

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066046

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 434/2022, de 7 de abril de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 4234/2021

**SUMARIO:**

**Función pública. Procesos selectivos. Revisión de oficio de las bases una vez concluido el procedimiento. Lista de aprobados. Nota de corte. Seguridad jurídica.**

Las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

Primero: Si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria** de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del **derecho a ser incluidos en la lista de aprobados**, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

La sentencia recurrida, al estar a la nota de corte fijada tras la revisión de oficio, aplica retrospectivamente un criterio que no se observó en el curso del proceso selectivo ni existía cuando el recurrente dirigió su solicitud al SESCOAM, ni cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo, ni durante toda su tramitación y sobre el que solamente pudo alegar cuando, ya iniciada la deliberación del recurso, la Sala de Discordia pidió a las partes que se manifestaran sobre la resolución. La utilización de la nueva nota de corte produce **efectos dispares para aspirantes del mismo proceso selectivo que se hallan en la misma situación**: unos, los aprobados inicialmente, conservan su nombramiento, otros mantienen el que se les ha reconocido en ejecución de sentencia, otros aprueban *ex novo* en virtud de la revisión y los hay, como el recurrente, que hubieran logrado plaza solo unos días antes de resolver la Sala de Discordia, pero ahora no la obtienen. A esa disparidad se añade la derivada de que no se ha procedido a la revisión de oficio general de bases similares a la anulada de este proceso selectivo en otros, también para personal estatutario, pero en categorías diferentes, convocados al tiempo que éste.

En la situación a la que se ha llegado, ninguna solución es buena pues, a estas alturas, por todas las circunstancias que exponen la sentencia impugnada y los votos particulares, solamente cabe aspirar, tal como sugieren, a la que menos se aleje de los principios constitucionales en juego. En efecto, coinciden, una y otros, en la apreciación de los problemas surgidos en relación con la convocatoria y con la suerte de las impugnaciones de la actuación del tribunal calificador y todos buscan esa solución, aunque discrepen sobre cuál es la que se debe seguir.

Pues bien, entiende la Sala que la elegida por los autos de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia no es la que debía haberse adoptado porque, no sólo no reduce, sino que aumenta la desigualdad y, sobre todo, porque **cambia a posteriori las condiciones del proceso selectivo y cambia, a voluntad de la Administración, aquellas en las que se entabló el litigio**. No es acertado decir que la nota de corte inicial ha desaparecido y no puede aplicarse ya. Más ajustado resulta señalar que, en realidad, ha sobrevenido para sustituirla más de ocho años después de terminado el proceso selectivo, otra distinta establecida en los términos y con las consecuencias conocidos. **Es difícil no ver afectada negativamente por esa operación la seguridad jurídica**.

**Debemos declarar**, en respuesta a la primera de las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión, **que la revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica**. Y, en contestación a la segunda, procede decir **que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias del recurrente es la inicialmente fijada**.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 23.2 y 103.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 90.4, 104 y 105.

**PONENTE:**

*Doña Celsa Pico Lorenzo.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA  
Doña CELSA PICO LORENZO  
Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
Doña MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA  
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 434/2022

Fecha de sentencia: 07/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4234/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4234/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 434/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez  
D.ª María del Pilar Teso Gamella  
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-4234/2021, interpuesto por don Marcelino, representado por el procurador don Abelardo López Ruiz, contra los autos de fecha 1 de diciembre de 2020 y 5 de marzo de 2021 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, con sede en Albacete, dictados en la pieza incidental de ejecución núm. 49/2020, dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018, proceso especial de protección de derechos fundamentales núm. 322/2017.

