



Roj: **STS 2022/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2022**

Id Cendoj: **28079130042025100242**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/05/2025**

Nº de Recurso: **7477/2022**

Nº de Resolución: **544/2025**

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

Ponente: **FRANCISCO JOSE SOSPEDRA NAVAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 2ª, 14-7-2022 (rec. 584/2018),
[ATS 3754/2024](#),
STS 2022/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 544/2025

Fecha de sentencia: 08/05/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7477/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 29/04/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas

Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, SEDE EN SEVILLA

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

Transcrito por: GS

Nota:

R. CASACION núm.: 7477/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 544/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Francisco José Sospedra Navas

D.^a María Alicia Millán Herrandis

D. Manuel Delgado-Iribarren García-Campero

En Madrid, a 8 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. 7477/2022, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, contra la sentencia, de 14 de julio de 2022, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo nº. 584/2018, sobre función pública, personal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección Segunda, se dictó sentencia el día 14 de julio de 2022, en el procedimiento ordinario n.º 584/2018, cuyo fallo es el siguiente:

<<Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Inocencio contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho primero de esta Sentencia, declaramos la nulidad de dicha Resolución en lo que respecta a la adjudicación del puesto de Secretario/Secretaria General de la Dirección Provincial de Ceuta del Ministerio de Educación Cultura y Deporte.

Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas>>.

SEGUNDO.-Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la Administración del Estado, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones ante este Tribunal Supremo, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personada y parte en concepto de recurrente a la Administración del Estado, y a don Inocencio como parte recurrida.

CUARTO.-Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 3 de abril de 2024, se acordó admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Administración del Estado contra la sentencia de 14 de julio de 2022, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el procedimiento ordinario n.º 584/2018.

QUINTO.-En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 24 de abril de 2024, el Abogado del Estado, solicitó:

<<que, tenga por PRESENTADO ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia de autos y, tras la tramitación procedente, lo estime y dicte sentencia anulando la impugnada y declarando como interpretación más correcta en Derecho la que respetuosamente solicitamos o, en su caso, con las matizaciones o complemento de doctrina que la Excmo. Sala considere procedentes>>.

SEXTO.-Mediante providencia de 26 de febrero de 2025, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 29 de abril de 2025, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó magistrado ponente el Excmo. Sr. don Francisco José Sospedra Navas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida

El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de la Administración del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 14 de julio de 2022, dictada en el recurso ordinario n.º 584/2018.

1. El objeto del recurso contencioso-administrativo es la impugnación de la Resolución de 27 de abril de 2018 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, desestimatoria del recurso de reposición formulado por don Inocencio, frente a la Resolución de 26 de enero de 2018, que resolvió el concurso específico convocado por Resolución de 5 de septiembre de 2017 para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el Departamento. En concreto el puesto solicitado por el demandante en dicho proceso de provisión de puestos de trabajo, con el número de orden 1, era el de Secretario/Secretaria General de la Dirección Provincial de Ceuta, el cual le fue adjudicado a don Íñigo, en virtud de la citada Resolución de 26 de enero de 2018.

2. En este recurso fue dictada una primera sentencia de 17 octubre 2019, en la cual la Sala de Sevilla anuló la resolución administrativa al considerar que el Director Provincial no podía formar parte de la comisión de valoración por ser un cargo de designación política, lo cual contravendría lo dispuesto en el artículo 60.2 EBEP. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación por la Abogacía del Estado, el cual fue estimado por sentencia de esta Sala y Sección n.º 1191/2021, de 30 septiembre, en la cual se casó la sentencia recurrida y se acordó la devolución de las actuaciones a la Sala de instancia para que se pronunciara sobre el resto de cuestiones planteadas.

