



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00203/2013

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000034

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000036 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON SECCION DE GESTION DE PERSONAL, LOPD
LOPD

Letrado: LOPD
LOPD

Procurador D./Dª LOPD
LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a seis de noviembre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 36/2013, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD, representado por la Procuradora Doña LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD; de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD; siendo codemandadas Doña LOPD representada y asistida por el Letrado

Don LOPD
LOPD

representados y asistidos por el Letrado Don LOPD
LOPD; Doña LOPD
LOPD



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



LOPD

LOPD

representados por el Procurador Don LOPD y asistidos por el Letrado Don LOPD, sobre personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declare estimación del recurso, por ser los acuerdos aquí impugnados disconformes con el Ordenamiento Jurídico, y los declare nulos, anule o revoque y deje sin efecto, por no ser ajustados a Derecho, ordenando al Tribunal que proceda a corregir y calificar nuevamente el segundo ejercicio de mi mandante, en lo que al ejercicio práctico nº 18 se refiere, según se ha descrito, aprobándolo y, en fin, el derecho a formar parte de la lista de candidatos propuestos por el Tribunal para su nombramiento como funcionario en prácticas del Ayuntamiento de Gijón, en la plaza de Administrativo de Administración General, convocatoria Oferta Empleo Público 2008-2009, con todos los derechos económicos y profesionales inherentes a tal situación desde la fecha en que debió ser propuesto, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento y todo ello en cualquier caso con imposición de costas a la Administración de acuerdo con lo dictado por el art. 139 de la citada Ley Jurisdiccional.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 28-11-12 por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto el 11-10-12 en expediente de selección de 24 plazas de administrativo de promoción interna (OEP 2008-2009), así como contra la resolución de 8-1-13 por la que se nombran funcionarios de carrera en la plaza de administrativos de Administración General en dicho proceso de selección, así como cuantas resoluciones tengan relación o se dicten en ejecución de aquellas.

Se señala en la demanda que el actor participó en estas pruebas selectivas. Que la celebración del primer ejercicio de la fase de oposición, tuvo lugar el 25-1-12, en el que bajo la consideración de apto, alcanzó una puntuación total en el concurso-oposición de 25,960 puntos, quedando situado en segunda posición. Que el 13-3 se anuncia la subsanación de 6 errores, quedando convocados los aspirantes para la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



realización del segundo ejercicio el 23-3-12. Este día los aspirantes convocados, entre ellos el recurrente, comparecieron a la realización del segundo ejercicio que consistía en la realización de dos supuestos prácticos, el primero se valoraría con una puntuación máxima de 6 puntos y el segundo de 9. Con ello se obtendría un máximo de 15 puntos, tal y como señalan las bases de la convocatoria. Asimismo se informó de la valoración de cada una de las preguntas (18 en total) y también se informó que el ejercicio era anónimo en su corrección. Con fecha 18-4-12 el Tribunal resolvió sobre las alegaciones presentadas tras la publicación del anuncio de la fase de concurso y primer ejercicio de la oposición, y como consecuencia de la estimación de las mismas, en parte o en su totalidad, acordando la rectificación de 11 puntuaciones en la fase de concurso y el anuncio de los aspirantes que habían superado el segundo ejercicio de la fase de oposición (entre los que no se encontraba el recurrente) y se acordó elevar propuesta de nombramiento de los aspirantes que habían superado el proceso selectivo.

Sigue la demanda que extrañado por su consideración de no apto en el segundo ejercicio, cursó solicitud para acceder a todo el expediente administrativo. Que el 9-5-12 el recurrente recibió correo electrónico de la Secretaría del Tribunal indicándole que el día 14 siguiente, podría revisar el segundo ejercicio. Que no obstante en la fecha indicada se le advierte por la Secretaría del Tribunal, de forma verbal, que la consulta sería únicamente de su examen y no del resto de los contenidos en el expediente, ante cuya situación optó por levantarse, no sin antes observar que su ejercicio estaba puntuado en las 2 hojas con un 7 y ese día presentó recurso de alzada frente a la denegación de acceso a expediente completo.

Se añade que el 23-5-12 se anunció por el Tribunal que una vez finalizada la revisión de los aspirantes del segundo ejercicio de la fase de oposición se habían detectado dos errores materiales en la corrección de los mismos, por lo que se rectificó la puntuación de dos aspirantes y se publicaron de nuevo los resultados del orden de clasificación definitivo y la propuesta de nombramiento.