Ha sido parte recurrida la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, representada y defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

En el recurso contencioso administrativo núm. 322/2017 (protección de derechos fundamentales), la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, con sede en Albacete, dictó sentencia el 14 de mayo de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"1. Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

2. Anulamos las resoluciones de la Directora-Gerente del SESCOAM, por las que se inadmiten a trámite los recursos extraordinarios de revisión interpuestos por los actores contra la resolución de fecha 12 de agosto de 2010 por la que se aprobó la relación de aspirantes aprobados en fase de oposición y se establece el plazo para la presentación de méritos, y la resolución de 16 de mayo de 2011, por la que se nombra personal estatutario fijo y se adjudican plazas a los aspirantes aprobados en el proceso selectivo para el ingreso en la categoría de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.

3. Se deberá permitir a los recurrentes pasar a la fase de concurso del proceso selectivo litigioso y que se valore en ella los méritos que se aportó y justificó de acuerdo con lo establecido en la convocatoria, y una vez efectuada esa valoración, dicte una resolución que, computando las puntuaciones obtenidas en las fases de oposición y concurso, decida si le corresponde o no figurar, y en su caso en qué orden, en la relación final de aprobados.

4. En tal caso, con los efectos económicos y administrativos correspondientes, determinados y limitados en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Quinto.

5. Se desestiman las demás pretensiones.

6. No procede efectuar imposición de costas."

#### **Segundo.**

Firme la sentencia, la representación procesal de don Marcelino promovió incidente de ejecución, que fue resuelto por auto de 1 de diciembre de 2020, (cuestión incidental núm. 49/2020 dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018) en el que se acordó:

"1. Desestimamos el incidente de ejecución, se tiene por ejecutada la sentencia y archívese el presente incidente.

2. No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas."

Se formularon votos particulares, uno por la Ilma. Sra. Presidenta de la Sala doña Raquel Iranzo Prades y otro por el Ilmo. Sr. Magistrado don Jaime Lozano Ibáñez.

### **Tercero.**

Contra el citado auto, la representación procesal de don Marcelino interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por auto de 11 de marzo de 2011, contra el que preparó recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, con sede en Albacete, tuvo por preparado mediante auto de 7 de junio de 2021 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

### **Tercero.**

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 23 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Marcelino, contra el auto de 11 de marzo de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (pieza incidental de ejecución núm. 49/2020, dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018- proceso especial de protección de derechos fundamentales núm. 322/2017).

SEGUNDO. Precisamos que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son: Primero: Si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso. Segundo: Como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la nota de referencia que hay que tener en cuenta, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

TERCERO. Identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 23.2, 14 y 103.3 Constitución española. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

### **Cuarto.**

Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 30 de septiembre de 2021, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la representación procesal de don Marcelino, en escrito de fecha 14 de noviembre de 2021, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportuno, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"dicte en su día Sentencia por la que, casando y anulando el Auto recurrido ya referenciado, estime nuestro Recurso, con reconocimiento del Derecho del recurrente a ser nombrado personal estatutario en la categoría de auxiliar de enfermería, con los efectos administrativos idénticos a los que se tuvo por aprobados inicialmente y tomaron en su día posesión, y con los efectos económicos no prescritos, tomando en consideración la fecha de su solicitud de revisión de oficio de 19 de diciembre de 2016, en los términos interesados y detallados en el Motivo Segundo del cuerpo del presente escrito en relación con el contenido del Fallo de la Sentencia de la que deriva y con todas las consecuencias inherentes a unas y otras declaraciones, condenando a la recurrida a estar y pasar por sus consecuencias, y en cuanto a una eventual imposición de costas, en virtud de lo establecido en el Art. 93.4 LJCA, ésta parte se somete al mejor y mayor criterio de la Sala, a la que con todos los respetos nos dirigimos."

### **Quinto.**

Por providencia de 19 de noviembre de 2021, se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal, a fin de que, en el plazo común de treinta días, se opusieran al recurso, lo que efectuó la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha en escrito de 2 de enero de 2022, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó suplicando se dicte resolución desestimatoria del recurso de casación, con imposición de costas.