3. La Sala de Sevilla dictó la segunda sentencia aquí recurrida en la cual se pronunció sobre los restantes motivos alegados por la parte actora en su escrito de demanda que eran: (i) la vulneración del artículo 60.3 del TREBEP, alegando que no cabe la participación de los sindicatos en los procesos selectivos en la Administración Pública a través de representantes nombrados por ellos (fundamentos quinto y sexto de la sentencia recurrida); (ii) la infracción del art. 41.4 del RD 364/1995, alegando que no podía participar la persona designada, funcionario docente, el no contar con la previa y preceptiva autorización del Ministerio convocante (fundamento séptimo); y (iii) la infracción del art. 47.2 del RD 364/1995, alegando error en la baremación de los méritos valorables (fundamento octavo). La sentencia recurrida estimó el primero de los motivos de impugnación, y rechazó los motivos segundo y tercero.

4. La estimación del primero de los motivos de impugnación determinó la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y la declaración de nulidad del acto impugnado, a tenor de lo establecido en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al haber formado parte de la Comisión de Valoración dos personas designadas como representantes por los sindicatos más representativos, por vulnerar la prohibición establecida en el art. 60.3 del TREBEP.

5. La sentencia recurrida razona el pronunciamiento estimatorio en los siguientes términos:

<< El artículo 60.3 TREBEP de 2015 -vigente durante la tramitación y decisión del proceso selectivo según apartado 1 de su Disposición Final cuarta- dispone que "La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie".

Por su parte, el artículo 46.1 RD 364/1995 disponía, como se ha dicho, que "Las organizaciones sindicales más representativas y las que cuenten con más del diez por ciento de representantes en el conjunto de las Administraciones públicas o en el ámbito correspondiente, tienen derecho a participar como miembros en la Comisión de Valoración del ámbito de que se trate"

A nuestro entender esta previsión reglamentaria no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 60.3 TREBEP, en cuanto habilitaría la participación de las organizaciones sindicales en las comisiones de valoración a través de sus representantes en contra de lo dispuesto en aquel precepto legal que prohíbe expresamente que los miembros de esas comisiones actúen en representación o por cuenta de nadie.

A tal fin debe recordarse que las disposiciones del EBEP tienen el carácter de legislación básica (Disposición Final primera), y que no encontrándonos ante alguna de las excepciones contempladas en el apartado I de su Disposición final cuarta, las previsiones del Reglamento Estatal (RD 364/1995) sólo mantienen su vigencia "en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto" (apartado 2 de la misma Disposición final cuarta), estableciendo por su parte la Disposición derogatoria única f) que "Quedan derogadas con el alcance establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta, las siguientes disposiciones: ...f) Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto">>.

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

El auto de la Sección Primera de esta Sala de 3 de abril de 2024 admitió a trámite este recurso, y apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en responder a la siguiente cuestión:

<<Determinar si los representantes designados por las organizaciones sindicales pueden participar en las Comisiones de Valoración de los concursos para la provisión de puestos de trabajo dentro de la Administración Pública del Estado>>.

Los preceptos que el auto de admisión identifica, para que los interpretemos, son los artículos 60, 78 y 79 del TREBEP, RD Legislativo 5/2015; art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo; Artículo 46 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado), Título III Provisión de puestos de trabajo, Capítulo II Provisión de puestos de trabajo mediante concurso.

TERCERO.- Posiciones de las partes

1. La representación procesal de la Administración recurre la sentencia alegando que se aplica erróneamente el artículo 60.3 del TREBEP, al no apreciar que el citado precepto se encuentra ubicado en el capítulo I del Título IV, titulado "Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio", mientras que la "Provisión de puestos de trabajo y movilidad" es la rúbrica del capítulo III del Título V de la misma Ley. Por tanto, donde el TREBEP prohíbe la actuación por representación es en los órganos de selección para el acceso a la función pública, no en los concursos para la provisión de puestos de trabajo entre personal que ya es empleado público.

Además del argumento sistemático, de gran peso normativo, la finalidad y sentido de estas normas justifican la distinción porque la presencia de un representante sindical no tiene sentido cuando se trata de seleccionar el acceso al empleo público de personas que todavía no han ingresado en la Administración Pública y sus intereses no pueden estar amparados por los sindicatos con implantación en la Administración, puesto que se trata de personas que no son empleados públicos, por lo que sus derechos e intereses no están amparados sindicalmente.

