

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066911

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1528/2023, de 22 de noviembre de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 5338/2021

SUMARIO:**Función pública. Acceso. Oposiciones. Bases de oposiciones. Notas de corte. Seguridad jurídica. Admisión y efectos económicos y administrativos.**

La revisión de oficio 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 la nota de corte para pasar a la fase de concurso debe ser la inicialmente establecida, pues en caso contrario, sería lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad en el acceso a la función pública atendida la controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado conforme a la base y posteriormente se modificó y pasó a ser una nota superior tras la revisión de oficio, sin una justificación relevante ni razonable.

Debe resolverse aplicando la nota original en relación con la del último aprobado, de modo que, si se supera dicha nota, que en este grupo y en el caso examinado es de 35,87 puntos, debe reconocerse a la recurrente, que tiene una nota superior de 38,85 puntos, el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de auxiliar de la función administrativa, con los efectos administrativos y económicos que establece la sentencia firme.

Como efectos económicos, vendrán referidos a la fecha en la que, reevaluado/s, se publique la lista de los que debieron superar el proceso. 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.

Como efectos 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).

PONENTE:*Don Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don CELSA PICO LORENZO

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.528/2023

Fecha de sentencia: 22/11/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5338/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 5338/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1528/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 22 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 5338/2021 interpuesto por DOÑA Alicia , representada por la procuradora doña Beatriz Martínez y bajo la dirección letrada de doña Remedios Gómez Padilla, frente el auto n.º 235, de 15 de marzo de 2021, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto, a su vez, contra el auto n.º 627, de 30 de noviembre de 2020, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la pieza de cuestión incidental n.º 562/2020, dimanante de la ejecución definitiva n.º 182/2018 de la sentencia n.º 309/2018, de 18 de junio (recurso contencioso-administrativo 34/2017).

Ha comparecido como parte recurrida la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Mediante sentencia n.º 309/2018, de 18 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, se estimó el recurso contencioso-administrativo n.º 34/2017, promovido por la representación procesal de doña Alicia, frente a la desestimación presunta de su petición de revisión de oficio presentada respecto de la resolución del 13 diciembre 2010 del Tribunal calificador, por la que se aprueba la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo, fase oposición, para el ingreso como personal estatutario fijo en plazas de Auxiliar de la función administrativa del Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla-La Mancha (SESCAM) convocado por resolución de 5 octubre 2009.

Segundo.

Firme la sentencia anterior, la representación procesal de doña Alicia promovió incidente de ejecución que fue resuelto por auto n.º 235, de 15 de marzo de 2021, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto, a su vez, contra el auto n.º 627, de 30 de noviembre de 2020, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la pieza de cuestión incidental n.º 562/2020, dimanante de la ejecución definitiva n.º 182/2018.

Tercero.

Notificado el auto anterior, se presentó escrito por la representación procesal de doña Alicia ante dicha Sala, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 28 de junio de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Cuarto.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personada doña Alicia como recurrente y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 25 de mayo de 2023, lo siguiente:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D.ª Alicia, contra el auto de 15 de marzo de 2021 por el que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra el previo Auto de la Sala de Discordia de 30 de noviembre de 2020, por el que se desestima el incidente de ejecución, se tiene por ejecutada la sentencia y se archiva el Incidente de ejecución n.º 562/2020 derivado de la EJD n.º 182/18 de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala el día 18 de junio de 2018 en el recurso contencioso-administrativo n.º 34/2017.

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."

Quinto.

Por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

Sexto.

La representación procesal de doña Alicia evacuó dicho trámite mediante escrito de 10 de julio de 2023, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), solicitó, en esencia, que esta Sala declare:

"...[respecto de la primera de las cuestiones que revisten interés casacional] que en aquellos casos como el que ahora nos ocupa, 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, pues es contrario al más elemental de los principios, como lo es el de igualdad, el que casos y supuestos idénticos, se traten de forma tan diferente.

[respecto a la segunda cuestión que] se declare, en consecuencia, que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente, sea la inicialmente fijada."

Séptimo.

Por providencia de 18 de julio de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y, en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA, dar traslado a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha para que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso interpuesto, lo que efectuó la Letrada de la Junta, mediante escrito de 1 de septiembre de 2023, sosteniendo que:

"En definitiva, tras la revisión efectuada por el SESCOAM la recurrente aparece en la relación de aspirantes con número de orden 562 y se ofertan 484 plazas, por lo que no se encuentra entre los aspirantes que han obtenido una puntuación que les permita que se les adjudique una plaza de las plazas ofertadas.

