

SENTENCIA 5/2024, de 11 de enero de 2024 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID GANADA POR ACAIP, POR LA QUE EL TRABAJO DESARROLLADO DEBERÁ VALORARSE DESDE LA FECHA DE NOMBRAMIENTO COMO FUNCIONARIO DE CARRERA Y NO POR LA DE LA TOMA DE POSESIÓN DEL PRIMER DESTINO:

“FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos la causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, debemos estimar y **estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procurador de los Tribunales D^a. Isabel Monfort Sáez, en nombre y representación de la Central Sindical AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (A.C.A.I.P.),** contra la resolución descrita en el Fundamento de Derecho Primero la cual, por ser contraria a derecho anulamos disponiendo, en su lugar, la retracción de actuaciones del Concurso General, convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), en los Servicios Periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, al momento de valoración de los méritos correspondientes ***para que el mérito general “trabajo desarrollado” se efectúe tomando como inicio del cómputo del mismo la fecha de nombramiento del funcionario de carrera en el B.O.E. correspondiente, y no la de su toma de posesión como se hizo;*** Y todo ello con expresa condena en las costas del presente proceso a la Administración demandada, hasta un máximo de 1.000 Euros, más el IVA correspondiente, por todos los conceptos comprendidos en ellas.”

Ya se ha puesto en conocimiento de la Administración e intentaremos que se aplique ya para el próximo concurso, de tal forma que a partir de este momento los compañeros en prácticas puedan disfrutar de la toma de posesión sin verse perjudicados en futuros concursos

Seguiremos informando, en Madrid a 18 de enero de 2024

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767
33009730
NIG: 28.079.00.3-2021/0007141



(01) 34807742848

Procedimiento Ordinario 347/2021 7-N tlf. 913442431

Demandante: AGRUPACION DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACION DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL MONFORT SAEZ

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

PONENTE SR. DE ANDRÉS FUENTES

SENTENCIA N° 5/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SÉPTIMA

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. María Jesús Muriel Alonso

D. Ignacio del Riego Valledor

D. Santiago de Andrés Fuentes

D. Benjamín Sánchez Fernández

En la Villa de Madrid a once de Enero del año dos mil veinticuatro.

VISTO, por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados “supra” relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 347/2021 que ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por la Procurador de los Tribunales D^a. Isabel Monfort Sáez, en nombre y representación de la Central Sindical AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (A.C.A.I.P.), contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, fechada el



3 de Febrero de 2021 (B.O.E. número 42 de 18 de Febrero Próximo siguiente), por la que se resuelve el Concurso General, convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), en los Servicios Periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO: La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda, de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

TERCERO: Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 10 de Enero del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Santiago de Andrés Fuentes, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de la de la Central Sindical AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (ACAIP), se dirige contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, fechada el 3 de Febrero de 2021 (B.O.E. número 42 de 18 de Febrero Próximo siguiente), por la que se resuelve el Concurso General, convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), en los Servicios Periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Pretende la Agrupación recurrente la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución referenciada, o en su defecto su anulación, por cuanto, a su juicio, la misma es contraria a derecho aduciendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, que la Administración demandada ha fijado como criterio para valorar, en el Concurso General convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), el Mérito General, “Trabajo Desarrollado”, que el inicio del cómputo de este plazo sea la fecha de toma de posesión como funcionaria/o de carrera, mientras que considera que la referencia debía haber sido la fecha de nombramiento como funcionario de carrera que aparece (o apareció) publicada en el Boletín Oficial del Estado ya que, se sostiene, la aplicación y vigencia del criterio adoptado beneficia a aquellos/as funcionarios/as que no disfrutaron de la licencia de un mes de toma de posesión, rompiendo, por ende, con el escalafón que cada funcionario/a ocupa en su promoción, vulnerando ello los principios de igualdad, mérito y capacidad a que alude el artículo 23.2 del Texto Constitucional, así como o resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en



Sentencias de 1 de Junio de 1998 (recurso 1144/1996) y de 22 de Marzo de 1999 (recurso 574/1997).

