



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 8 de febrero de 2016  
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)  
Rec. n.º 4202/2014*

#### **SUMARIO:**

**Funcionarios públicos. Acceso a la función pública. Concurso oposición.** Se plantea por el recurrente sobre la base de que los documentos que aportó, fotocopias compulsadas de la Consejería de Educación de acuerdos de nombramiento y formalización de ceses, son suficientes para acreditar experiencia docente previa valorable conforme a lo establecido en el anexo I de la convocatoria, en tanto que la Administración sostiene que tal mérito no es valorable al no haberse aportado la hoja de servicios como acreditación. Por otro lado, se reconoce la plena subsanabilidad del defecto relativo a la no presentación de documento acreditativo, por lo que debe concederse plazo (diez días) para subsanar los errores u omisiones en los documentos presentados por los aspirantes; las bases no pueden denegarlo. La falta de justificación de un mérito no puede determinar la exclusión de las listas de admitidos. A falta del requerimiento para subsanar -exigido por el artículo 71 de la Ley 30/1992-, la presentación de la hoja de servicios en trámite de recurso de alzada debe entenderse como subsanación bastante del defecto invocado por la Administración. En este sentido, se reconoce el derecho del recurrente en la instancia a que se le compute como mérito en el proceso selectivo la experiencia docente en centros públicos en la Comunidad de Madrid. Además debe tenerse en cuenta el artículo 35.F de la Ley 30/1992 pues tratándose de una documentación que ya se encuentra en poder de la Administración actuante, el ciudadano tiene derecho a no reiterar su presentación y ello con independencia de que tal circunstancia este prevista en la convocatoria.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 35 f), 62.1 y 71.

#### **PONENTE:**

*Don José Manuel Sieira Miguez.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 4202/2014 interpuesto por la representación procesal del Gobierno de Cantabria contra la Sentencia de 16 de octubre de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictada en el recurso núm. 31/2014 . Ha sido parte recurrida la representación procesal de D. Jesús Manuel .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia el 16 de octubre de 2014 cuya parte dispositiva dice: Estimamos el recurso contencioso administrativo promovido por don Jesús Manuel , contra la Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte de 22 de abril de 2013 que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación parcial de la reclamación presentada contra la baremación provisional y contra la resolución que publicó la lista de aspirantes seleccionados en los procesos selectivos para el ingreso y acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, siendo parte recurrida Gobierno de Cantabria, y acordamos la nulidad de la resolución impugnada, reconocemos al demandante el derecho a que se le compute como mérito en el proceso selectivo la experiencia docente en centros públicos de la Comunidad Autónoma de Madrid y como consecuencia se puntúe al recurrente por los cuatro años y ocho meses acreditados, con las consecuencias legales inherentes a dicha valoración, con expresa condena en costas a la Administración.

#### **Segundo.**

Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la recurrente se formuló escrito de preparación del recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

#### **Tercero.**

Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que considera oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que case y anule la sentencia recurrida desestimando íntegramente la demanda formulada en su día por la representación procesal de don Jesús Manuel .

#### **Cuarto.**

La Sala acuerda la admisión a tramite del recurso interpuesto, llevándose a cabo según consta en autos. La parte recurrida formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso, con confirmación de la sentencia recurrida y con la imposición de las costas a la parte recurrente.

#### **Quinto.**

Por providencia se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez, Magistrado de la Sección



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Antes de entrar en el análisis de los concretos motivos de casación articulados por la Administración recurrente, dos al amparo del 88.1.c de la ley Jurisdiccional por incongruencia de la sentencia, el primero y el tercero y otros dos al amparo del 88.1.d de la misma, el segundo por valoración arbitraria de la prueba y el cuarto por vulneración del artículo 62.1 de la Ley 30/92, hemos de señalar que la razón de decidir de la sentencia de instancia está en el fundamento segundo de la misma que concluye afirmando que se debe estimar la pretensión principal de la demanda. Los restantes argumentos contenidos en el fundamento tercero lo son, como la propia Sala de instancia afirma expresamente, a mayor abundamiento en relación con la posibilidad de subsanación de defectos de la solicitud en procedimientos selectivos, por tanto salvo que se estimase que algún motivo combate con acierto los razonamientos contenidos en el citado fundamento jurídico de la sentencia no resulta necesario analizar las cuestiones que se planteen en relación con los argumentos que la sentencia recurrida formula a mayor abundamiento.

Dicho esto, comenzamos por el examen conjunto de los motivos primero y tercero articulados al amparo del 88.1.c de la Ley Jurisdiccional, el 1º y el 88.1.d el tercero, por las razones que a continuación se exponen.

