



Roj: **STS 8559/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8559**

Id Cendoj: **28079130072012100737**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **30/11/2012**

Nº de Recurso: **5501/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2807/2011,**
STS 8559/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 5501/2011, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de DON Narciso , contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de junio de 2011, dictada en el recurso número 1591/09 .

Ha sido parte recurrida el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado y defendido por el Letrado de su Servicio Jurídico, y DON Santiago , representado por la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dictó sentencia el 23 de junio de 2011 en el recurso número 1591/09 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«**FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso interpuesto por el Procurador D. Celso Rodríguez de Vera, en nombre y representación de D. Narciso , contra resolución del Director del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" de fecha 31 de julio de 2009, estando representados por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, actuando como codemandado D. Santiago , actuando en su propio nombre y derecho, resolución que mantenemos por estimarla ajustada a derecho. Sin costas».

SEGUNDO. - Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de DON Narciso anunció recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por Auto de 29 de septiembre de 2011, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la Procuradora doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de DON Narciso , interpuso el recurso de casación por escrito con sello de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2011, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

« (...) *casando y anulando la resolución recurrida declarando:*



a. La no conformidad a derecho y, en su caso, la nulidad o anulación de las resoluciones impugnadas por su disconformidad con el ordenamiento jurídico.

b. El derecho del actor y como situación jurídica individualizada, a ser incluido en el expediente del procedimiento selectivo al objeto de su nombramiento como funcionario de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria Especialidad Educación Física cuya fecha de efectos habrá de ser retrotraída a la fecha del 1 de septiembre de 2009 y todo lo anterior con las consecuencias económico y administrativas inherentes a tal declaración.»

CUARTO.- Admitido el recurso y remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos, por diligencia de ordenación de fecha 1 de febrero de 2012 se concedió a los recurridos un plazo de treinta días, a fin de que formalizaran su escrito de oposición.

QUINTO.- La Procuradora Sra. Martínez Martínez, en representación de DON Santiago , evacuó el traslado concedido por escrito presentado el 22 de marzo de 2012, en el que suplicó a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que, declarando no haber lugar al mismo y confirmando todos los extremos la Sentencia de instancia; acuerde imponer al recurrente las costas procesales.»

SEXTO.- La Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias hizo lo propio por escrito presentado el 27 de marzo de 2012, en el que suplicó a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que, desestimando el presente recurso de casación, confirme íntegramente la de instancia, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.»

SÉPTIMO.- Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 28 de noviembre de 2012, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de junio de 2011 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON Narciso , contra la Resolución de 31 de julio de 2009 de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", que, estimando el recurso de alzada interpuesto por don Santiago frente a la valoración del baremo correspondiente al procedimiento selectivo para acceso e ingreso en los cuerpos docentes, a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados cuerpos, resolvió conservar todos los actos dictados con posterioridad a la resolución de 25 de noviembre de 2008, por la que se estimaba el recurso de alzada y que fue objeto de retroacción por resolución de 15 de junio de 2009, en cuanto a la valoración de méritos y la propuesta de nombramiento como funcionario en prácticas de don Santiago , y los consiguientes efectos respecto a don Narciso .

El recurso de casación formulado por DON Narciso contiene tres motivos de casación, formulados todos ellos bajo la cobertura del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA , por «*infracción de las normas del ordenamiento jurídico de derecho estatal*» .

En el primero alega la vulneración de los artículos 103 , 56 y 57 de la Ley 30/1992 , en relación con el principio de seguridad jurídica amparado en el art. 9.3 de la Constitución .

En el segundo invoca la infracción del artículo 23.2 de la Constitución , en relación con el artículo 9.2 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso en los cuerpos docentes no universitarios, y con la base 10.1 y apartado 2.3.1 del Anexo I A de la Resolución de 13 de marzo, por la que se convocan los procedimientos selectivos para el acceso a los Cuerpos Docentes.

Y en el tercero denuncia la vulneración de los artículos 31 y 32 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero , en relación con los epígrafes X y XI de la Resolución de 13 de marzo de 2008.

Las recurridas, por su parte, se oponen al recurso deducido de contrario, en los términos que luego se expondrán.