Que el 20-6-12 el recurrente recibió nueva notificación del Tribunal calificador por la que se anunciaba la rectificación del orden de clasificación definitivo al haberse detectado varios errores materiales en las puntuaciones de otros 3 candidatos en el segundo ejercicio y concediendo un plazo de 10 días hábiles para acceder al expediente y en su caso formular las alegaciones que estimase convenientes al respecto. Que se pudo comprobar la burda rectificación de su nota, pues si inicialmente era un 7 se había corregido encima, pasando a ser ahora un 6,50. Y el 7 se había visto en la otra hoja también había desaparecido. Además disconforme con la nota obtenida, presentó escrito de alegaciones en el que exponía la inexistencia de contradicción alguna en cuanto a las fechas que constaban en el ejercicio práctico nº 18.

Posteriormente, tras realizar diversas averiguaciones, presentó nuevo escrito en el que invocaba que los plazos del citado ejercicio 18 de su examen, tenidos en cuenta por el Tribunal de selección, no los había puesto él, sino que era



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



consecuencia del acceso del propio Tribunal al sistema informático para su comprobación, siendo este el modo en que se fijaba el referido plazo.

Por resolución de 30-7-12 se desestimó el recurso de alzada interpuesto frente a la denegación de acceso al expediente, lo que se le notificó el 17-8-12. Que reunido nuevamente el Tribunal de selección para la resolución de las alegaciones presentadas en relación con la rectificación del orden de clasificación definitivo de los aspirantes, resolvió desestimar las formuladas por el actor, elevando propuesta conforme al orden de clasificación definitivo publicado el 17-9-12. Que el actor solicitó información al Servicio de Atención al Cliente de la empresa de informática encargada del mantenimiento del software municipal, para conocer el funcionamiento de la misma en cuanto a la introducción de los datos sobre inicio y límite de plazos, y disconforme con la propuesta del Tribunal de 17-9-12, interpuso nuevo recurso de alzada el 11-10-12 en cuanto a la cuestión de los plazos del ejercicio n° 18. Que por resolución de 28-11-12 el Concejal Delegado inadmitió el recurso de alzada anterior considerando que era extemporáneo.

Como fundamentos de derecho respecto a la inadmisión del recurso de alzada se señaló que es contraria a derecho. En cuanto al fondo del asunto se alega la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, incurriendo en desviación de poder. Se invoca la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadoros de oposiciones y concursos. Se argumenta que el Tribunal de selección procedió a una ilegal aplicación de las bases de selección, con desviación de poder al haber utilizado potestades administrativas para fines distintos de los buscados por el ordenamiento jurídico, al haber suspendido al actor a pesar de sus mayores conocimientos y aptitudes demostradas.

Se indica que el motivo del recurso se circunscribe, a salvo de lo que resulte del expediente, al hecho de que la puntuación del segundo ejercicio resulta ser errónea. Se señala que en la respuesta dada al ejercicio, D. LOPD, tras hacer el encargo, con confirmación y con pase y sin modificación de datos generales a LOPD según se ordenaba en el texto de ejercicio práctico planteado, siendo responsable el Servicio de Obras Públicas, y darle un plazo de 10 días naturales por el Tribunal calificador se le imputa el error en las fechas de inicio el 2-4-12 y como límite el 12-4-12. Sin embargo, se dice en la demanda, tal fecha de inicio no fue puesta por D. LOPD, ya que su ejercicio elaborado el 23-3-12 finalizó donde terminaba el supuesto planteado, es decir indicando el plazo de 10 días naturales para elaborar el informe. Que la fecha de 2-4-12 la fijó, en la aplicación del sistema informático, sin saberlo, el propio Tribunal al entrar al encargo del expediente y abrir de modo automático el inicio del plazo, que es la forma de fijarlo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Por la Administración demandada y las partes codemandadas se solicitó la desestimación del recurso.

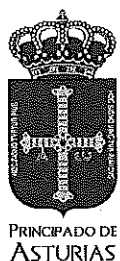


SEGUNDO: En primer lugar ha de acogerse el recurso interpuesto contra la resolución municipal de 28-11-12 que inadmite el recurso de alzada interpuesto el 11-10-12 contra el acuerdo del Tribunal de Selección de 10-9-12, notificado el 3-10 (folio 504 del expediente), en el que se desestiman las alegaciones presentadas durante el periodo de audiencia concedido a los aspirantes y se eleva propuesta de nombramiento y orden de clasificación definitivo de los aspirantes.