**Sexto.**

El Ministerio Fiscal por escrito de fecha 10 de enero de 2022, tras efectuar sus alegaciones informa que:

"La ESTIMACIÓN del recurso de casación núm. 4234/2021, interpuesto contra el Auto núm. 167/2021 de 11 de marzo de 2021, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en la cuestión incidental núm. 49/2020, dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018, confirmado en reposición por Auto de 1 de diciembre de 2020. Ordenando retrotraer las actuaciones para que se continúe con la ejecución de la sentencia en los términos declarados y se reitera como doctrina de la Excma Sala que: "La revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Siendo la nota de corte. aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente la inicialmente fijada".

**Séptimo.**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 25 de febrero de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el día 5 de abril de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero. Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.**

La representación procesal de don Marcelino interpone recurso de casación contra la desestimación de su recurso de reposición por auto de 11 de marzo de 2021 contra el auto dictado por la Sala de discordia resolviendo incidente de ejecución, de fecha 1 de diciembre de 2020 (cuestión incidental núm. 49/2020 dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018).

El auto de 11 de marzo de 2021, desestimatorio del recurso de reposición, con dos votos particulares, sostiene que el cauce de la revisión de oficio utilizado por la Administración es el previsto por la jurisprudencia remitiendo a lo dicho en el auto inicial. Añade que la inexistencia de nombramientos de aquellos aspirantes con nota superior obedece a la protección de los terceros de buena fe y al número máximo de plazas.

El voto particular de la Magistrada Sra. Irazo Prades considera que: i) los recurrentes también son terceros de buena fe; ii) la ejecución tal como se ha respaldado mayoritariamente no se acomoda a la pretensión reconocida a la recurrente en la sentencia; iii) ha de garantizarse la ejecución de la sentencia en sus propios términos para no vulnerar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

El voto particular del magistrado Sr. Lozano Ibáñez recalca que: i) si bien se suspendió la ejecución de la sentencia hasta que la Administración terminase el proceso de revisión de oficio hay que respetar el derecho de quienes tenían sentencia a que se ejecute como se hubiera ejecutado cuando debió ejecutarse; ii) no puede mantenerse a los terceros a costa de ocasionar una afrenta al principio de igualdad y iii) reputa sorprendente que se considere ilegal la referencia a la última nota de corte de los en su día aprobados en la que se aplica en todos los casos de estimación de recursos de procesos selectivos, salvo el de autos.

El previo auto de 1 de diciembre de 2020, también dictado por la Sala de discordia y con dos votos particulares, entiende que el promotor del incidente de ejecución ha obtenido en el proceso selectivo una nota inferior a la resultante del procedimiento de revisión de oficio tramitado por la Administración, pero superior a la que obtuvo el último aspirante que adquirió plaza según las calificaciones originariamente otorgadas. Considera, en síntesis, que la Administración se ha limitado a ejecutar la sentencia, siendo así que, además, la actuación de los promotores del incidente es contraria a sus propios actos desde el momento en que solicitaron la revisión de oficio y posteriormente no admiten sus consecuencias cuando el resultado no les favorece.

Lo anterior dimanante de la sentencia núm. 252/2018, de 14 de mayo, dictada por la Sala Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (completa en Cendoj Roj: STSJ CLM 1259/2018 - ECLI:ES:TSJCLM:2018:1259) en el proceso especial de derechos fundamentales núm. 322/2017, que estima parcialmente el recurso interpuesto por D. Marcelino y otros, anulando las resoluciones de la Directora- Gerente del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM), por las que se inadmiten a trámite los

recursos extraordinarios de revisión interpuestos por los actores contra la resolución de fecha 12 de agosto de 2010, por la que se aprobó la relación de aspirantes aprobados en fase de oposición y se establece el plazo para la presentación de méritos y la resolución de 16 de mayo de 2011, por la que se nombra personal estatutario fijo y se adjudican plazas a los aspirantes aprobados en el proceso selectivo para el ingreso en la categoría de auxiliar de enfermería.