Respecto de los efectos económicos y administrativos son los establecidos en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia y a ello habrá de estarse porque la sentencia es firme".

Octavo.

Conclusas las actuaciones, 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, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

Noveno.

Mediante providencia de 16 de noviembre de 2023 se señaló para la votación y fallo el 21 siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Décimo.

En la fecha acordada, 21 de noviembre de 2023, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Planteamiento del litigio.**

1. Doña Alicia concurrió por el turno libre al proceso selectivo convocado por resolución del Director General de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), de 5 de octubre de 2009, para el ingreso como personal estatutario fijo en plazas de auxiliar de la función administrativa del Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

2. La base de la convocatoria 6.2.1ª. 4º decía respecto de la fase de oposición, para los aspirantes del turno libre, que "s operarán la prueba hasta un 50% de aspirantes más que el número de plazas convocadas, de entre los

que obtengan una puntuación mínima de 25 puntos". Una vez superada dicha fase, pasarían a la fase de concurso y la puntuación final sería la resultante de la suma de las puntuaciones obtenidas en la oposición y en el concurso.

3. La ahora recurrente no superó la fase de oposición porque, si bien logró más de 25 de puntos, concretamente obtuvo 27,67 puntos, quedó por debajo del último aspirante comprendido en el número total de los que podían ser aprobados.

4. Una base semejante a la antes citada incluida en la convocatoria para Celadores, efectuada al mismo tiempo que la de Auxiliares de la función administrativa y de otras categorías del SESCAM, fue considerada nula por la sentencia de la antigua Sección Séptima, de esta Sala, de 2 de enero de 2014 (recurso de casación n.º 195/2012) porque se consideró discriminatorio que, para superar la fase de oposición en el turno libre, se impusiera un límite no previsto para la misma fase en el turno de promoción interna: el del número de plazas incrementado en un 50%.

5. Otra sentencia, también de la antigua Sección Séptima, de esta Sala, de 18 de marzo de 2016 (recurso de casación n.º 419/2015) declaró, siempre a propósito de la convocatoria de Celadores, pero ahora respecto del turno de discapacitados, que debía aplicarse ese límite. Aun así, esta Sección Cuarta sostuvo en las sentencias n.º 2025 y n.º 2032/2020, de 19 y 20 de diciembre, respectivamente (recursos de casación n.º 393 y n.º 480/2017, también respectivamente), que no había contradicción entre las dos anteriores.

6. La sentencia de 2 de enero de 2014 (recurso de casación n.º 195/2012) estimó el recurso de casación, casando y anulando la sentencia impugnada. Al entrar a resolver ya como tribunal de instancia, estimó en parte el recurso y fijó así el alcance de ese fallo parcialmente estimatorio (cfr. Fundamento de Derecho Cuarto):

"a) Anular la actuación administrativa impugnada solo en cuanto a la exclusión que decidió de las recurrentes en la actual casación.

b) Ordenar a la Administración demandada que permita a las recurrentes pasar a la fase de concurso del proceso selectivo litigioso y valore en ellas los méritos que aporten y justifiquen de conformidad con lo establecido en la convocatoria, y,

c) Una vez efectuada esa valoración, dicte una resolución en la que, computando las puntuaciones obtenidas en las fases de oposición y de concurso, decida si les corresponde o no figurar y en su caso en qué orden en la relación final de aprobados".

7. Doña Alicia presentó solicitud de revisión de oficio, según resulta del expediente administrativo, de 30 junio 2016 respecto a la resolución del 13 diciembre 2010 del tribunal calificador, por la que se aprueba la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo. La desestimación presunta de la solicitud por la Administración abocó a la presentación de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha.

8. En la demanda sostuvo la nulidad de pleno Derecho de la base 6.2.1ª. 4º por discriminatoria e invocaba para ello la sentencia de 2 de enero de 2014 (casación n.º 195/2012). En el suplico de la demanda la pretensión consistió en que se declarase nula y contraria a derecho la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio presentada; la resolución del Tribunal calificador por la que se publicaron las calificaciones obtenidas en la prueba selectiva y la relación de aspirantes aprobados en la fase de oposición, en lo que respecta a la exclusión de la recurrente, y, en atención a la calificación obtenida por la misma (27,67 puntos), se reconociese su derecho a que se la incluya en la relación de aprobados de la primera fase, al haber superado el tan reiterado proceso selectivo en cuanto a la puntuación y poder participar en la fase de concurso de méritos.

9. En el citado recurso n.º 34/2017 la Sala de instancia dictó la sentencia n.º 309/2018, de 18 de junio, cuyo fallo fue el siguiente:

"1. Estimamos el recurso contencioso-administrativo.