Es por ello por lo que solicita se declare que el mérito general “Trabajo Desarrollado” debe valorarse tomando como inicio del cómputo la fecha de nombramiento del funcionario de carrera que aparece publicada en el Boletín Oficial del Estado, y no la fecha de toma de posesión del respectivo puesto de trabajo, condenando a la Administración a que, con retroacción de actuaciones, proceda a una nueva valoración del mérito de referencia a los participantes en el Concurso General convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020).

La Abogacía del Estado, por su parte, opuso la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado b) del artículo 69 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al entender que el Sindicato recurrente carece de legitimación activa para interponer el presente recurso, interesando, para el eventual supuesto de que la excepción opuesta no fuera admitida, la desestimación del mismo argumentando, en líneas generales, que hay que interpretar sistemáticamente los criterios de valoración del “trabajo desarrollado” y del “grado personal consolidado” recogidos en las bases de la convocatoria, por lo que se ha de tener en cuenta que la adquisición de la condición de funcionario de carrera requiere no sólo el nombramiento del mismo, sino la toma de posesión efectiva del puesto que, en su caso, se le haya asignado al funcionario de nuevo ingreso, así como que las bases de la convocatoria hacen referencia expresa al trabajo “desarrollado” o “desempeñado”, siendo a partir de la toma de posesión cuando el funcionario efectivamente desarrolla o desempeña las funciones propias del puesto de trabajo de que se trate. Y por ello, si consolidación del grado personal se produce al superarse el plazo legalmente establecido de desempeño del mismo contado desde la fecha en la que el funcionario tomó posesión, este mismo criterio debe aplicarse para la valoración del “trabajo desarrollado”.

Se sostiene, en fin, que el criterio adoptado se ajusta escrupulosamente a las previsiones contenidas en los artículos 44, 70 y concordantes del 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, puestos en relación con el artículo 62 y concordantes de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

SEGUNDO: Previo al análisis de la cuestión de fondo que se somete a la consideración de la Sección es preciso el estudio de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración demandada, toda vez que una eventual estimación de la misma imposibilitaría conocer de lo en definitiva pretendido.

Previo a dicho análisis convendrá recordar, no obstante, que es necesario partir de la base de que, en materia de inadmisibilidad, “hay que tener en cuenta, (así se destaca por reiteradísima doctrina Jurisprudencial inconcusa que arranca, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Mayo de 1985), los criterios informantes del sistema - artículo 24 de la Constitución y Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción - criterios de flexibilidad y apertura para lograr una completa garantía Jurisdiccional por parte de todos los litigantes”, de tal manera que las causas de inadmisibilidad han de interpretarse con carácter



restrictivo sin que puedan ser aplicados criterios hermenéuticos analógicos siendo preciso, en el caso de que emerja la más mínima duda sobre la concurrencia o no de las que se aleguen, decantar la solución en favor de un pronunciamiento de fondo en aplicación del principio “pro actione” y del Derecho Fundamental que a los ciudadanos otorga nuestra Carta Magna a obtener una tutela judicial efectiva.

Sobre la base de estas afirmaciones, y centrándonos ya en la concreta causa de inadmisibilidad opuesta, sostiene la Abogacía del Estado que el presente recurso debe inadmitirse, de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de Julio, por carecer la Asociación recurrente de legitimación activa.

A la hora de acometer el análisis de la referida excepción es preciso comenzar recordando la doctrina Jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 2009 (recurso 188/2007) en torno a la legitimación de los Sindicatos para accionar en sede Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, doctrina que entendemos extensible cuando quien recurre es una Asociación de funcionarios y/o trabajadores.

Esta doctrina,- que el Alto Tribunal ha reiterado en infinidad de Sentencias, de entre ellas citaremos a título meramente ilustrativo las de 20 de Octubre de 2010 (recurso 11/2009) y de 22 de Febrero de 2016 (casación 4156/2016) -, se sustenta en cuatro puntos esenciales o fundamentales, a saber:

Primero, que los Sindicatos cuentan con carácter general y abstracto con legitimación para impugnar decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, de manera que los Sindicatos tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de los afiliados, sino también de los intereses colectivos de los trabajadores en general;

Segundo, que tal reconocimiento abstracto tiene su raíz en la función de los Sindicatos que, desde la perspectiva Constitucional, consiste en defender los intereses de los trabajadores, de suerte que hay que reconocer legitimación a los Sindicatos para y en los procesos en que se dirimen intereses colectivos de los trabajadores;

Tercero, que esa legitimación abstracta debe proyectarse particularmente sobre el objeto de las acciones que se esgriman, mediante el vínculo entre el Sindicato y la pretensión ejercitada, porque esa función atribuida Constitucionalmente a los Sindicatos no los transforma en guardianes abstractos de la legalidad; Y, en fin,

Cuarto, que el vínculo exigible ha de ser ponderado en cada caso y ello implica acudir a las nociones de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado del eventual éxito de la acción entablada.