El fallo condena a la Administración a permitir que los recurrentes pasen a la fase de concurso del proceso selectivo litigioso y a que se valoren en ella los méritos que se aportaron y justificaron de acuerdo con lo establecido en la convocatoria y a que, una vez efectuada esa valoración, se dicte una resolución que, computando las puntuaciones obtenidas en las fases de oposición y concurso, decida si le corresponde o no figurar y, en su caso en qué orden, en la relación final de aprobados.

Para llegar a tal conclusión pone de relieve en el fundamento SEGUNDO la incidencia de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (recurso 393/2917) y de 20 de diciembre de 2017 (recurso 480/2017). En el TERCERO invoca la sentencia del propio Tribunal de 31 de marzo de 2016 sobre que no es tardía la petición, mientras en el CUARTO invoca las sentencias de 19 y 20 de diciembre de 2017, respecto de los efectos económicos y administrativos para el caso de superar el proceso selectivo, que se limitan en los términos del fundamento QUINTO.

**Segundo.** *La cuestión sometida a interés casacional en el auto de 23 de setiembre de 2021 .*

Indica que resulta de interés, al igual que en el recurso de casación 4697/2020, auto de admisión de 4 de marzo de 2021, y en el recurso de casación 6037/2020, auto de admisión de 10 de junio de 2021, plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERO: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respecto a los que en la lista inicial habían superado el proceso.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la nota de referencia que hay que tener en cuenta, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Señala que los preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación, son los artículos 23.2, 14 y 103.3 de la Constitución Española.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

**Tercero.** *El recurso de casación de don Marcelino*

Alega haber tenido conocimiento de la sentencia de 29 de octubre de 2021 (recurso de casación 4697/2020), cuyo contenido da por reproducido por resolver cuestión idéntica.

No obstante, adiciona la vulneración de los artículos 23.2, 9.3, 14 y 103 de la Constitución Española.

Argumenta el recurrente que las sentencias han de ser ejecutadas sin que puedan suspenderse ( artículo 104 y 105 LJCA) y, en el presente caso, se paralizó la ejecución sin causa alguna, sin que se haya cumplido la sentencia en sus propios términos.

Insiste en que se han adjudicado plazas a aspirantes con menor puntuación que la que acreditara el recurrente en su día. Así justifica una puntuación total de 55,3600 puntos mientras el último aprobado lo fue con 50,37 por lo que rechaza que se le considere de peor derecho que el citado.

Considera que debería habersele reconocido el derecho a estar en esta lista y a ser nombrado personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, al acreditar mayor puntuación que el último adjudicatario de la última plaza.

Añade que el auto considera que los aprobados iniciales son considerados como terceros de buena fe, cualidad que no debe ser negada al recurrente que también superó el proceso selectivo con obtención de una calificación final superior a la última aprobada a la que se asignó plaza.

Considera que la nota de los que resultaron aprobados en su día ha de ser la que se tome como referencia para calibrar el mérito del recurrente. No se opone al reconocimiento de los derechos de terceros de buena fe mientras no conlleve la negación de los derechos del recurrente.

En el suplico interesa el reconocimiento del derecho del recurrente a ser nombrado personal estatutario en la categoría de auxiliar de enfermería, con los efectos administrativos idénticos a los que se tuvo para los aprobados

inicialmente y tomaron en su día posesión, y con los efectos económicos no prescritos, tomando en consideración la fecha de su solicitud de revisión de oficio de 19 de diciembre de 2016, en los términos interesados y detallados en el motivo segundo del cuerpo del escrito interponiendo casación en relación con el contenido del fallo de la sentencia de la que deriva y con todas las consecuencias inherentes a unas y otras declaraciones.

