

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

Referencia: NCJ066206

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 1071/2022, de 20 de julio de 2022**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 8018/2020***SUMARIO:****Funcionarios públicos. Acceso a la función pública. Requisitos. Procedimiento administrativo. Cumplimiento de trámites.**

La recurrente superó un procedimiento selectivo para la provisión de plazas básicas vacantes de la categoría de enfermero. Siguiendo lo previsto en las bases de la convocatoria se dio a los aprobados un plazo de diez días para que se sometieran a la evaluación de los requisitos de capacidad funcional y presentasen el formulario de elección de plaza. Este acto no fue objeto de notificación personal, sino de publicación. La recurrente se sometió tempestivamente a la referida evaluación, pero no presentó el formulario de elección de plaza. Mediante resolución de la Directora General de Recursos Humanos se declaró la pérdida de derechos de varios aspirantes -entre los que se encuentra la recurrente y ese mismo día el recurrente presenta escrito eligiendo plaza.

La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar si, en el seno de un procedimiento selectivo, puede considerarse subsanado el trámite de presentación de documentación, en concreto, el formulario de elección de plaza, cuando se aporta la documentación, una vez transcurrido el plazo previsto, pero, antes o dentro del día en que se publique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

No se discute la expiración del plazo de diez días dado, pero sus efectos deben aplicarse desde el día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo, ya que se considera aplicable el artículo 73 de la Ley de Procedimiento administrativo común que en su inciso final señala que se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo, de aquí que cuando la recurrente solicitó que se le permitiese elegir plaza a pesar de haber pasado los diez días, le amparaba dicho inciso final del art. 73 LPAC y habría debido reconocérsele el derecho a hacer lo solicitado.

Por tanto, se señala como doctrina que en un procedimiento selectivo y aun habiendo transcurrido el plazo, cabe subsanar la falta de presentación del formulario de elección de plaza si se hace antes o dentro del día en que la Administración publique la resolución declarando transcurrido el plazo.

**PRECEPTOS:**

Ley 39/2015 (LPAC), art. 73.

**PONENTE:***Don Luis María Díez-Picazo Gimenez.*

Magistrados:

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.071/2022

Fecha de sentencia: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8018/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. CANARIAS SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8018/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1071/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

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

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 8018/2020, promovido por DOÑA Matilde, representada por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Pérez Almeida y defendida por el letrado don Fernando-Martín López Pozo, contra la sentencia de 3 de marzo de 2020, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario nº 81/2019, que desestimó el recurso.

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS (SERVICIO CANARIO DE LA SALUD), representada y defendida por Letrado de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 3 de marzo de 2020 que desestimó el recurso planteado por doña Matilde contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición que interpuso contra la resolución de fecha 10 de diciembre de 2018 de la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud del Gobierno de Canarias, que declaró la pérdida de derechos de la participación de varios aspirantes, entre ellos, doña Matilde, y se establece una nueva relación de aspirantes aprobados con adjudicación de plaza en el proceso selectivo para la provisión de plazas básicas vacantes de la categoría de enfermero convocado por resolución de 28 de noviembre de 2014.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLO

1º.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Matilde contra la resolución nº 4778, de 10 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud.

2º.- Imponer las costas del recurso a la parte actora, hasta el límite, por todos los conceptos, de 600 euros.  
[...]".

**Segundo.**

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Matilde, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**Tercero.**

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a doña Matilde, y como recurrida a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

**Cuarto.**

Por auto de 27 de enero de 2022, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por D.ª Matilde contra la sentencia de 3 de marzo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, (Las Palmas de Gran Canarias) en el procedimiento ordinario núm. 81/2019.

**Segundo.**

Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, en el seno de un procedimiento selectivo, puede considerarse subsanado el trámite de presentación de documentación, en concreto, el formulario de elección de plaza, cuando se aporta la documentación, una vez transcurrido el plazo previsto, pero, antes o dentro del día en que se publique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

**Tercero.**

Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación la contenida en el artículo 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso ( art. 90.4 LJCA). [...]"

**Quinto.**

Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] Que tenga por presentado este escrito junto con sus copias, se sirva admitirlo, tenga por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y por interpuesto, en tiempo y forma legales, Recurso de Casación ante la Secretaria de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; para que en su día y previos los trámites legales pertinentes, se dicte resolución por la que se:

A) Se declare la nulidad de la Sentencia nº. 259/2020, de 3 de marzo de 2020, con los efectos inherentes a toda declaración de nulidad, devolviéndose los presentes autos a la Sala de instancia que dictó dicha Sentencia, para que vuelva a dictar nueva resolución fundamentada en Derecho, en base al a doctrina que fije el Tribunal Supremo respecto de la infracción legal que se denuncia en el presente recurso de casación y,