A renglón seguido el Tribunal Supremo ha puntualizado concretamente que “la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos” (entre otras se pronuncia en estos términos la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Marzo de 2011, recurso 2657/2009).



Tal doctrina, por otra parte, no deja de ser especificación de la doctrina general sobre la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo que se expone en numerosas otras Sentencias tales como la de 15 de Julio de 2010, dictada en el recurso de casación nº 23/2008.

En definitiva, para considerar procesalmente legitimado a un Sindicato, o Asociación, no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de la denominada “función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores”, sino que debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho Sindicato o Asociación y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.

Así lo reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 2003 cuando afirma que “... los recurrentes evidencian que no les mueve un interés que afecte a la esfera individual de sus propios intereses, que en definitiva no resultaron lesionados con el iter procedimental seguido, sino que les mueve una suerte de interés por la legalidad que, como dice sensatamente la Sentencia recurrida, se traduce en el presente caso en el ejercicio de una acción popular inexistente en nuestro ordenamiento”.

TERCERO: En el hilo argumental iniciado en el Fundamento precedente, aunque ello suponga reiterar los criterios generales apuntados en el mismo, tal y como señaló esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 23 de Marzo de 2018 (apelación 867/2017), la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial.

La interposición de un proceso contencioso-administrativo requiere que su promotor esté investido de una especial relación con el objeto del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la titularidad de un interés directo, personal y legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se dicte, interés que puede suponerse cuando la declaración jurídica preconizada colocaría al recurrente en condiciones naturales y legales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, por el contrario, que el mantenimiento de la situación creada o que pudiera crear el acto administrativo combatido le originara un perjuicio directo o indirecto.

Por lo que se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legitimación de los Sindicatos en el proceso contencioso-administrativo, la misma aparece recogida, entre otras, en las Sentencias de 13 de Septiembre de 2004 y de 12 de Julio de 2004, y parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los Sindicatos para impugnar ante los Órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Noviembre y 27 de Julio de 1993, 31 de Enero y 17 de Marzo de 1994 matizan con carácter general el interés directo del ex artículo 28.1.a) Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de Diciembre de 1956, actual 19.1 a), como el interés legítimo



por obra del artículo 24 de la Constitución, concediendo el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos.

En consecuencia, es posible reconocer en principio legitimado a un Sindicato, y por extensión a una Asociación de trabajadores, para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores. Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de Junio, se ha venido exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los Sindicatos se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entable ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, y ello por cuanto la función Constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer. Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, la legitimación procesal del Sindicato en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto, ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a un “interés en sentido propio, cualificado o específico”; interés que viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (STC 101/1996, de 11 de Junio).