**Cuarto.** *La oposición de la Letrada de la Junta de Castilla-La Mancha.*

Dice que las dos cuestiones sometidas a debate casacional no son coincidentes con la demanda articulada en la presente litis, no habiendo ejercitado el recurrente, ni en sede administrativa, ni en ningún momento en sede judicial, una acción para impugnar las resoluciones objeto de análisis en este recurso en el que se valora la posible concurrencia de infracción de normativa constitucional por la resolución de la Dirección-Gerencia de fecha 16 de noviembre de 2018 que concluyó el proceso de revisión de oficio de la base 6.2.1 (párrafo 4º) de la resolución de 5 de octubre de 2009 de convocatoria del proceso selectivo, ni de la resolución de 9 de octubre de 2019 de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se publica la relación de aspirantes por orden de puntuación (que sustituye a la resolución de fecha 14 de marzo de 2011) así como el listado de los aspirantes que han superado el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de Auxiliar de Enfermería convocado por resolución de 5 de octubre de 2009, como consecuencia de la revisión de oficio. Sin embargo, se utiliza la vía del recurso de casación para un enjuiciamiento de dichas resoluciones, no abordado en primera instancia y ello a través de sendas cuestiones planteadas, en las que se alega y aprecia la concurrencia de interés casacional, circunstancia ésta que, debería ser determinante de la desestimación del recurso.

En el análisis casacional que se aborda en este procedimiento, prosigue, se ha de tener presente que el recurso de casación de la presente litis se plantea frente a un auto dictado en ejecución de sentencia, por lo que en definitiva el juicio casacional debe valorar si el cauce de ejecución elegido por la Administración fue idóneo para cumplir los términos del fallo de la sentencia objeto de ejecución.

Por tanto, los términos del debate que se plantea en este recurso de casación, no son coincidentes con los resueltos en la sentencia Nº 1282/2021, dictada en el recurso de casación Nº 4697/2020.

Esta representación sostiene, que el principio de seguridad jurídica no puede sustentar una pretensión que perpetúe la aplicación de una nota de corte que afloró como consecuencia de la aplicación de una base que nuestros Tribunales han declarado contraria a Derecho, que ha sido objeto de revisión de oficio y que sólo puede beneficiar a los opositores de buena fe.

La aplicación y existencia de las dos notas de corte obedece a unos motivos razonables, que justifican la diferencia de trato y son consecuencia de la obligada aplicación de las bases de la convocatoria en apartados cuya constitucionalidad, legalidad y aplicabilidad no se ha cuestionado en ningún momento.

Se aplica la nota del proceso selectivo inicial resultante del listado de aspirantes aprobados por orden de puntuación de la resolución de fecha 14 de marzo de 2011 a los aspirantes del proceso selectivo inicial, en su calidad de terceros de buena fe.

Se aplica la nota de corte resultante de la resolución de 9 de octubre de 2019 de la Dirección General de Recursos Humanos, del Sescam, por la que se publica la relación de aspirantes por orden de puntuación (que sustituye a la resolución de fecha 14 de marzo de 2011) a los restantes aspirantes del turno libre de este proceso selectivo.

La valoración jurídica de la procedencia de aplicar al recurrente en este proceso, la nota de corte que resulta de la retroacción de actuaciones posterior al procedimiento de revisión de oficio de la Base 6.2.1 del proceso selectivo controvertido, y la ausencia de infracción, se expone y justifica en el auto 666/2020 de 1 de diciembre de 2020 y en el auto nº 167/21 de 11 de marzo de 2021, dictado en la cuestión incidental 49/2020. Por este motivo, da por reproducidos la tesis y argumentos jurídicos de dichos autos, a los efectos de las dos cuestiones planteadas.

Para el supuesto de que se estimase íntegramente el recurso de casación esta parte, poniendo de relieve que este recurso de casación tiene por objeto la impugnación de un auto dictado en ejecución de sentencia, el cual estimó ejecutada la misma en sus propios términos, a través del procedimiento de revisión de oficio abordado por la Administración, vistas las cuestiones planteadas en el recurso de casación y los puntos sometidos a debate casacional según el auto de admisión, manifiesta que no pueden ser materia de este debate casacional los posibles efectos económicos y administrativos derivados de una eventual superación del proceso selectivo sobre los que se pronunció la sentencia 252/2018, en su fundamento jurídico quinto, sentencia que es firme.