Por el contrario, cuando se trata de movilidad de puestos de trabajo entre los que ya son empleados públicos, es de toda lógica que en la Comisión de valoración de puestos del concurso público para cobertura de puestos vacantes sí esté presente un representante sindical como un control y garantía más del proceso de movilidad de puesto de trabajo con arreglo a los principios generales del TREBEP y la Constitución (mérito e igualdad).

El artículo 46 del Real Decreto 364/1995 no es contrario al EBEP, sino que es un desarrollo lógico del mismo, que nada tiene que ver con las Comisiones de Valoración y Tribunales de Selección para las convocatorias de empleo público, y que se regulan en los artículos 10, 11 y 12 de ese mismo Real Decreto 364/ 1995.

Finalmente, se alega que la cuestión es distinta a la de la prohibición del artículo 60.2 del TREBEP, resuelta por la sentencia de esta Sala y Sección n.º 1191/2021, puesto que, en este caso, la prohibición sólo se da para tribunales y comisiones de valoración del acceso a la función pública, acceso inicial al empleo público, y no respecto a las comisiones de valoración en concurso para la provisión de puestos de trabajo, por todo lo cual solicita que se estime el recurso de casación y que, habida cuenta que la Sala de-Sevilla analiza y desestima los restantes motivos del recurso contencioso-administrativo y que se anula la sentencia en casación por el error en Derecho de aplicar el artículo 60.3 del TREBEP, entonces el recurso contencioso administrativo del solicitante debe quedar desestimado en su totalidad y no será preciso devolver los autos a la Sala de instancia para que dicte nueva sentencia ..

2. La representación de la parte demandante en la instancia no se personó en este recurso de casación.

CUARTO.- Marco normativo

El examen del recurso de casación debe partir del marco normativo delimitado en el auto de admisión, a partir del cual debe darse respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en este recurso.

1. El precepto que funda la estimación del recurso en la instancia es el artículo 60.3 del TREBEP, el cual se encuentra ubicado en el Título IV (Adquisición y pérdida de la relación de servicio), Capítulo I (Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio), con el siguiente tenor literal:

<< Artículo 60. Órganos de selección. (...) 3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie >>.

2. La regulación de la provisión de puestos de trabajo se ubica sistemáticamente en el Título V (Ordenación de la actividad profesional), Capítulo III (Provisión de puestos de trabajo y movilidad), siendo de aplicación al caso los artículos 78 y, por lo que aquí interesa, el apartado 1 del artículo 79 del TREBEP:

<<Artículo 78. Principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.

1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.
3. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos >>.

<<Artículo 79. Concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.

1. El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad>>.

3. El desarrollo reglamentario del procedimiento de provisión de puestos de trabajo por concurso se recoge en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado (en adelante, RD 463/1995), cuyo artículo 46 regula la composición de las comisiones de valoración en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por concurso con el siguiente tenor:

<< Artículo 46. Comisiones de Valoración.

1. Las Comisiones de Valoración estarán constituidas como mínimo por cuatro miembros designados por la autoridad convocante, de los que uno, al menos, será designado a propuesta del centro directivo al que corresponda la administración de personal. Cuando el concurso se efectúe al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de este Reglamento, uno, al menos, de los restantes miembros será designado a propuesta del centro directivo al que figuren adscritos los puestos convocados.

Podrá designarse además un miembro en representación de la Secretaría de Estado para la Administración Pública.

Las organizaciones sindicales más representativas y las que cuenten con más del diez por ciento de representantes en el conjunto de las Administraciones públicas o en el ámbito correspondiente, tienen derecho a participar como miembros en la Comisión de Valoración del ámbito de que se trate.

El número de los representantes de las organizaciones sindicales no podrá ser igual o superior al de los miembros designados a propuesta de la Administración.

Los miembros de las Comisiones deberán pertenecer a Cuerpos o Escalas de Grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados. En los concursos referidos en el artículo anterior deberán, además, poseer grado personal o desempeñar puestos de nivel igual o superior al de los convocados.