B) Subsidiariamente, se revoque y deje sin efecto la misma, en cuanto se refiere a la pérdida de derechos de participación de mi representada y su exclusión de la lista definitiva de aspirantes aprobados, por los motivos expuestos, condenándose a la Administración demandada a dictar una nueva resolución, más ajustada a Derecho, en virtud de la cual se declare el mantenimiento de los derechos de participación de mi representada en el proceso selectivo de referencia, dándosele trámite para subsanar la omisión referida y, en su momento, adjudicándole la plaza que le corresponda, bien en atención a su puntuación o bien en atención a las plazas que resten como residuales tras elegir el resto de aspirantes aprobados o bien podrá contener dicha sentencia el citado pronunciamiento de forma directa, sin que sea necesaria nueva resolución de la Administración en tal sentido, surtiendo la sentencia los efectos de la propia resolución recurrida.

C) Con imposición, en todo caso, a la Administración demandada de las costas procesales en ambas instancias. [...]"

#### **Sexto.**

Por providencia de fecha 30 de marzo de 2022, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

Por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando:

"[...] tenga por formulada oposición al recurso de casación núm 8018/2020, interpuesto contra la dictada por la Sección Primera de la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Canarias, sede Las Palmas de G.C., en el procedimiento Ordinario nº 81/2019, número 259/2020, de fecha 3 de marzo de 2020, y en virtud de lo expuesto dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la sentencia de instancia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso.

PRIMER OTROSI DIGO: que al amparo de lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley Jurisdiccional no interesa a esta parte la celebración de vista en el presente proceso. [...]"

#### **Séptimo.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

#### **Octavo.**

Mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 19 de julio de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El presente recurso de casación es interpuesto por la representación de doña Matilde contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 3 de marzo de 2020.

Los antecedentes del asunto son como sigue. La recurrente superó un procedimiento selectivo convocado por el Servicio Canario de Salud para la provisión de plazas básicas vacantes de la categoría de enfermero. Siguiendo lo previsto en las bases de la convocatoria y con fecha 6 de septiembre de 2018, el Servicio Canario de Salud dio a los aprobados un plazo de diez días para que se sometieran a la evaluación de los requisitos de capacidad funcional y presentasen el formulario de elección de plaza. Este acto no fue objeto de notificación

personal, sino de publicación. La recurrente se sometió tempestivamente a la referida evaluación, pero no presentó el formulario de elección de plaza. Afirma que esta omisión se debió a problemas familiares y de salud y afirma, asimismo, que mantuvo una conversación telefónica con una persona del Servicio Canario de Salud a fin de que se le permitiera optar a las plazas, obteniendo una respuesta telefónica negativa. En todo caso, con fecha 21 de noviembre de 2018 presentó un escrito solicitando formalmente hacer una opción con respecto a las plazas ofertadas. Este escrito nunca recibió respuesta de la Administración. Finalmente, mediante resolución de la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud de 10 de diciembre de 2018, se declaró la pérdida de derechos de varios aspirantes -entre los que se encuentra la recurrente- y se estableció una nueva relación de aspirantes aprobados con adjudicación de las correspondientes plazas.

Disconforme con ello, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia ahora impugnada. Ésta, además de negar que hubiese fuerza mayor, entiende que la recurrente no satisfizo tempestivamente el requisito de presentar el formulario de elección de plaza; lo que determina, siempre según la sentencia impugnada, que decaiga en su derecho.

### **Segundo.**

Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 27 de enero de 2022. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar:

"[...] si, en el seno de un procedimiento selectivo, puede considerarse subsanado el trámite de presentación de documentación, en concreto, el formulario de elección de plaza, cuando se aporta la documentación, una vez transcurrido el plazo previsto, pero, antes o dentro del día en que se publique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. [...]".

### **Tercero.**

El escrito de interposición del recurso de casación insiste en las dificultades personales que impidieron a la recurrente presentar el formulario de elección de plaza. Sostiene, además, que la resolución de 10 de diciembre de 2018 y la base 6ª de la convocatoria en que aquélla se basa son nulas, por contravenir el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC). En particular, considera que el inciso final del mencionado precepto legal es aplicable al presente caso, pues la recurrente intentó cumplir la parte omitida del trámite -es decir, la elección de plaza- antes de que el Servicio Canario de Salud declarase transcurrido el plazo dado con fecha 6 de septiembre de 2018 a los aspirantes aprobados para que cumplieran los ulteriores requisitos.