Así, la interposición del recurso de alzada, el 11-10-12 lo ha sido dentro de plazo (art. 115.1 de la Ley 30/92) y no resulta extemporáneo, debiendo tenerse presente que el recurso de alzada presentado el 14-5-12 (folios 1 y ss. del expediente 018501/12) se dirigió contra la denegación de acceso al expediente completo, siendo resuelto por resolución de 30-7-12 que desestima dicho recurso, y no contra el acuerdo del Tribunal de 18-4-12 en el que elevaba propuesta de nombramiento de los aspirantes que habían superado el proceso selectivo (folios 270 y ss. del expediente 001766/11). Por tanto ha de estimarse el recurso contra la resolución municipal de 28-11-12, lo que se traduce en la posibilidad de examinar el fondo del asunto consistente en el error que se imputa a la puntuación del segundo ejercicio del actor.

Argumenta el actor que no fue puesta la fecha de inicio del encargo, ya que su ejercicio elaborado el 23-3-12 finalizó donde terminaba el supuesto planteado, indicando el plazo de 10 días naturales para elaborar el informe y que la fecha de 2-4-12 la fijó en la aplicación del sistema informático, sin saberlo, el propio Tribunal al entrar al encargo del expediente y abrir de modo automático el inicio del plazo.

En el informe de 30-5-13, D. LOPD señala
(folio 170 de la causa) que el apartado número 18 del supuesto práctico no tenía por objeto exclusivo el que el aspirante demostrase sus conocimientos sobre el manejo de la herramienta informática PAC de gestión de expedientes, sino también el que demostrase conocimientos sobre el control de la tramitación del expediente en cuanto a encargo de tareas y control de plazos, siendo estos objetivos tratados y aprobados por los miembros del Tribunal y por ello se solicitó que se realizase el encargo con la característica de "necesita confirmación" con objeto de que se sepa controlar el momento en el que el técnico al que se le ha encargado la tarea accede a su lectura y no se dilata en el tiempo la realización de la misma (control de plazos) e, igualmente, el establecimiento de un plazo corto de 10 días naturales a contar desde la fecha de alta del encargo (23-3-12) que finalizaba el 2-4, considerando el Tribunal correcto ese apartado, cuando al consultar el encargo realizado comprobaba que, entre otros puntos, la fecha de inicio de la realización del encargo por parte del destinatario era el día 23-3-12 y la fecha límite el día 2-4-12. El Tribunal no consideró como válidas otras fechas o su inexistencia sin entrar a considerar si el aspirante fijó dichas fechas marcando el plazo en número de días naturales y lo confirmó o bien estableció la fecha límite (2-4-12) y la confirmó.





Se practicó prueba testifical en el acto de la vista en el que la testigo Doña LOPD fue interrogada sobre si cuando se puso el supuesto, el Tribunal advirtió si había que poner la fecha de inicio del encargo y la fecha final, contestó (minuto 25,55 de la grabación) que no lo dijo. Y al ser preguntada si en su ejercicio puso la fecha de inicio de la petición del encargo manifestó (minuto 26,10) que solo puso el plazo que estableció el ejercicio de 10 días naturales. Y al ser interrogada sobre si podía físicamente poner la fecha de inicio del encargo y la final o si son datos que se incorporan al sistema informático cuando el receptor acusa recibo y entra, señaló que esas fechas las pone el sistema cuando la persona entra a tramitar el encargo, el destinatario del encargo, no pudiendo hacerlo la actora.

Y en términos similares sobre las cuestiones que se acaban de reseñar contestaron las testigos Doña LOPD LOPD y Doña LOPD. Sin embargo estos testimonios resultan desvirtuados por otros elementos de prueba. Así, en el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Sistemas de Información y por el Jefe de la Sección de Desarrollo, a la pregunta 5ª relativa a que cuando un usuario A realiza un encargo de tareas a otro usuario B, este último con nombre y apellidos/rol, ¿el sistema informático permite que el usuario A pueda entrar a tramitar un encargo de otra persona?, se señala que sí, añadiendo que el propietario del expediente puede entrar en cualquier momento a tramitar los encargos solicitados por él. Los opositores eran todos propietarios de su expediente. Y en la pregunta 6ª relativa a si en la pregunta anterior cuando A trata de tramitar un encargo dirigido a otra persona ¿el mensaje que aparece en pantalla es "no está Vd. autorizado a realizar ese trámite?", ambos técnicos municipales señalaron que el mensaje sería "no tiene autorización para ejecutar el trámite" y solo se mostrará si la persona A no es propietaria del expediente. La situación es la siguiente: la persona A propietaria del expediente hace un encargo de tarea a dos personas B y C que no son propietarias del expediente. A podrá entrar en los encargos de B y C pero B no podrá entrar en el encargo de C, ni C en el encargo de B. En estos casos es cuando se muestra el mensaje indicado anteriormente.