Los Presidentes y Secretarios, titulares y suplentes, serán nombrados por la autoridad convocante de entre los miembros designados por la Administración.

Las Comisiones de Valoración podrán solicitar de la autoridad convocante la designación de expertos que en calidad de asesores actuarán con voz pero sin voto.

2. Las Comisiones propondrán al candidato que haya obtenido mayor puntuación>>.

QUINTO.- Los límites en la composición de los órganos de selección y su alcance

1. Una vez delimitado el marco normativo, debemos determinar el alcance de la prohibición establecida en el artículo 60.3 del TREBEP. Desde el punto de vista subjetivo, no hay cuestión en que dicha prohibición alcanza a los representantes designados por asociaciones u organizaciones, incluidas las sindicales, por lo que la controversia se concreta en el alcance de la prohibición, esto es, en si la misma alcanza a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo.

El artículo 60 del TREBEP establece determinados límites a la composición de los órganos de selección y se encuentra ubicado en el capítulo I del Título IV, en el ámbito de la regulación de los procesos selectivos de acceso a la función pública, mientras que la regulación de la provisión de puestos de trabajo y movilidad se ubica en el Título V, el cual regula la ordenación de la actividad profesional.

La Exposición de Motivos del EBEP de 2007 se refería a las prohibiciones establecidas en el artículo 60 cuando expresaba que estos límites se establecían para los procesos de acceso al empleo público, con la finalidad reforzar las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, asegurando su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden.

Por tanto, no existen elementos que permitan afirmar que las limitaciones del artículo 60 del TREBEP se puedan trasladar en bloque a las comisiones de valoración de los concursos entre funcionarios públicos, en tanto que no tienen la condición de órganos de selección, si bien ha de advertirse que existe un sustrato común entre los procesos selectivos de acceso, de promoción profesional o de provisión de puestos, en tanto que las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los componentes de los órganos que deben resolverlos rigen en todos ellos, lo que determina límites comunes, como sería el caso del artículo 60.2 del TREBEP respecto del personal de elección o designación política.

2. La cuestión relativa a la aplicación de la prohibición de que el personal de designación política forme parte de las comisiones de valoración en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por concurso fue analizada en la sentencia de esta Sala y Sección nº. 1191/2021, de 30 septiembre, a la que se ha hecho referencia en el fundamento primero, que casó la primera de las sentencias dictada por la Sala de Sevilla en el proceso de instancia.

Nuestra sentencia concluyó que era aplicable la prohibición de que el personal de designación política formara parte de las comisiones de valoración, si bien estimó el recurso de casación porque el miembro de la comisión de valoración cuestionado en el recurso no era personal de designación política.

La citada Sentencia fundamentaba la extensión de esta prohibición al apreciar identidad de razón, tal como se recoge en fundamento tercero en los siguientes términos:

<<1. Los órganos o comisiones de valoración se regulan en el artículo 60 del EBEP para las pruebas de acceso; ahora bien, tal figura se prevé además para la provisión de puestos de trabajo mediante concurso (cfr. artículo 48 del Reglamento General de provisión), por lo que las prohibiciones que prevé su apartado 2 le son aplicables al coincidir la misma razón jurídica: la exigencia de profesionalidad de sus integrantes.

2. Como ya se ha dicho y en lo que ahora interesa, el artículo 60.2 del EBEP dice que "el personal de elección o de designación política...no podrán formar parte de los órganos de selección ". Como acaba de decirse, de esa prohibición se deduce una exigencia de profesionalidad, luego se conforman con funcionarios de carrera, al margen del sistema de provisión de los puestos de los que son titulares, esto es, mediante concurso -forma normal, artículo 79.1 del EBEP - o libre designación con convocatoria pública; cuál sea el modo de provisión debe concretarse para cada puesto en las relaciones de puestos de trabajo (..)>>.

