Pilar Ibañez Marti
Procuradora de los tribunales
Notificado 20/09 /2013

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000941/2011
N.I.G.: 46250-33-3-2011-0006847

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2ª

SENTENCIA Nº 644 / 2013

Iltmos. Sres:
Presidente
Dª ALICIA MILLÁN HERRANDIS
Magistrados
D MIGUEL SOLER MARGARIT
Dª BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ

En VALENCIA a diecisiete de septiembre de dos mil trece.

Vistopor la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo número 941/2011, promovido por D.
representado por la Procuradora Dª PILAR IBAÑEZ MARTI contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto en fecha 11/6/2010 contra la Resolución de fecha 12 de mayo de 2010 del Tribunal Calificador del concurso oposición convocado mediante Orden de 18 de febrero de 2010 por la que se desestimaban las alegaciones presentadas por escrito de 5 de mayo de 2010 contra la lista provisional de valoración de méritos, recurso que se amplía posteriormente, contra la Resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada dictada por el Subsecretario por delegación del Ministro de Fomento de fecha 4/11/2011, estando la Administración demandada MINISTERIO DE FOMENTO, representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto el recurso y seguidos los trámites por la Ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que Solicita se dicte Sentencia por la que, Estimando el recurso presentado:

1. Se declare no ser conforme a derecho la valoración de méritos profesionales realizada por el Tribunal Calificador, publicada con fecha 3 de mayo de 2010, por no ajustarse a las normas reguladoras como son las Bases del Concurso, infringiendo el principio de mérito y capacidad para acceso a la función pública.

2. Se declare su nulidad conforme a lo establecido en el art. 62.1 e) en relación con el art. 107.1 y art. 114 de la ley 30/92, de la Resolución que publica la lista de valoración de méritos de fecha 3 de mayo de 2010 dictada por el Tribunal Calificador del concurso procediendo a su anulación.

Subsidiariamente se declare su anulabilidad conforme al art. 63.1 de la ley 30/912.

3.Se le reconozca al recurrente un derecho a una puntuación de 96'046 puntos en total, que proceda a la valoración de los méritos profesionales no tenidos en cuenta del recurrente conforme a lo previsto en el ANEXO I, Fase de concurso, Méritos profesionales, apartado 3º, de las Bases de la convocatoria, correspondiente al contrato de trabajo realizado 23/10/2006-22/10/2007, reconociéndosele 2'916 puntos, (12 meses de experiencia x 0'243=2'916) por ese concepto y consecuentemente se declare el derecho a ser adjudicatario el recurrente con todos los efectos económicos y de cualquier otra índole que le sean inherentes;

Oposición: 86'67 puntos.

Méritos profesionales: 1'832+2'916=4'748 puntos.

Méritos formativos: 4'625 puntos.

Total 96'046 puntos.

4.Se reconozca el derecho a ser indemnizado por el importe de las retribuciones dejadas de percibir desde que debió ser nombrado hasta la fecha en que debió finalizar el contrato al que tenía derecho, más los intereses correspondientes.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada contestó a la demanda oponiéndose y solicitando se dicte sentencia por la que se confirme la desestimación impugnada por ser conforme a derecho.

TERCERO.- Que a continuación se acordó el recibimiento del pleito a prueba con la práctica de aquellas, propuestas por las partes previa su declaración de pertinencia y el resultado que obra en autos, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señala la votación para el día diecisiete de septiembre de dos mil trece, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma Sra Dª BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso contencioso administrativo lo constituye a desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto en fecha 11/6/2010 contra **la Resolución de fecha 12 de mayo de 2010 del Tribunal Calificador del concurso oposición convocado mediante Orden de 18 de febrero de 2010** para la cobertura de una plaza, mediante contrato de interinidad, con una duración de doce meses prorrogables de la categoría de Técnico superior de actividades técnicas y profesionales, grupo profesional 3, número del puesto 44626, Area funcional Técnica y profesional, especialidad de conservación y explotación de carreteras sujeto a convenio único para el personal laboral del estado de la Administración general del estado, en al Demarcación de carreteras de la comunidad valenciana.