Pues bien, a diferencia de lo que sostiene la Abogacía del Estado, consideramos que la Asociación hoy recurrente sí ostenta, o dispone si se prefiere, de legitimación para recurrir en el presente proceso, habida consideración de lo que en el mismo se cuestiona y pretende, pues como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Julio de 2020 (recurso de amparo 505/2019), en un supuesto de fijación de criterios para nombramientos de personal interino en Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de la Salud, “para apreciar el interés profesional o económico exigido, la actividad de los sindicatos, realizada de acuerdo con los fines que éstos tienen Constitucionalmente encomendados, debe estar en conexión con el concreto objeto del proceso contencioso-administrativo. Y cabe apreciar en esta ocasión, sin duda, esa circunstancia. En efecto, el objeto del recurso intentado estaba en conexión con la finalidad que legítimamente persiguen los sindicatos (la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores) y, por tanto, con lo que la Jurisprudencia Constitucional ha denominado interés profesional o económico. La razón de dicha conexión no radicaba sólo en el interés general y abstracto del Sindicato en defender la legalidad de los procedimientos utilizados para la cobertura de ciertas plazas, que puede sintetizarse en un interés de igualdad en el acceso al empleo público para todos los trabajadores, afiliados o no, que pudieran concurrir a las mismas, sino que se materializaba también en un interés específico en razón del derecho de la Organización Sindical, precisamente en el ejercicio de tal representación, a defender sus propios criterios y orientaciones en la defensa de los intereses concernidos en el procedimiento de selección dirigido a sus representados, de suerte que podría obtener la ventaja o utilidad, en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo que entabló, de que esas garantías en el acceso en igualdad fueran extensibles a todos y cada uno de sus afiliados, así como, en general, a todo el personal del SERMAS de conformidad con lo que su legítima línea sindical postulaba. La opción contraria equivaldría a negar al Sindicato una tendencia en la representación, uniformizando e, incluso, objetivando de manera única y homogénea la consideración del interés de los trabajadores tutelable por sus organizaciones, hasta el punto



de contradecir y obstruir la lógica de la pluralidad sindical. Y supondría además, ahora desde el prisma argumental empleado por las resoluciones recurridas, obstaculizar y suprimir la dimensión sindical de la acción judicial para la defensa de los intereses que son propios de estas organizaciones representativas; y ello por el solo hecho, o siempre que, existieran o pudieran existir -como dicen los pronunciamientos judiciales impugnados- intereses contrapuestos entre trabajadores, ... pues es obvio que en cualquier dinámica laboral, sea o no en un proceso selectivo, y sea o no en el ámbito de la administración pública, pueden aparecer distintas sensibilidades, derechos en conflicto o intereses contrapuestos o no siempre iguales y absolutamente coincidentes entre los propios destinatarios de la representación sindical”.

En definitiva, y en palabras de la propia Sentencia aludida, una negación de la legitimación activa tal y como postula la Abogacía del Estado, supondría efectuar “una interpretación de los requisitos procesales, y en concreto del relativo a la existencia del interés legítimo recogido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contraria al principio pro actione, lesionando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la Jurisdicción y en relación con la acción sindical (art. 28.1 CE)”.

CUARTO: Centrándonos ya en el análisis de la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso, la misma se reduce a dirimir si fue ajustado a derecho o no el criterio seguido por la Administración demandada a la hora de valorar, en el Concurso General convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), el Mérito General, “Trabajo Desarrollado”, que consistió en que el inicio del cómputo de este plazo fuera la fecha de toma de posesión como funcionaria/o de carrera, criterio que para la Organización Sindical recurrente fue contrario a derecho pues, a su juicio, la referencia a la hora de valorar el mérito indicado debió haber sido la fecha de nombramiento como funcionario de carrera que aparece (o apareció) publicada en el Boletín Oficial del Estado ya que, se afirma, la aplicación y vigencia del criterio adoptado beneficia a aquellos/as funcionarios/as que no disfrutaron de la licencia de un mes de toma de posesión, rompiendo, por ende, con el escalafón que cada funcionario/a ocupa en su promoción.

A la hora de resolver la problemática descrita hemos de partir de la base de que el artículo 62.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, bajo el Título “Adquisición de la condición de funcionario de carrera”, dispone, en efecto, que: “1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superación del proceso selectivo.
- b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente.
- c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico.
- d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca”.



Con relación a la toma de posesión en el plazo que se establezca que dispone el precepto transcrito, un mes en circunstancias normales (plazo al que ya aludió el artículo 36.d) del Decreto 315/1964, de 7 de Febrero, por el que se aprobó la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado), la concesión de dicho plazo obedece al intento facilitar el no inhabitual y obligado traslado de lugar de residencia de quien ha accedido a la condición de funcionario y sus familiares, con todo lo que ello supone, y no el de atribuir un permiso o licencia de uso facultativo para disfrute de los nuevos funcionarios que modifiquen la localidad donde residían antes del nombramiento para el puesto de trabajo a cubrir tras su nombramiento como tales funcionarios.