Esta interpretación tiene como fundamento la propia configuración que realiza el artículo 79.1 del TREBEP de las comisiones de valoración como "órganos colegiados de carácter técnico", por lo que su composición debe regirse por la "profesionalidad y especialización" de sus miembros. En consecuencia, debemos analizar ahora si la prohibición referida a los representantes de entidades, en el caso de las organizaciones sindicales, presenta la identidad de razón apreciada para el caso del personal de elección o designación política para forma parte de las comisiones de valoración en los concursos.

3. En el caso de las organizaciones sindicales, existe una primera diferencia sustancial con el personal a que se refiere el artículo 60.2 del TREBEP, puesto que, si bien se prohíbe que sus representantes puedan formar parte de los órganos de selección ex artículo 60.3 del TREBEP, se contempla su participación en el ámbito de los procesos de acceso al empleo público.

Así, el TREBEP contiene un régimen específico sobre la participación de las organizaciones sindicales en los procesos selectivos, que aparece conformado en aras de la garantía de transparencia, el cual no se extiende al caso de la ordenación de la actividad profesional y a la provisión de puestos de trabajo.

Las organizaciones sindicales cumplen una función de garantía que se materializa en la atribución expresa de legitimación a las organizaciones sindicales más representativas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección (artículo 31.6 TREBEP). Por su parte, y en el ámbito del personal laboral, el artículo 61.7, segundo párrafo, del TREBEP. establece que las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

Por tanto, el TREBEP establece una prohibición de participación directa en los órganos de selección de los representantes de intereses asociativos en general, y de las organizaciones sindicales en particular, disponiendo un régimen jurídico específico sobre la participación y funciones de las organizaciones sindicales en los procesos selectivos de empleo público.

Esta situación no es extensible en principio al régimen de provisión de puestos de trabajo, donde la participación de los representantes de organizaciones sindicales en las comisiones de valoración no resulta limitada expresamente en el texto del TREBEP.

4. En consecuencia, el ámbito de la prohibición del artículo 60.3 del TREBEP incluye a los representantes de las organizaciones sindicales, pero la misma se refiere a los órganos de selección, y no a las comisiones de valoración, que se encuentran reguladas en el título relativo a la ordenación profesional.

Los órganos de selección contemplados en el artículo 60 del TREBEP tienen su ámbito de actuación en los procesos selectivos de acceso a la condición de funcionario o personal laboral fijo, estando regulados en el capítulo I del Título IV, que regula la adquisición de la condición de empleado público, de acuerdo a los sistemas selectivos que se contemplan en el artículo 61 del TREBEP.

Ello no significa que no pueda extenderse su régimen jurídico a otros supuestos distintos al acceso en los que intervienen órganos de selección, como es el caso previsto expresamente en el artículo 18.1 del TREBEP, para la promoción interna de los funcionarios de carrera, al establecer el citado precepto que se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los contemplados en el artículo 55.2 del TREBEP.

En el caso de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, la prohibición de participación de los representantes sindicales en sus comisiones únicamente podría entenderse aplicable si infringiera los límites legales establecidos en los artículos 78 y siguientes del TREBEP, lo cual nos lleva al análisis de la regulación legal y su desarrollo reglamentario.

SEXTO.- *La composición de las comisiones de valoración y su desarrollo reglamentario*

1. El régimen de provisión de puestos de trabajo mediante concurso establecido en el artículo 78 y 79 del TREBEP tiene su desarrollo reglamentario en el RD 364/1995, anterior al TREBEP, el cual tiene vigencia en tanto que no contradiga o se oponga a lo dispuesto en el TREBEP, según lo establecido en la disposición derogatoria única, letra f), la cual resulta aplicada en la sentencia de instancia, concluyendo que se había producido una derogación tácita del artículo 46 del citado RD 463/1995.

Al respecto, debe partirse de que el artículo 79.1 del TREBEP establece, como requisitos de las comisiones de valoración, que se trate de "órganos colegiados de carácter técnico" y que su composición responda "al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros" y "al criterio de paridad entre mujer y hombre".