Y recurso que se amplía posteriormente contra **Resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada dictada por el Subsecretario por delegación del Ministro de Fomento de fecha 4/11/2011.-**

Que el recurrente combate la resolución impugnada a partir de los siguientes hechos y razonamientos:

Por ORDEN DE 18/2/2010 del MINISTERIO DE FOMENTO,se convoca proceso selectivo para la cobertura de una plaza de personal laboral temporal en la categoría de **Técnico Superior de actividades técnicas y Profesionales grupo 3,** nº de puesto 44626, área funcional Técnica y profesional, sujeto al Convenio único para personal laboral de la Administración general del estado, en la Demarcación de carreteras del Estado en Valencia; ministerio de Fomento.

En la fase de OPOSICIÓN, el recurrente obtuvo una puntuación de 86'67 puntos.

En la fase de CONCURSOobtiene la siguiente puntuación:

- Méritos profesionales: 1'832 puntos.
- Méritos Formativos: 4'625 puntos.

Sin embargo el recurrente entiende errónea dicha valoración al no haber sido tomada en consideración **el contrato de trabajo de fecha 23/10/2006 a 22/10/2007:**

- Auxiliar de mantenimiento y oficios,
- Grupo profesional 6,
- Area funcional Técnica, mantenimiento y oficios y funciones principales: Mantenimiento y conservación de carreteras.

Si bien prosigue, la denominación actual de dicha plaza tras el II **Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración**

general del estado, que entra en vigor el 15/10/2006, era de **Oficial de actividades técnicas y profesionales, grupo profesional 4**y especialidad: Vigilancia de conservación y explotación de carreteras.

Considera el actor que dicho contrato se le debía haber valorado como Mérito profesional conforme **al apartado 3º ANEXO I de las Bases**, Fase concurso; méritos profesionales:

Experiencia profesional ***en puestos de trabajo de categoría inferior, con funciones y tareas similares a las asignadas en la plaza a la que se opta****:*

Puntuación máxima 3'50 puntos.
Forma de puntuación 0'243 puntos por cada mes completo de experiencia.
Y por todo ello los 12 meses de experiencia profesional multiplicados por 0'243 darían un total de 2'916 puntos más.

Que por ello invoca:

En primer lugar, que **Se ha producido un error en la valoración de los méritos profesionales del recurrente al no habérsele tenido en cuenta el susodicho contrato de trabajo.**

Y ello de conformidad con las Bases de la convocatoria, tal y como ha quedado anteriormente expuesto, siendo la plaza a cubrir la de Técnico superior de actividades técnicas y profesionales, grupo profesional 3, número del puesto 44626, Área funcional Técnica y profesional, especialidad de conservación y explotación de carreteras sujeto a convenio único para el personal laboral del estado de la Administración general del estado, en la Demarcación de carreteras de la comunidad valenciana, debiéndose estar a las funciones que se realicen en ambos puestos, resultando además que al recurrente dichos méritos si que le han sido valorados en anteriores convocatorias, siendo por ello la negativa del Tribunal a valorar tales méritos arbitraria e injustificada, remitiéndose a su vez a los informes obrantes en el expediente administrativo de los que se desprende la arbitrariedad y mala fe por parte del Tribunal calificador.

Que en este sentido cita:

- **Informe de la Subdirección general de recursos humanos de fecha 1 de julio de 2010**donde se señala que el recurso de alzada debería estimarse parcialmente por cuanto que el Tribunal calificador debería haber tenido en consideración como mérito profesional el desempeño de un contrato por el recurrente

- **Informe de la Subdirección general de recursos humanos de fecha 28 de octubre de 2011** donde igualmente se reconoce que se deberían haber computado los méritos profesionales al recurrente por cuanto que la especialidad señalada en el contrato aportado conforme al II Convenio colectivo viene a ser la misma que la exigida en la descripción de la plaza ofertada.

El segundo motivo de impugnación es el relativo al error material existente en la base de la convocatoria que ha afectado al proceso de selección en la fase de concurso e impugnación que le es desestimada por no haber recurrido en plazo las Bases de la convocatoria.

En este sentido refiere el recurrente, el propio Informe aducido reconoce la existencia del error a fin de que por la Administración se anule y retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de méritos, y ello al resultar evidente que existe un error material en las puntuaciones asignadas en los méritos profesionales en las bases de la convocatoria, error que ha perjudicado al recurrente y que le hubiera permitido ser adjudicatario de la plaza.