Significar que la valoración de los méritos del recurrente se ha llevado a cabo tras la revisión de oficio llevada a cabo por la Administración que determinó la apertura de una nueva fase de concurso para la aportación de los méritos por todos los aspirantes que cumplieren los requisitos de la nueva base, a resultados de la cual se confeccionó el nuevo listado de aspirantes aprobados por orden de puntuación, que es objeto de impugnación en este recurso por considerarse no idóneo como mecanismo de ejecución de sentencia.

En el hipotético caso de que se estime el recurso de casación planteado, deberá iniciarse un procedimiento de ejecución individual de sentencia para el interesado con nueva aportación y valoración de méritos, y modificación del listado de aspirantes aprobados.

**Quinto. Las alegaciones del Ministerio Fiscal.**

Interesa la estimación del recurso de casación y del recurso contencioso-administrativo como ya interesó y fue estimado en el recurso 4697/2020.

Pone de relieve que esta Sala ha dictado la STS 1282/2021 en el recurso de casación 4697/2020, de fecha 29 de octubre de 2021.

**Sexto. El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación. Doctrina expresada en STS de 29 de octubre de 2021 , cuyo criterio invocado por el recurrente, se sigue en unidad de doctrina y seguridad jurídica.**

**A) Planteamiento.**

Efectivamente, el problema principal que suscita este proceso es nuevo y de no fácil solución, tal como ha puesto de manifiesto la intensa discusión habida en la instancia y viene a reflejar también el auto de admisión, el cual añade a la controversia, tal como han señalado el Sr. Marcelino y la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, su requerimiento para que nos pronunciemos sobre una actuación de la Administración que no ha sido objeto de impugnación por la recurrente.

Esto último es evidente. No obstante, el auto de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha objeto de este recurso de casación no sólo introduce en el litigio la revisión de oficio global efectuada por la Administración, sino que se apoya directamente en ella, tal como la propia Administración le pidió que hiciera, para desestimar la pretensión principal del Sr. Marcelino. Por tanto, no podemos ignorar dicha actuación aunque tenerla la presente no significa que podamos y debamos hacer pronunciamientos sobre ella, sino en la medida en que se ha traído a la causa.

Conviene no olvidar, por otra parte, que el proceso se inició con una petición del Sr. Marcelino de revisión de oficio de la actuación del tribunal calificador de la convocatoria que fue desestimada por silencio por el SESCAM. Ese era el objeto de su recurso contencioso-administrativo en el que planteó su pretensión de nulidad, el reconocimiento de su derecho a pasar a la fase de concurso y a ser nombrado si, tras la valoración de sus méritos le correspondiera, por superar su puntuación final la del último aprobado en de la relación hecha pública por la resolución de 14 de marzo de 2019.

Por tanto, no debemos olvidar este punto de partida. Tampoco se debe desconocer que cuando el Sr. Marcelino interpone su recurso la base 6.2.1ª.4º o, si se prefiere, la limitación del número de aspirantes que podía aprobar el tribunal calificador en la fase de oposición entre los que alcanzaron al menos 25 puntos no había sido declarada nula aunque sí tenida por nula por contraria al principio de igualdad por la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 2 de enero de 2014 (recurso de casación n.º 195/2012) y las resoluciones posteriores que la siguieron.

**B) La estimación del recurso de casación.**

La exposición anterior de los antecedentes y de los términos del litigio, deja claros, entre otros, los siguientes extremos.

Tal como se dice en los autos de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (i) --que es de la Sala y no de la mayoría, pues no se debe confundir la resolución en sí misma con los votos que llevan a su fallo-- y corroboran las manifestaciones de las partes, hasta que se dicta era pacífica la solución a dar a recursos como el del Sr. Marcelino: consistía en reconocer el derecho a pasar a la fase de concurso y a las consecuencias que deparasen a los recurrentes la valoración de sus méritos en función de su puntuación final y de la del último aprobado en la relación del 14 de marzo de 2011.