El desarrollo reglamentario de la composición de las comisiones de valoración debe observar desde luego dichos requisitos, teniendo en cuenta que estamos en el ámbito material de la ordenación de la actividad profesional, donde existe un margen de discrecionalidad amplio para la concreción de las condiciones por parte de la Administración, en el ejercicio de su potestad de autoorganización.

Ello nos lleva al análisis de la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el RD 463/1995 y, más concretamente, del artículo 46 que es el que establece la composición de las comisiones de valoración en los concursos.

2. El RD 463/1995 distingue entre los procesos selectivos de ingreso (título II), en los cuales participan los órganos de selección, que son los Tribunales y las Comisiones Permanentes de Selección (artículo 10 y siguientes), y los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (título III), en los que participan las comisiones de valoración reguladas en el artículo 46 en el caso de provisión mediante concurso.

El artículo 46 del RD 463/1995 establece los criterios de composición de las comisiones de valoración, las cuales deben estar compuestas como mínimo por cuatro miembros designados por la autoridad convocante, al menos uno de ellos designado a propuesta del centro directivo al que corresponda la administración de personal, estableciendo el derecho a la participación de las organizaciones sindicales más representativas y las que cuenten con más del diez por ciento de representantes en el conjunto de las Administraciones públicas o en el ámbito correspondiente, con el límite de que los representantes designados no puede ser igual o superior al de los miembros designados a propuesta de la Administración.

El artículo 46 del RD 463/1995 establece que todos los miembros de la comisión de valoración deben pertenecer a Cuerpos o Escalas de Grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados y, además, en el caso de concursos específicos, poseer grado personal o desempeñar puestos de nivel igual o superior al de los convocados.

3. La composición establecida en el artículo 46 cumple en términos genéricos los requisitos establecidos en el artículo 79.1 del TREBEP, en el sentido que configura un órgano colegiado de carácter técnico, puesto que todos sus miembros, incluidos los propuestos por las organizaciones sindicales, deben tener la condición



de funcionarios de un Cuerpo o Escala de titulación igual o superior al puesto convocado, lo cual asimismo satisface las garantías de imparcialidad y profesionalidad por la condición de funcionarios públicos de los miembros de las comisiones de valoración, siendo implícito a su estatuto dichos deberes de imparcialidad y neutralidad. .

Por tanto, el artículo 46 del RD 463/1995 no parece que se oponga a la regulación del TREBEP sobre la composición de los órganos que deben resolver los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, puesto que la prohibición del artículo 60.3 del TREBEP no se extiende a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, y la composición del órgano establecida reglamentariamente respeta el marco legal, configurando un órgano colegiado de carácter técnico, debiendo ser las bases de la convocatoria las que concreten e integren los demás requisitos legales, como el de paridad, que no está incorporado a la regulación reglamentaria del RD 463/1995.

4. En el caso examinado, la base sexta de la convocatoria, aprobada por Resolución de 5 de septiembre de 2017, de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, establecía la composición de la comisión conforme a lo establecido en el artículo 46 del RD 463/1995, con cinco miembros designados por la Administración y contemplando la posibilidad de que las organizaciones sindicales más representativas propusieran un representante, estableciendo que todos los miembros debían pertenecer a Cuerpos o Escalas de grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados y que su composición debía ajustarse al principio de composición equilibrada de mujeres y hombres. Con arreglo a dicha base se designaron dos miembros a propuesta de las organizaciones sindicales.

Estas bases eran conocidas por los participantes y no fueron impugnadas, por lo que resulta forzado justificar su impugnación con ocasión de la resolución de la convocatoria, como se hace en el fundamento quinto de la sentencia de instancia, puesto que tienen difícil encaje en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la LPAC.

En cualquier caso, no apreciamos infracción normativa en la base sexta de la convocatoria, como se ha razonado, por lo que es innecesario el examen de las consecuencias derivadas de las bases consentidas, lo cual, además queda fuera del ámbito de la cuestión casacional a la que debe responderse en este recurso.