SEGUNDO.- La base de la fundamentación de la sentencia recurrida se contiene en los fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto; del siguiente tenor literal:



« (...) **SEGUNDO.**- Las alegaciones que se hacen respecto a la omisión del trámite de audiencia y sobre la modificación del contenido de la resolución administrativa consentida y firme declarativa de derechos respecto de la modificación de la lista de aspirantes seleccionados como aptos sin seguir según el oportuno procedimiento de lesividad al admitir, como se hace, que contra dicha resolución interpuso recurso de alzada que estimado acordó la nulidad de actuaciones, retro trayéndolos al momento en que se interpuso el recurso inicial dándole trámite de audiencia para que formulara alegaciones, se cumple así el trámite que estima omitido sin necesidad de acudir al procedimiento de lesividad dado que no existía una resolución firme y definitiva al ser modificada por el recurso de alzada contra ella interpuesto.

TERCERO.- En relación a la segunda cuestión se alega que se infringen las bases de la convocatoria toda vez que no se aportó con la solicitud todos los méritos alegados, en concreto la Diplomatura en Profesorado de E.G.B. como exigía la base IV apartado 10.1 en relación al apartado 2.3.1 del Anexo I de la convocatoria, la que fue incorporada en la fase del recurso de alzada. A diferencia de lo que se alega, no es cierto que el adjudicatario de la plaza no aportada el título de la citada Diplomatura, sino que se aportó en fotocopia, de forma que si la Administración no los estimaba suficiente, debió requerirle para que subsanara el defecto conforme al artículo 71 de la Ley 30/92, por lo que no es aplicable, en sus propios términos, la sentencia que cita de esta Sala, toda vez que en la misma no se examina la necesidad de aportar originales de los méritos acreditados.

CUARTO.- Por último se invoca la nulidad del acto recurrido por entender que no existe norma legal o reglamentaria que ampare el cese del recurrente cuando una vez superada la fase de prácticas fue calificado de apto, más al razonar de este modo se está desconociendo el contenido del recurso de alzada que dejó sin efecto su nombramiento como funcionario en prácticas y, como consecuencia, todos los actos posteriores al mismo al retrotraer sus efectos a la fecha del nombramiento, lo que conduce, a diferencia de cuanto se alega, que la condición de no apto viene determinada, no a la de funcionario en prácticas, sino a la de aspirante a funcionario en prácticas.»

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de cada uno de los motivos de casación, a efectos de claridad expositiva y de un adecuado entendimiento y resolución de las cuestiones que en aquellos se suscitan resulta conveniente tener en cuenta los siguientes antecedentes, extraídos del expediente administrativo.

1) Por Resolución de 13 de marzo de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias, se convocaron procedimientos selectivos para acceso e ingreso en los Cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y procedimientos para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos (BOPA núm. 69, de 25 de marzo de 2008).

La convocatoria preveía para el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Grupo A1, especialidad Educación Física, un total de 10 plazas vacantes, de las que seis correspondían al turno de ingreso libre y cuatro al de acceso de los funcionarios de cuerpos docentes a otros cuerpos docentes, incluidos en un grupo de clasificación superior.

El procedimiento selectivo a desarrollar por el sistema de concurso- oposición, constaba de tres fases de carácter eliminatorio: oposición, concurso y prácticas.

2) Al citado procedimiento selectivo, especialidad de Educación Física, concurrió por la modalidad de turno libre, don Santiago .

3) Publicada la valoración de la fase de concurso por Resolución de 10 de julio de 2008 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", don Santiago solicitó en plazo que le fuera revisada la baremación del apartado 2.3, ya que no se le había valorado la diplomatura de Magisterio.

4) Por Resolución de 1 de agosto de 2008 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", se hizo público el baremo definitivo de méritos, desestimándose las pretensiones del Sr. Santiago al entender que había sido correctamente baremado de acuerdo con las bases de la convocatoria.

5) Por Resolución de 20 de agosto de 2008, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias (BOPA núm. 211, de 10 de septiembre de 2008) se nombraron funcionarios en prácticas a los aspirantes que superaron las fases de oposición y concurso en el procedimiento selectivo.