Que por su parte la ABOGACIA DEL ESTADO. se opone a la demanda presentada invocando, frente al primer motivo de impugnación, la imparcialidad e independencia de los miembros de los Tribunales de oposiciones y comisiones de valoración, siendo la valoración de méritos competencia discrecional del òrgano calificador.

Que, en segundo lugar y en cuanto al error en las bases de la convocatoria refiere que el recurrente no impugnó dichas bases dentro del plazo establecido, por lo que las mismas devinieron firme y ello impide rectificar un eventual error material por la vía del recurso administrativo. Y si bien, prosigue, es cierto que el informe de la Subdirección general de recursos humanos reconoce la existencia del error material en la determinación de la puntuación máxima en las bases de la convocatoria, no concurren sin embargo los requisitos necesarios para que pueda ser considerado error de hecho.

Solicitando, por lo expuesto, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Que centrado así el objeto de debate, la primera cuestión que se aduce por parte del recurrente es la relativa a la erróneavaloración de los méritos profesionales del recurrente al no habérsele tenido en cuenta el susodicho contrato de trabajo.

Y ello de conformidad con las Bases de la convocatoria, donde se establecía en el **apartado 3º ANEXO I de las Bases,**

Fase concurso; méritos profesionales:

Experiencia profesional ***en puestos de trabajo de categoría inferior, con funciones y tareas similares a las asignadas en la plaza a la que se opta****:*
Puntuación máxima 3'50 puntos.
Forma de puntuación 0'243 puntos por cada mes completo de experiencia.

Siendo la plaza a cubrir la de:

- *Técnico superior de actividades técnicas y profesionales,*
- *Grupo profesional 3, número del puesto 44626,*
- *Área funcional Técnica y profesional, especialidad de conservación y explotación de carreteras sujeto a convenio único para el personal laboral del estado de la Administración general del estado, en la Demarcación de carreteras de la comunidad valenciana,*

Y habiendo aportado el recurrente**contrato de trabajo de fecha 23/10/2006 a 22/10/2007:**

Siendo la plaza ocupada por éste la de:

- *Auxiliar de mantenimiento y oficios,*
- *Grupo profesional 6,*
- *Area funcional Técnica, mantenimiento y oficios y funciones principales: Mantenimiento y conservación de carreteras.*

Y plaza que, tras el **II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración general del estad**o, que entra en vigor**el 15/10/2006**, ese denominada de

- *Oficial de actividades técnicas y profesionales,*
- *Grupo profesional 4 y*
- *Especialidad: Vigilancia de conservación y explotación de carreteras.*

Sentado lo anterior, el Tribunal fundamenta la no valoración de la aludida experiencia profesional en que si bien, conforme al II Convenio colectivo, **la especialidad reseñada viene a ser la misma que la exigida en la descripción de la plaza ofertada,**esto es, *Conservación y explotación de carreteras,* el Tribunal se centra en las funciones y tareas principales de la plaza ofertada establecidas en la convocatoria y que son las siguientes: *Explotación y conservación de las obras y sus elementos funcionales, auxiliares y complementarios,* de modo que, **No existiendo coincidencia exacta entre dichas funciones y en uso de la discrecionalidad técnica se desestima dicho extremo**.

Pues bien, este Tribunal no puede compartir tales argumentos pues ateniéndonos a lo dispuesto en las Bases de la convocatoria de las que resulta evidente que la experiencia profesional acreditada por el recurrente debió ser valorada conforme al **apartado 3º Anexo I de las Bases**.

Que en este sentido obra al folio 409 y siguientes del expediente, informe emitido por la Subdirectora general de recursos humanos e informe en el que se destaca la similitud entre la especialidad mencionada por el recurrente y las funciones y tareas principales exigidas en la convocatoria que servirían para asimilar, el puesto de trabajo desempeñado con la plaza ofertada.

Que asimismo destaca dicho informe la coincidencia entre el Área funcional que consta en la convocatoria y, en tercer lugar destaca el informe que los mismos méritos fuero tenidos en cuenta en otro concurso oposición de prácticamente idénticas caracteristicas, y concluye informando en sentido favorable a la estimación del recurso.