2. Declaramos la no conformidad a derecho de la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio de actos nulos relacionados en el Hecho Primero de esta Sentencia.

3. Se deberá permitir a las recurrentes pasar a la fase de concurso del proceso selectivo litigioso y que se valore en ella los méritos que 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 Cuarto.

5. No procede efectuar imposición de costas".

10. Firme la sentencia n.º 309/2018, la recurrente, promovió su ejecución forzosa ante la Sala, mediante escrito de 20 de noviembre de 2018, interesando la recurrente su nombramiento como personal estatutario fijo en atención a que la nota obtenida en el concurso-oposición es superior a la del último aspirante que entonces obtuvo plaza. Alegaba que conforme a la resolución finalizadora del procedimiento de revisión de oficio, sólo obtenían plaza los aspirantes que estaban dentro del número de plazas primeramente ofertadas según la prelación establecida por las nuevas puntuaciones.

11. Incoado procedimiento de ejecución definitiva n.º 182/2018, la Sala de instancia, constituida como Sala de discordia, dictó el auto n.º 627/20, de 30 de noviembre, en el que se desestimó el incidente de ejecución por tener por ejecutada la sentencia. En este auto se razonó que la Administración se había limitado a ejecutar la sentencia ajustándose al procedimiento legalmente establecido para la revisión de los actos nulos de pleno derecho;

12. Recurrido ese auto en reposición, la Sala de discordia lo desestimó por el auto n.º 235/2021, de 15 de marzo. En él se 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, añadiendo la necesidad de protección de terceros de buena fe y la atención al número máximo de plazas existentes en las Bases.

13. Ambos autos van acompañados de sendos votos particulares, en los que se razona, en síntesis, lo siguiente:

1º) El voto particular de la Ilma. Presidenta de la Sala, Sra. Iranzo Prades, considera que: los recurrentes también son terceros de buena fe; que la ejecución tal como se ha respaldado mayoritariamente no se acomoda a la pretensión reconocida a la recurrente en la sentencia y que ha de garantizarse la ejecución de la sentencia en sus propios términos para no vulnerar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

2º) En el voto particular del Ilmo. Magistrado, Sr. Lozano Ibáñez. se recalca que 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; añade que no puede mantenerse a los terceros a costa de ocasionar una afrenta al principio de igualdad y, finalmente, reputa implícita en la doctrina del Tribunal Supremo la idea de que deben aprobar los aspirantes que obtengan nota superior a la de los que en su día aprobaron y son mantenidos en sus puestos.

Segundo. *La posición de las partes.*

Por la representación de doña Alicia se alega que la pretensión casacional que se articula a través del presente recurso coincide con la que ha resultado estimada por la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos en sentencias n.º 433/2022, de 7 de abril, y, n.º 431/2011, de 7 de abril. Señala que, en aplicación de la doctrina establecida en esas sentencias, el SESCAM, debió haber ejecutado en sus propios términos la sentencia y decidir que, la recurrente, con una puntuación de 38,8525 puntos había obtenido plaza dado que su nota es superior a la del último opositor aprobado en el proceso selectivo finalizado por resolución de 2011, que había obtenido una nota de 35,87 puntos. Interesa que se estime el incidente de ejecución promovido por esta parte y se reconozca a el derecho a ser nombrada personal estatutario en el proceso selectivo de Auxiliar de la función administrativa del SESCAM con los efectos administrativos, incluida la antigüedad, desde el 3 de noviembre de 2011, y, los efectos económicos de trienios correspondientes a esa antigüedad a partir de la publicación de su nombramiento.

Por parte de la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, se argumenta que la pretensión de la parte recurrente únicamente tiene como objeto que se suprima la nota de corte y se le permita el acceso a la fase de méritos y, una vez sumados los méritos, que se le permita aprobar con la misma puntuación que si hubiera existido nota de corte. Alega que una aspirante que no ha conseguido superar el proceso selectivo con la nota de corte prevista en la base 6.2.1, párrafo 4º, y, tampoco después de la supresión de dicha nota, obtendrá plaza de estimarse el recurso de casación interpuesto con infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso a la función pública. Por tanto, señala que, la supresión de la nota de corte, tras la anulación de la base citada, por fuerza conlleva la modificación de la relación de aspirantes aprobados y, lo determinante, no es la nota ahora sino el número de orden que ocupa los aspirantes en la relación final de aprobados, conforme al fallo de la sentencia a ejecutar.