En este mismo sentido el Manual de Usuario de Gestor de Expedientes aportado en el acto de la vista en su página 92 donde se refiere al seguimiento de encargos, señala que el usuario puede realizar un seguimiento de los encargos. Finalmente el hecho de que 25 aspirantes tuvieran correctas las fechas de inicio y fin del encargo (folio 235 de la causa) evidencia que sí resultaba posible la introducción de la fecha de inicio en el encargo que planteaba el ejercicio 18, no oponiéndose a esta conclusión el informe de la entidad T-System acompañado con la demanda, cuando se dice que ha verificado que efectivamente el tiempo empieza a computar desde el momento en que el encargado (es decir la persona que tiene que cumplimentar el encargo) entra en él, aunque simplemente sea para consultarlo, pues ello no excluye el hecho de que el propietario de un expediente que crea un encargo pueda entrar posteriormente en dicho expediente a tramitarlo, fijando así la fecha de inicio del encargo, que fue lo que realizaron 25 opositores y fue lo que entendió el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Tribunal como solución correcta, habida cuenta de que tal solución demostraba conocimientos sobre el control de la tramitación del expediente, en cuanto encargo de tareas y control de plazos, criterio éste que pertenece a la discrecionalidad técnica del Tribunal y no admite por ello su revisión jurisdiccional, al no apreciarse la existencia de desviación de poder, carencia de cualquier justificación, arbitrariedad o error patente por parte de dicho Tribunal.

En concreto, respecto a la desviación de poder alegada en la demanda, caracterizada por el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, el recurrente no justifica su existencia, en cuanto no se concretan qué fines distintos a los marcados por la Ley perseguiría la corrección por parte del Tribunal del apartado 18 del ejercicio práctico.

Se alegó por el actor en trámite de conclusiones que la idea jurídica de los plazos carece de todo sustento, invocando los arts. 19 y 45 de la Ley 30/92 en cuanto a la exigencia de recepción de comunicaciones y documentos y los arts. 24, 26 y 36 de la Ley 11/07.

Con independencia de que la solución ofrecida por el Tribunal de selección no infringe tales preceptos (no se discute que las comunicaciones entre órganos administrativos se hagan por medio que asegure la constancia de la recepción, y que tal constancia resulte necesaria igualmente en las comunicaciones con los ciudadanos, ni tampoco se pone en tela de juicio que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción por medios electrónicos de los procedimientos garanticen el control de los tiempos y plazos), lo cierto es que el apartado 18 del supuesto práctico 2 no tenía por objeto el conocimiento de tales leyes sino la correcta utilización de la herramienta informática de gestión de expedientes implantada en el Ayuntamiento en la resolución del caso propuesto, lo que llevó al Tribunal de selección, según hemos visto, a considerar como correctos aquellos ejercicios que habían consignado como fecha de inicio de la realización del encargo por parte del destinatario la de 23-3-12 y la fecha límite el 2-4-12, solución ésta no solo posible sino que fue la consignada por 25 aspirantes del proceso selectivo.

En fin, la fecha de 2-4 no la fijó el Tribunal al entrar en el encargo del expediente, como se sostiene en la demanda, pues el Tribunal no se reunió dicho día (respuesta de D. Ignacio Díaz Rodríguez a la 2ª pregunta del interrogatorio, folio 235 de la causa), sino que la corrección de los ejercicios se llevó a cabo el 9-4-12 (respuesta a la pregunta 4 del interrogatorio a la Presidenta y Secretaria del Tribunal, folio 237 de la causa).

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: Siendo parcial la estimación de la demanda no procede imposición de costas (art. 139 de la LJCA)



FALLO



Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD en nombre y representación de Don LOPD contra las resoluciones del Ayuntamiento de Gijón de 28-11-12 y 8-1-13, debo anular y anulo la resolución de 28-11-12 reseñada por no ser la misma conforme a derecho; desestimando en lo demás el recurso promovido; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