### **Cuarto.**

En el escrito de oposición al recurso de casación, el Letrado del Gobierno de Canarias afirma que la resolución de 10 de diciembre de 2018, por la que se tuvo a la recurrente decaída en su derecho, se ajustó estrictamente a las bases de la convocatoria; bases de la convocatoria que no habían sido objeto de impugnación. Añade que la recurrente conoció el emplazamiento de 6 de septiembre de 2018, como lo demuestra que cumplió parte de lo allí requerido, a saber: el sometimiento a la evaluación de los requisitos de capacidad funcional. Ello significa, según el Letrado del Gobierno de Canarias, que la recurrente no puede alegar buena fe ni diligencia. Por lo que hace al art. 73 LPAC, en fin, argumenta que no es aplicable a un caso como éste, porque no es lo mismo subsanar un trámite defectuoso -que es lo previsto por dicho precepto legal- que intentar cumplir tardíamente un trámite pura y simplemente omitido.

### **Quinto.**

Abordando ya el tema litigioso, es indiscutible que la recurrente conoció o debió conocer que disponía de diez días no sólo para someterse a la evaluación de su capacidad funcional, sino también para manifestar qué plaza o plazas entre las ofertadas deseaba que le fuese adjudicada. Por tanto, cualesquiera que fueran las razones por las que no cumplió tempestivamente ese requisito, la omisión no es achacable a que la Administración no la informó de la necesidad de hacerlo.

Así las cosas, la única vía para combatir la resolución de 10 de diciembre de 2018, que la tuvo por decaída en su derecho como aspirante que había superado el procedimiento selectivo, sería que el art. 73 LPAC diese cobertura a su solicitud de 21 de noviembre de 2018, tendente a que se le permitiera presentar el formulario de elección de plaza. El mencionado precepto legal establece:

"[...] Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. [...]".

El Letrado del Servicio Canario de Salud sostiene que este precepto no es aplicable, porque lo que hay en este caso es sencillamente la omisión de un trámite, no el cumplimiento defectuoso del mismo. Pero, a juicio de esta Sala, dicha objeción no es correcta. Sin necesidad de pronunciarse ahora sobre si el art. 73 de la LPAC permite el cumplimiento tardío de trámites totalmente omitidos por el interesado, es lo cierto que en el presente caso hubo un cumplimiento parcial de lo requerido mediante el emplazamiento de 6 de noviembre de 2018. Ello significa que hubo un acto tempestivo de la interesada en el procedimiento administrativo y que fue defectuoso, de manera que resulta subsumible dentro del supuesto de hecho del art. 73 LPAC.

Una vez sentado lo anterior, no se discute que, desde la expiración del plazo de diez días dado con fecha 6 de septiembre de 2018 a los aspirantes aprobados hasta que mediante la resolución de 10 de diciembre de 2018 se declaró - entre otras cosas- decaída en su derecho a la recurrente, la Administración no adoptó ninguna resolución. Ello significa que "el día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo" no puede ser, en este caso, sino aquél en que se notificó la resolución de 10 de diciembre de 2018. De aquí que el 6 de noviembre de 2018, cuando la recurrente solicitó que se le permitiese elegir plaza, le amparaba el inciso final del art. 73 LPAC y habría debido reconocérsele el derecho a hacer lo solicitado. La resolución de 10 de diciembre de 2018 se adoptó así en contravención del mencionado precepto legal.

#### **Sexto.**

La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que, en un procedimiento selectivo y aun habiendo transcurrido el plazo, cabe subsanar la falta de presentación del formulario de elección de plaza si se hace antes o dentro del día en que la Administración publique la resolución declarando transcurrido el plazo.

#### **Séptimo.**

A la vista de lo expuesto, procede casar la sentencia impugnada y, estimando el recurso contencioso-administrativo, anular la resolución de la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud de 10 de diciembre de 2018, en lo relativo a la recurrente. Procede, asimismo, retrotraer las actuaciones a la vía administrativa, dándole a la recurrente la oportunidad de presentar el formulario de elección de plaza y adjudicándole aquella que le corresponda en aplicación de las bases de la convocatoria.

#### **Octavo.**

De conformidad con el art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia, el art. 139 del mismo cuerpo legal ordena su imposición a la parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas, quedando las costas impuestas al Servicio Canario de Salud fijadas en un máximo de 1.000 € por todos los conceptos.

### **FALLO**

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

#### **Primero.**

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de doña Matilde contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 3 de marzo de 2020, que anulamos.

#### **Segundo.**

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de doña Matilde contra la resolución de la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud de 10 de diciembre de 2018, que anulamos, en lo relativo a la recurrente, y declarar el derecho de la recurrente a que el Servicio Canario de Salud le dé la oportunidad de presentar el formulario de elección de plaza y le adjudique aquélla que le corresponda en aplicación de las bases de la convocatoria.

**Tercero.**

No hacer imposición de las costas del recurso de casación. Imponemos las costas del recurso contencioso-administrativo al Servicio Canario de Salud, hasta un máximo de 1.000 € por todos los conceptos.

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.