En el motivo primero la Administración recurrente tacha de incongruente a la sentencia recurrida porque, dice, basa la desestimación de la demanda en el hecho de que el recurrente aportó, en el momento de presentar su solicitud y junto con los documentos acreditativos de los nombramientos y ceses efectuados al funcionario por la Administración Autonómica de Madrid, la hoja de servicios que era exactamente el documento que se exigía en el Anexo II de la Orden de convocatoria para poder valorar ese mérito, cuando el objeto de debate era si el aportar las hojas de nombramiento y cese presentadas en su día por el Sr. Jesús Manuel era o no suficiente para valorar la experiencia docente del recurrente conforme a lo establecido en las bases de la convocatoria y que conforme al anexo I debía acreditarse mediante hoja de servicios certificada en la que debería constar la fecha de toma de posesión y cese y la especialidad, en tanto que el motivo segundo se basa en una valoración arbitraria de la prueba y se articula con carácter subsidiario del primero.

El debate se plantea por el recurrente sobre la base de que los documentos que aportó, fotocopias compulsadas de la Consejería de Educación de acuerdos de nombramiento y formalización de ceses, 35 en total, son suficientes para acreditar experiencia docente previa valorable conforme a lo establecido en el anexo I de la convocatoria en tanto que la Administración sostiene que tal mérito no es valorable al no haberse apartado la hoja de servicios a que se refiere la convocatoria como medio para acreditar el citado mérito.

La razón de que procedemos a analizar conjuntamente ambos motivos es que la Sala de instancia al afirmar que los documentos aportados con la demanda en los folios 51 a 95 están reproducidos en el expediente incurre en un error manifiesto ya que ni el documento que obra en el folio 51 de las actuaciones de instancia y que se aporta como documento núm 6 de los que se acompañan a la demanda junto con el recurso de alzada cuya desestimación da lugar al presente recurso contencioso, figura entre los aportados por el recurrente en su solicitud ni tampoco figura como aportado el documento que obra al folio 53, y que son la hoja de servicios del recurrente y una certificación de la Jefe de Sección de Personal docente de que la citada hoja de servicios está conforme con los antecedentes que del funcionario al que se refieren constan en la Comunidad de Madrid y con los documentos que el interesado ha



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

exhibido. Por tanto, la sentencia de instancia al afirmar taxativamente que tales documentos "están reproducidos en el expediente administrativo" simultáneamente incurre en una valoración grosera de la prueba, la valoración del expediente administrativo, y como consecuencia de ello en una alteración manifiesta de los términos del debate que no eran si se había aportado o no la hoja de servicios en los términos exigidos por la convocatoria, sino si los documentos aportados por el recurrente junto con su solicitud eran o no bastantes para tener por acreditado el mérito a que se refiere el anexo I de la convocatoria en los términos que ésta exige y la procedencia o no de su valoración.

Esta alteración de los términos del debate consecuencia de una valoración grosera y por tanto arbitrariamente irrazonable de la prueba lleva a la Sala de instancias a afirmar que el recurrente no sólo aportó los documentos descritos en las bases sino que además ha presentado otros que refuerzan los datos de la hoja de servicios y como consecuencia de ello o estimar el recurso contencioso, y por ello los motivos examinados deben ser estimados.

#### **Segundo.**

Estimados los dos primeros motivos de casación es innecesario entrar en el análisis de los motivos tercero y cuarto y proceder a resolver la cuestión en los términos en que ha quedado planteado el debate.

La cuestión, sentado el hecho de que el recurrente no cumplía lo establecido en las bases de la convocatoria ya que es indudable que no aporta con su solicitud de hoja de servicios certificada en los términos que anteriormente han quedado expuesto, se reduce a determinar si el defecto en que ha incurrido el recurrente en vía contencioso es o no subsanable y en qué términos, decayendo los argumentos contenidos en los tres primeros fundamentos de derecho de la demanda en base al principio de que la convocatoria es la ley del proceso selectivo, que sus bases no fueron impugnadas en su momento no pudiendo entenderse que sean contrarias a derecho.

Una reiterada jurisprudencia de la Sala, por todas sentencias 27 de mayo de 2010, recurso 1719/2007 y sentencia de 4 de noviembre de 2015, recurso 1492/2014, en relación con el artículo 71 de la Ley 30/92 establece que:

a) La tesis de la plena subsanabilidad de los defectos en una oposición o concurso ha sido reconocida en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990 con cita de los derogados artículos 54 y 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo , al considerar que era subsanable la omisión, lo que no comporta la infracción de la doctrina jurisprudencial en orden al carácter vinculante de las bases del concurso a las que también se refiere la sentencia impugnada.

b) La subsanación del defecto relativo a la no presentación de documento acreditativo se admite sin problemas en las sentencias de 18 de octubre de 1976 , 13 de julio de 1987 , 8 de noviembre de 1988 , 12 de abril de 1989 y 26 de mayo de 1989 , siendo destacable la sentencia de 16 de mayo de 1983 que hace plena aplicación del artículo 71, en la redacción de 17 de julio de 1958, admitiendo la posibilidad de que la Administración requiera a los firmantes para que en plazo de diez días subsanen la falta que ha sido observada e igual sucede en la posterior sentencia de 28 de junio de 1985 , al considerar que es acertada la decisión de la sentencia apelada cuando declara que no se puede atender a un criterio riguroso formalista que es contrario a la voluntad real perseguida por el legislador.