Ni la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, ni la de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ni tampoco el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, suministran base alguna para deducir con claridad que el “ingreso” en la función pública, (los textos de referencia aluden a la adquisición de la condición de funcionario), se produce con el nombramiento del funcionario, pero tampoco hay en tales leyes el más mínimo apoyo a la tesis de que el ingreso se produzca con el acto de toma de posesión.

En realidad, se trata de una expresión que carece de “nomen iuris” propio en los referidos textos legales. Sin embargo, el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, es de suma utilidad para aclarar la cuestión. En efecto, tras señalar en su artículo 25 que el nombramiento de los funcionarios de carrera se produce una vez “concluido el proceso selectivo”, agrega en el artículo 26 que: “La adjudicación de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso se efectuará de acuerdo con las peticiones de los interesados entre los puestos ofertados a los mismos, según el orden obtenido en el proceso selectivo”, añadiendo que “estos destinos tendrán carácter definitivo, equivalente a todos los efectos a los obtenidos por concurso”, de donde resulta, de una interpretación sistemática de ambos preceptos, que el ingreso se entiende producido desde el momento del nombramiento, pues si lo fuera desde el momento de la toma de posesión, el citado artículo 26 no habría empleado el vocablo “ingreso”, sino el de “nombramiento”, y habría diferido a una fase posterior, concretamente a la de la toma de posesión, el reconocimiento de la situación de “ingreso” del funcionario. Por tanto, el artículo 26, al predicar el hecho jurídico del ingreso, no solo antes de la toma de posesión, sino incluso antes de la adjudicación de los puestos de trabajo, no puede tener otra interpretación que la de que el ingreso se produce con el nombramiento.

El criterio seguido por la Administración al interpretar que la fecha de ingreso como funcionario de carrera en un Cuerpo o Escala debe entenderse referida a la de toma de posesión en el puesto de trabajo que le haya sido asignado, en nuestra opinión, resulta contrario a derecho ya que si, por regla general, en los concursos se señalan dos plazos de toma de posesión, uno para los que no cambian de localidad, más breve (tres días), y otro más prolongado (un mes) para los que han de cambiar de residencia, de seguirse el criterio de la Administración, los últimos resultarían perjudicados en su antigüedad de servicios sin ningún fundamento legal.

Por otra parte, por mucho las bases de la convocatoria hagan referencia expresa al trabajo “desarrollado” o “desempeñado”, ello no permite concluir que sea únicamente a partir de la toma de posesión cuando se deba de valorar al funcionario afectado el trabajo que efectivamente desarrolla o desempeña, en definitiva las funciones propias del puesto de



trabajo de que se trate, y que no pueda valorarse como tal el tiempo que medie entre el nombramiento y la toma de posesión, pues de interpretarse de esta manera tampoco podría valorarse como trabajo “desarrollado” o “desempeñado” los períodos de tiempo en que el funcionario de que se trate haya disfrutado de permisos, licencias, o haya permanecido en situación de baja por incapacidad ya que, como habremos de convenir, en estos casos tampoco se desempeña de manera “efectiva” las funciones propias del puesto de trabajo que se ocupa.

El criterio adoptado por la Administración demandada en el caso analizado, insistimos y en nuestra opinión, está en contradicción con lo dispuesto en el artículo 48 del ya citado Real Decreto 364/95, de 10 de Marzo, que señala que: “el plazo para tomar posesión se considerará como de servicio activo a todos los efectos” y aun cuando tal precepto está referido a los concursos, sin embargo, el artículo 26 de dicho Reglamento, para casos de adjudicación de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso y como ya avanzamos, establece que “estos destinos tendrán el carácter definitivo equivalente a todos los efectos a los obtenidos mediante concurso”, de donde se deduce que para los integrantes de una misma promoción, ha de considerarse como fecha de antigüedad, uniforme para todos ellos, la de la publicación en el B.O.E. del nombramiento. Lo que no excluye que los apartados a), b) y d) del artículo 36 de la Ley articulada de Funcionarios de 1964, que no fueron derogados por la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública, y artículo 62.1.d) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establezcan que para adquirir la condición de funcionario es necesaria la toma de posesión dentro de plazo, pues la toma de posesión no hace más que conferir ya el derecho pleno a la condición de funcionario de carrera en servicio activo y al consiguiente devengo de las retribuciones propias de estos, pero no afecta, como se ha expuesto, a la antigüedad en la función pública.