Que por todo ello procede estimar este primer motivo de impugnación habida cuenta que la experiencia profesional del recurrente, avala mediante el contrato de trabajo aportado de fecha 23/10/2006 a 22/10/2007, se incardina de lleno en lo dispuesto por el apartado 3º ANEXO I de las Bases de la convocatoria, al ser el puesto de trabajo que ha desempeñado el recurrente, **de categoría inferior y funciones y tareas similares a las de la plaza que se opta,** tal y como ha quedado anteriormente expuesto, debiendo estarse a las funciones que se realicen en ambos puestos, que resultan sin duda coincidentes máxime cuanto además dichos méritos si que le habían sido valorados al actor en anteriores convocatorias.

Que no obstante y reconocido dicho extremo no procede que esta Sala realice la valoración de dichos méritos en los términos en los que se pretende en el suplico de la demanda y, estimado dicho motivo de impugnación será el Tribunal el que deberá proceder a la valoración de los susodichos méritos profesionales en los términos expresados.-

TERCERO **El segundo motivo de impugnación es el relativo al error material existente en la base de la convocatoria que ha afectado al proceso de selección en la fase de concurso** e impugnación que le es desestimada por no haber recurrido en plazo las Bases de la convocatoria.

Que dicho error es igualmente puesto de manifiesto en el informe antes citado, error material que ha provocado una valoración incorrecta de los méritos profesionales,pues al parecer ha desaparecido un dígito de la puntuación respecto de las anteriores convocatorias, error del que se aconseja su rectificación, si bien se ponderan las consecuencias de dicha rectificacion que afectaría a dos candidatos que sufrieron una valoración inexacta de sus méritos profesionales siendo las puntuaciones finales incorrectas y concluye interesando la anulación de la fase de concurso con retroacción de las actuaciones con el fin de que se realice la valoración de méritos conforme al baremo correcto.

Que este segundo motivo de impugnación no puede ser compartido por esta Sala por cuanto que, tal y como expresa la Administración demandada por cuanto que las citadas Bases, con el error material incorporado a las mismas, fueron debidamente publicadas y no consta que, frente a las mismas, el recurrente formulara recurso alguno por lo que devinieron, firmes y consentidas, y por ello resulta improcedente el planteamiento de dicha cuestión en sede de recurso contencioso administrativo procediendo, sin más, a la desestimación de este segundo motivo de impugnación.

Finalmente no procede tampoco estimar la pretensión indemnizatoria efectuada en la medida en que será el Tribunal el que debe proceder a la valoración de los méritos, y hasta que dichos méritos no sean valorados conforme a lo expresado no goza el recurrente de derecho a retribución alguna.

Y todo ello debe conducirnos, sin más, a la estimación parcial del recurso en los términos expuestos.

Sin costas.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso promovido por D. representado por la Procuradora Dª PILAR IBAÑEZ MARTI contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto en fecha 11/6/2010 contra la Resolución de fecha 12 de mayo de 2010 del Tribunal Calificador del concurso oposición convocado mediante Orden de 18 de febrero de 2010 por la que se desestimaban las alegaciones presentadas por escrito de 5 de mayo de 2010 contra la lista provisional de valoración de méritos, recurso que se amplía posteriormente, contra la Resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada dictada por el Subsecretario por delegación del Ministro de Fomento de fecha 4/11/2011, estando la Administración demandada MINISTERIO DE FOMENTO, representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO.

1.- ANULAR la resolución impugnada por no ser conforme a derecho. CONFIRMANDO las resoluciones impugnadas por ser acordes a derecho y sin que proceda imposición expresa en materia de costas.

2.- Se le reconozca al recurrente, como situación jurídica individualizada, el derecho a que se proceda a la valoración de los méritos profesionales no tenidos en cuenta del recurrente conforme a lo previsto en el ANEXO I, Fase de concurso, Méritos profesionales, apartado 3º, de las Bases de la convocatoria, correspondiente al contrato de trabajo realizado 23/10/2006-22/10/2007, con los derechos que le correspondan;

3.- Desestimando el resto de pretensiones.

Frente a esta sentencia cabe interponer recurso ordinario de casación. .-

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de éste, doy fe.