c) La Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 2003 , recaída en el recurso de casación en interés de la Ley número 3437/01, partiendo de la doctrina que acaba de expresarse, destaca el criterio que ya la Sentencia de 7 de julio de 1997 de la Sala Tercera,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Sección Sexta, fijó en interpretación del artículo 71 de la Ley 30/92 cuando reconoció que la omisión de datos y errores exige que el órgano administrativo competente se lo haga saber al interesado, señalando dichos errores u omisiones y concediéndole un plazo de diez días para subsanación con la advertencia de que si no lo hiciera, se procederá al archivo del expediente. Y en todo caso, en dicha sentencia se hace una expresa referencia a la antigua Sentencia de la Sala Cuarta de 16 de marzo de 1988, en el sentido de que la Administración no puede arbitrariamente exigir cualquier documentación sino aquella que sea imprescindible para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse la resolución y esos datos han de ser ignorados por la Administración, ya que si ésta los conoce por haber presentado el interesado los documentos que se le piden, no tiene alcance la indicada consideración, habiéndose de tratar de datos suficientes para resolver y para dictar la correspondiente resolución.

Concluía la Sentencia de 4 de febrero de 2003 que en el supuesto enjuiciado resultaba aplicable en la cuestión examinada el artículo 71 de la Ley 30/92, como antes exigía el antiguo artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción de 1958, pues se impone en ambos preceptos «el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor». En todo caso, la redacción del apartado segundo del artículo 71 de la Ley 30/92 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, como es el caso planteado.

d) Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión de que, en el caso aquí enjuiciado, la sentencia recurrida infringe la doctrina establecida por esta Sala, lo que lleva a estimar el motivo de casación aducido por la recurrente.

Además debe tenerse en cuenta el artículo 35.F de la Ley 30/1992 pues tratándose de una documentación que ya se encuentra en poder de la Administración actuante, el ciudadano tiene derecho a no reiterar su presentación y ello con independencia de que tal circunstancia este prevista en la convocatoria pues a esta se aplica la ley 30/92. Por otra parte no cabe sostener, como hace la demanda, que las bases de la convocatoria prohibieron la subsanación, si así lo hicieran sería contrario al artículo 71 de la Ley 30/92 pero es que no es así. El hecho de que la base 3.12 prevea la posibilidad de subsanar en diez días desde la publicación de la lista provisional de admitidos los defectos esenciales en relación con los documentos a que se refiere la base 3.9.B, no implica, como supone la demandada, la exclusión de la posibilidad de subsanar los que previese la base 3.9. A entre las que se encuentra la documentación relativa a la justificación de méritos alegados, entre otras razones porque la falta de justificación de un mérito no puede determinar la exclusión de las listas de admitidos y porque como consecuencia de ello el plazo que establece la base 3.12 no es al que se refiere el artículo 71 de la Ley 30/92 ni puede dicha base sustituir el requerimiento que dicho precepto establece.

No podemos olvidar que a falta de requerimiento para subsanar que conforme al artículo 71 de la ley 30/92 debía hacer la Administración convocante, la presentación de la hoja de servicios en trámite de recurso de alzada debe entenderse como subsanación bastante del defecto invocado por la Administración, parece claro por tanto que la demanda debe ser estimada y debe computarse al recurrente en vía contencioso al mérito a que hace referencia el Anexo I de la convocatoria de conformidad con lo establecido en dicho anexo, valorándole los cuatro años y ocho meses acreditados de experiencia docente en centros públicos.

**Cuarto.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

No ha lugar a estimar la pretensión formulada en la demanda de que se reconozca que el recurrente ha superado el concurso oposición y tiene derecho a ser nombrado funcionario del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria de la Comunidad de Cantabria y a la adjudicación de la plaza que le corresponde en base a la puntuación obtenido con preferencia frente a los que hayan obtenido una inferior. Nada ha razonado el recurrente en vía contencioso sobre este extremo en su demanda.

**Quinto.**

Estimado el recurso de casación y estimado en parte el recurso contencioso y habida cuenta que en el caso concurren razones suficientes para apreciar la duda jurídica a que se refiere el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación.

**FALLAMOS**

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Gobierno de Cantabria contra sentencia de 16 de octubre de 2014 dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso 31/2014 que casamos y debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Jesús Manuel contra resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 22 de Abril de 2013 que desestimó el recurso de Alzada interpuesto contra la desestimación parcial de su reclamación presentada contra la baremación provisión y debemos anular y anulamos la resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad de Cantabria de 12 de abril de 2013 reconociendo el derecho del demandante a que se le compute como mérito en el proceso selectivo la experiencia docente en centros públicos en la Comunidad de Madrid y se le puntúe por los cuatro años y ocho meses acreditados con arreglo a lo que se establece en el anexo I de las bases, con las consecuencias legales exclusivamente para el recurrente inherentes a esa valoración. Sin costas.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Jose Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.