La sentencia recurrida (ii), al estar a la nota de corte fijada tras la revisión de oficio, aplica retrospectivamente un criterio que no se observó en el curso del proceso selectivo ni existía cuando dirigió su solicitud al SESCAM, ni cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo, ni durante toda su tramitación y sobre el que solamente pudo alegar el Sr. Marcelino cuando, ya iniciada la deliberación del recurso, la Sala de Discordia pidió a las partes que se manifestaran sobre la resolución de 9 de octubre de 2019.

La utilización de la nueva nota de corte (iii) produce efectos dispares para aspirantes del mismo proceso selectivo que se hallan en la misma situación: unos, los aprobados inicialmente, conservan su nombramiento, otros mantienen el que se les ha reconocido en ejecución de sentencia, otros aprueban ex novo en virtud de la revisión y los hay, como el Sr. Marcelino, que hubieran logrado plaza solo unos días antes de resolver la Sala de Discordia, pero ahora no la obtienen.

A esa disparidad se añade (iv) la derivada de que no se ha procedido a la revisión de oficio general de bases similares a la 6.2.1ª.4º de este proceso selectivo en otros, también para personal estatutario pero en categorías diferentes, convocados al tiempo que éste.

En tal contexto, nos convencen los argumentos del recurrente y de los votos particulares y, sobre todo, el de la seguridad jurídica del proceso selectivo en el que ha insistido el Ministerio Fiscal.

En la situación a la que se ha llegado, ninguna solución es buena pues, a estas alturas, por todas las circunstancias que exponen la sentencia impugnada y los votos particulares, solamente cabe aspirar, tal como sugieren, a la que menos se aleje de los principios constitucionales en juego. En efecto, coinciden, una y otros, en la apreciación de los problemas surgidos en relación con la convocatoria y con la suerte de las impugnaciones de la actuación del tribunal calificador y todos buscan esa solución aunque discrepen sobre cuál es la que se debe seguir.

Pues bien, entiende la Sala que la elegida por los autos de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha no es la que debía haberse adoptado porque, no sólo no reduce sino que aumenta la desigualdad y, sobre todo, porque cambia a posteriori las condiciones del proceso selectivo y cambia, a voluntad de la Administración, aquellas en las que se entabló el litigio. No es acertado decir, como afirma el escrito de oposición de la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que la nota de corte inicial, la de 14 de marzo de 2011, ha desaparecido y no puede aplicarse ya. Más ajustado resulta señalar que, en realidad, ha sobrevenido para sustituirla más de ocho años después de terminado el proceso selectivo, otra distinta establecida en los términos y con las consecuencias conocidos. Es difícil no ver afectada negativamente por esa operación la seguridad jurídica.

Así, pues, debemos estimar el recurso de casación y, en consecuencia, anular los autos de ejecución impugnados.

**C)** La estimación del recurso contencioso-administrativo devino firme en cuanto a los efectos económicos y administrativos.

Es obvio que no hay debate sobre la improcedencia de aplicar la base 6.2.1ª.4º y ya la jurisprudencia y la propia Administración, por apreciar su nulidad, la inaplicaron. La Sala de instancia al dictar la sentencia cuyos autos de ejecución han sido objeto de impugnación, consideró que, entre otros, el recurrente Sr. Marcelino pasase a la fase de concurso, en parte de acuerdo con esa jurisprudencia y, en parte, por la revisión de oficio operada por la Administración en 2019. En este momento nos basta con estar a lo ya apreciado por la sentencia de 2 de enero de 2014 (recurso de casación n.º 195/2012) y por las que la han seguido para considerar resuelta esta pretensión.

