concesión de plaza de Monitor de Informática en comisión de servicios y, en consecuencia:

- ANULAMOS la resolución impugnada.
- RECONOCEMOS el derecho del recurrente a que le sea adjudicada, en régimen de comisión de servicios, la plaza de monitor de informática en el centro penitenciario de Valencia.

Con imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0940-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta



general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0940-19 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

Dña.

D.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