SÉPTIMO.- *Juicio de la Sala. Respuesta a la cuestión de interés casacional.*

1. La conclusión que se deriva de los fundamentos expuestos es que la prohibición establecida en el artículo 60.3 del TREBEP tiene su ámbito de aplicación en los órganos de selección, no siendo extensible a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo mediante concurso, y que el desarrollo reglamentario del artículo 46 del RD 463/1995, en cuanto a la composición de las comisiones de valoración, no se opone a lo establecido en el TREBEP.

La sentencia recurrida cita diferentes sentencias de otras Salas territoriales, las cuales aplican el artículo 60.3 del TREBEP en el ámbito de procesos selectivos de acceso, sin que en ningún caso se refieran a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, a los que no es extensible esta prohibición.

2. Por todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional es la siguiente:

Los representantes designados por las organizaciones sindicales pueden participar en las comisiones de valoración de los concursos para la provisión de puestos de trabajo dentro de la Administración Pública del Estado, al no ser de aplicación la prohibición establecida en el artículo 60.3 del TREBEP.

OCTAVO.- *Aplicación al caso y resolución de las pretensiones.*

1. En aplicación del artículo 93.1 de la Ley de esta Jurisdicción, una vez fijada la anterior doctrina, debemos dar respuesta a las cuestiones y pretensiones ejercitadas en el proceso, razón por la que procede casar la sentencia impugnada, al haber aplicado indebidamente la prohibición establecida en el artículo 60.3 del TREBEP, lo que determina la indebida estimación del recurso contencioso-administrativo por este motivo.

En este caso, se da la circunstancia de que la Sentencia recurrida no solo examinó el motivo relativo a la composición de la comisión de valoración, sino que también ha examinado el fondo del asunto, en cuanto a la valoración de los méritos, llegando a una conclusión desestimatoria, lo que determina que la Administración recurrente solicite que se confirme la sentencia en este extremo.

Al respecto, debe subrayarse que la revocación del motivo de nulidad del concurso relativo a la composición de la comisión de valoración en el ámbito de un recurso casación en modo alguno posibilita un pronunciamiento como el pretendido, de confirmación de la fundamentación sobre las cuestiones de fondo, puesto que ello produce un evidente efecto de indefensión en la parte demandante, quien no tenía legitimación para recurrir la sentencia de la Sala de instancia por falta de gravamen, sin que en el recurso extraordinario de casación exista

la figura de la impugnación de la sentencia o recurso adhesivo, por lo que la parte demandante ahora se vería privada de la posibilidad de recurso contra el pronunciamiento desestimatorio si se acogiera la pretensión de la Administración recurrente.

La sentencia recurrida estimó el recurso por entender que concurría una causa de nulidad en la composición de la comisión de valoración, por lo que era innecesario entrar a conocer el contenido de la valoración de los méritos, en tanto que la voluntad expresada por la comisión estaba viciada por causa de la nulidad apreciada por la propia sentencia.

En este extremo, no puede entenderse que nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2021 ordenara que se resolvieran en todo caso las pretensiones de fondo, puesto que las mismas estaban imprejuzgadas, de modo que si se estimaba la nulidad por la composición de la comisión de valoración del concurso no se producía ningún efecto útil por examinar el fondo, ya sea porque el acto estaba anulado, ya sea porque, de estimarse el recurso de casación, el examen de fondo debe realizarse nuevamente al no ser posible la contradicción sobre estos motivos en sede casacional.

2. Ello determina que deba acordarse la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia a fin de que la Sala de instancia se pronuncie sobre el resto de los motivos alegados por la parte actora, lo cual deberá realizar con la mayor urgencia, por razones de tutela judicial efectiva, habida cuenta de la dilación del proceso como consecuencia de la estimación de los dos recursos de casación interpuestos.

NOVENO.- Costas procesales

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de esta Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración del Estado contra la sentencia de 16 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo n.º 498/2021, que se casa y anula.

(2.º) Se acuerda la devolución de las actuaciones para que dicha Sala y Sección resuelva en los términos del fundamento de derecho octavo.2 de esta sentencia.

(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.