Ahora bien, si en ese punto no hay ya controversia, en cambio permanece sobre lo que ha pasado a ser el núcleo de la ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo: la identificación de la nota de corte de la fase de oposición a la que se ha de estar. Tras lo dicho, está claro que al Sr. Marcelino se le ha de aplicar la original, la de la relación del 14 de marzo de 2011. Y, como ya sabemos, pues lo ha dicho la Administración en la resolución de 9 de octubre de 2019 de la Dirección General de Recursos Humanos del SESCAM publicada en el Diario Oficial de Castilla La Mancha de 17 de octubre de 2019, que su puntuación final es de 55,36 puntos (27,67 de la oposición y 27,69 del concurso), supera a la del último aprobado con plaza que figura en ella con una puntuación final de 50,37 (según el escrito de la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 2020), se le debe reconocer el derecho a ser nombrado personal estatutario en la categoría de auxiliar de enfermería.

La Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha nos dice que no ha habido debate en sede casacional sobre los efectos administrativos y económicos y que, por tanto, de estimarse el recurso deben ceñirse a los que determina la sentencia recurrida. Pues bien, respecto de dichos efectos es imperativo resolver porque así lo ha pedido el recurrente y porque a ellos se refirió la sentencia de instancia en su fallo con remisión al prolijo fundamento quinto respecto de los que se aquietaron el aquí recurrente y los otros demandantes. Esto es:

"1º Para los recurrentes

A) Económicos: Como anteriormente indicábamos, vendrán referidos a la fecha en la que, reevaluado/s, se publique la lista de los que debieron superar el proceso. Entendemos que no pueden tener idéntico tratamiento los que formularon recurso directo y los que, amparados en la impugnación de un tercero y la Sentencia del TS, instan la revisión de oficio. No olvidemos por otro lado que la fecha inicial afecta de modo directo a la administración - SESCAM-.

Determinada la fecha "a quo" o inicial en el abono de retribuciones, en las mismas se incluirán, a partir de la misma, las correspondientes a la antigüedad desde que el/los recurrentes debieron superar el proceso selectivo; en ningún caso se abonarán cantidades correspondientes a periodos anteriores a la fecha en que se publique la lista.

B) Administrativos: Distinguimos a su vez, entre antigüedad y concursos.

- Antigüedad: Debe reconocerse al/los recurrentes la antigüedad desde la fecha en que debieron superar el proceso selectivo. Y el abono de los trienios correspondientes a esta antigüedad desde la fecha de en la que, reevaluado/s, se publique la lista de los que debieron superar el proceso selectivo, como se ha dicho.

- Concursos: La superación del proceso selectivo derivada de la reevaluación no tendrá efecto alguno sobre las plazas adjudicadas en dicho proceso, así como en los concursos ulteriores hasta esta resolución. El reconocimiento de la antigüedad desde la fecha en la que, en su caso, debieron superar el proceso selectivo, queda limitada, por tanto, para concursos futuros en los que los favorecidos podrán alegar la citada antigüedad. Se trata por tanto de una antigüedad pura o a los solos efectos de concursos futuros y de los económicos derivados de la misma (trienios). "

**Séptimo.** *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Conforme a los argumentos que nos han llevado a la conclusión que juzgamos conforme a Derecho en este singular litigio, debemos declarar ahora, en respuesta a la primera de las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión, que la revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Y, en contestación a la segunda, procede decir que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias del recurrente es la inicialmente fijada.

**Octavo.** *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de instancia por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

## FALLO

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

(1.º) Ha lugar al recurso de casación n.º 4234/2021 interpuesto por don Marcelino contra los autos de fecha 1 de diciembre de 2020 y 5 de marzo de 2021, dictados por la Sala de Discordia de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en la pieza incidental de ejecución núm. 49/2020, dimanante de ejecución definitiva núm. 221/2018, proceso especial de protección de derechos fundamentales núm. 322/2017, y anularlos.

(2.º) Fijar como doctrina la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

(3.º) Anular los autos de ejecución de la sentencia de 14 de mayo de 2018 y estar a los efectos económicos y administrativos en ella declarados.

(4.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.

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