Ha de alegarse, señala, que el procedimiento revisión de oficio tramitado por el SESCAM resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso a la función pública. El SESCAM tramitó el procedimiento de revisión de oficio para reevaluar a todos los aspirantes que habían obtenido una puntuación de al menos 25 puntos, como ocurría con la aquí recurrente, en la fase de oposición siguiendo el camino marcado por la sentencia recaída en el presente recurso, al haberse declarado la nulidad de la base controvertida.

En consecuencia, la nota a tomar como referencia para adjudicar una plaza al aspirante del proceso selectivo será la que resulte del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe. Partiendo de que existían 484 plazas, no existiendo, insiste, nota de corte, los aspirantes que obtengan mayor nota obtendrán plaza a salvo los terceros de buena fe (ya aprobados y nombrados).

Termina alegando la Letrada que tras la revisión efectuada por el SESCAM la recurrente aparece con número de orden 562, por lo que no se encuentra entre los 484 aspirantes que más nota obtuvieron (contando con los terceros mencionados). La parte dispositiva de la Sentencia número 309 de la Sala de instancia especifica con claridad que los efectos económicos y administrativos son los establecidos en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia y a ello habrá de estarse porque la sentencia es firme.

Tercero. - El juicio de la Sala.

1. Sobre la cuestión de interés casacional se ha pronunciado esta Sala y Sección al resolver cuestiones idénticas. Nos referimos a la sentencia 1282/2021, de 29 de octubre (recurso de casación n.º 4697/2020), cuyos razonamientos se han seguido en la sentencia n.º 40/2022, de 20 de enero y en las sentencias n.º 434 y n.º 431/2022, ambas de 7 de abril (recursos de casación n.º 6037/2020, n.º 4234 y n.º 4344/2021, respectivamente).

2. Reproducimos así la citada sentencia n.º 434, de 7 de abril de 2022, recurso de casación n.º 4234/2022, en la que casamos y anulamos 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 n.º 49/2020, dimanante de ejecución definitiva n.º 221/2018, proceso especial de protección de derechos fundamentales n.º 322/2017.

En tal sentencia razonamos lo siguiente:

" 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. Eladio 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 solo 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. Eladio. 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. Eladio 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. Eladio 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. Eladio : 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 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. Eladio 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. Eladio, 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 este.

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 solo 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. Eladio 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. Eladio 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)."

Cuarto. Aplicación al caso.

1.. En el caso presente el auto impugnado y el que, a su vez, confirma, se dictaron en ejecución de la sentencia n.º 309, de 18 de junio de 2018, a la que hemos hecho referencia ya y cuya parte dispositiva hemos transcrito en el fundamento primero. Pues bien, lo declarado en tales autos es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad en el acceso a la función pública atendida la controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado conforme a la base 6.2.1 párrafo 4º y posteriormente se modificó y pasó a ser una nota superior tras la revisión de oficio, sin una justificación relevante ni razonable.

2. Por lo demás, conforme a lo resuelto en la sentencia n.º 434/2022, antes citada, entendemos que la controversia debe resolverse aplicando la nota original en relación con la del último aprobado, de modo que si se supera dicha nota, que en este grupo y en el caso examinado es de 35,87 puntos, debe reconocerse a la recurrente, que tiene una nota superior de 38,85 puntos, el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de auxiliar de la función administrativa, con los efectos administrativos y económicos que establece la sentencia firme que se ejecuta del Tribunal de instancia respecto de los cuales las partes se aquietaron y no fueron objeto de discusión en el presente recurso.

Quinto. Costas.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará, respecto de las costas de la casación, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2. En cuanto a las de la instancia, no ha lugar a la imposición de costas atendidas las serias dudas de Derecho sobre la cuestión litigiosa (artículo 139.1 de la LJCA), que declaramos en nuestros precedentes y a tenor del escrito presentado por el recurrido en el trámite de oposición a la casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , con arreglo a los fundamentos de derecho establecidos en los apartados tercero y cuarto,

Primero.

Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación de DOÑA Alicia contra el auto 235/2021, de 15 de marzo, que desestimó el recurso de reposición interpuesto, a su vez, contra el auto de 627/2020, de 30 de noviembre, dictados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la pieza de cuestión incidental 562/2020, dimanante de la ejecución definitiva 182/2018 de la sentencia 309/2018, de 18 de junio (recurso contencioso-administrativo 34/2017), resoluciones que se casan y anulan.

Segundo.

Se estima el incidente de ejecución promovido por la representación procesal de DOÑA Alicia , reconociéndole el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de auxiliar de la función

administrativa, con los efectos administrativos y económicos que establece la sentencia firme que se pretende ejecutar.

Tercero.

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.