Dicho en otros términos, con independencia del valor que pueda tener una Instrucción o Circular o un Acuerdo entre la Administración y determinados Sindicatos, siempre de inferior rango a la Ley y Reglamento al que necesariamente están vinculados, el criterio seguido por la Administración actuante en el caso que nos ocupa pugna de forma abierta con el ordenamiento jurídico, pues si el artículo 26.1 del 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, (reiterando lo que ya había dispuesto el artículo 60.2 del Decreto 315/1964, de 7 de Febrero, por el que se aprobó la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado), señala que la adjudicación de las plazas a funcionarios de nuevo ingreso se hará de acuerdo con las peticiones de los interesados, “según el orden obtenido en las pruebas de selección”, es evidente que la antigüedad de los mismos, a efectos de servicios, se vería frustrada si se siguiera el criterio de la Administración, permitiendo que los más raudos en la toma de posesión cobraran ventaja respecto a aquellos otros que, seguramente por razones justificadas, de distancia, familiares o de otra naturaleza, lo hicieran después, y por eso, reiteramos, el vigente Reglamento General de Provisión, se cuida de establecer en su artículo 48.4 que “efectuada la toma de posesión, el plazo posesorio se considerará como de servicio activo a todos los efectos”, previsión trasladable, como ya indicamos, a los supuestos de funcionarios de nuevo ingreso por mor de lo dispuesto en el artículo 26.1 del propio Reglamento General, preceptos que por su claridad, excluyen cualquier criterio de



aplicación/interpretativo contrario a su literalidad, y por eso, en los escalafones de todos los Cuerpos, los integrantes de una misma promoción figuran con la misma antigüedad a efectos de reconocimiento de servicios, de donde se deduce que el criterio seguido por la Administración demandada, en el caso analizado, es arbitrario e ilegal, al primar a los más rápidos en la toma de posesión, contrariando el espíritu y la letra de la Ley.

En razón a ello y con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, debe anularse la resolución objeto de recurso en lo relativo a la valoración del mérito general “trabajo desarrollado”, la cual deberá efectuarse tomando como inicio del cómputo del mismo la fecha de nombramiento del funcionario de carrera en el B.O.E. correspondiente, y no la de su toma de posesión como se hizo.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede imponer las costas del presente recurso a la Administración demandada pues sus pretensiones han sido totalmente desestimadas y no se aprecian circunstancias que, de contrario, justifiquen su no imposición si bien, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4 del propio precepto reseñado, esta imposición de costas se efectúa hasta un máximo de 1.000 Euros, más el IVA correspondiente, por todos los conceptos comprendidos en ellas, atendiendo a tal efecto a las circunstancias y complejidad del asunto, a la actividad procesal desplegada, y a la dedicación requerida para su desempeño.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos la causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procurador de los Tribunales D^a. Isabel Monfort Sáez, en nombre y representación de la Central Sindical AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (A.C.A.I.P.), contra la resolución descrita en el Fundamento de Derecho Primero la cual, por ser contraria a derecho anulamos disponiendo, en su lugar, la retracción de actuaciones del Concurso General, convocado por Resolución de 11 de Junio de 2020 (B.O.E. número 174 de 23 de Junio de 2020), en los Servicios Periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, al momento de valoración de los méritos correspondientes para que el mérito general “trabajo desarrollado” se efectúe tomando como inicio del cómputo del mismo la fecha de nombramiento del funcionario de carrera en el B.O.E. correspondiente, y no la de su toma de posesión como se hizo; Y todo ello con expresa condena en las costas del presente proceso a la Administración demandada, hasta un máximo de 1.000 Euros, más el IVA correspondiente, por todos los conceptos comprendidos en ellas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma **cabe** interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de



treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio, en la redacción que del mismo efectúa la citada Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio (B.O.E. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

El depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0347-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0347-21 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

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

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



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1055157989661574111847

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES (PON), ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI (PSE), M^a JESUS MURIEL ALONSO, IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR, BENJAMIN SANCHEZ FERNANDEZ

acaiP-UGT