6) Por escrito de fecha 22 de agosto de 2008, don Santiago interpuso recurso de alzada contra la Resolución de 1 de agosto de 2008, en el que alegaba que el título de Diplomado en Profesorado de Educación General Básica se le debería haber valorado por el apartado 2.3 (otras titulaciones universitarias de carácter oficial).

7) Con fecha 15 de septiembre de 2008 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias trámite de audiencia a posibles interesados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112, en relación con el artículo 59 de la LRJPAC, sin que se presentaran alegaciones.



8) Por Resolución de 25 de noviembre de 2008 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" se estimó el recurso de alzada interpuesto por el Sr. Santiago y se ordenó la rectificación del error detectado en su calificación.

9) Efectuada nueva valoración de los méritos, por Resolución de 4 de marzo de 2009 de la Comisión de Selección se hizo pública la nueva relación por puntuación de los aspirantes seleccionados, en la que don Santiago pasó a ocupar el puesto número diez de orden, desplazando al funcionario en prácticas que hasta entonces lo ocupaba don Narciso, quien como consecuencia resultó excluido del procedimiento selectivo.

10) Notificada personalmente, por correo certificado con acuse de recibo, la Resolución citada en el apartado inmediatamente precedente al Sr. Narciso, éste interpuso frente a ella recurso de alzada, del que se dio traslado al Sr. Santiago a fin de que alegara cuanto estimara procedente.

11) Por Resolución de 15 de junio de 2009 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" se estimó en parte el recurso de alzada interpuesto por el Sr. Narciso, al entender que la falta de notificación del recurso deducido por el Sr. Santiago pudo haberle privado de su derecho a presentar alegaciones en cuanto al fondo. En consecuencia, declaró la reposición de las actuaciones al momento de presentación del recurso por don Santiago a fin de que se le concediera traslado del mismo y pudiera alegar lo que estimara pertinente.

12) Cumplido lo anterior, por Resolución de 31 de julio de 2009 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" se estimó el recurso de alzada interpuesto por el Sr. Santiago contra la valoración del baremo y se ordenó conservar todos los actos dictados con posterioridad a la Resolución de 25 de noviembre de 2008 en cuanto a la valoración de méritos y propuesta de nombramiento como funcionario en prácticas de don Santiago, y consiguientes efectos respecto a don Narciso.

13) Por sendas Resoluciones de 10 de agosto de 2009, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias (BOPA núm. 203, de 1 de septiembre de 2009) se nombró a don Santiago funcionario en prácticas del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Educación Física y se dejó sin efecto el nombramiento de don Narciso, acordándose su nombramiento como funcionario interino.

CUARTO.- Sostiene el recurrente en el desarrollo argumental del primer motivo de casación, enunciado en el precedente fundamento primero, que el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada vulnera los artículos 103, 56 y 57 de la Ley 30/1992, en relación con el principio de seguridad jurídica amparado en el art. 9.3 de la Constitución Española, puesto que la actuación administrativa impugnada procede a modificar la lista de aspirantes seleccionados y aptos aprobada por resolución de la comisión de selección de 1 de agosto de 2008, sin que conste recurso administrativo alguno contra la anterior.

Considera, por tanto, estar en presencia de un acto favorable y declarativo de derechos para el interesado, que única y exclusivamente puede ser revocado por medio del procedimiento de declaración de lesividad regulado en el art. 103 de la Ley 30/92.

Manifiesta la imposibilidad de acoger la interpretación realizada por la sentencia de instancia, en el sentido de convalidar dichas actuaciones con motivo del recurso de alzada interpuesto por el actor porque, en primer lugar, aquél se interpuso contra la nueva lista de aspirantes seleccionados y aptos efectuada por la Comisión de Selección de fecha 4 de marzo de 2009, de la que decaía en su derecho a formar parte de la misma; en segundo lugar, la estimación del anterior retro trayendo las actuaciones determinaba la declaración de nulidad o anulabilidad de esta última lista y, por último, porque la retroacción viene referida al recurso de alzada interpuesto por el codemandado contra el baremo de méritos, no afectando ello a la lista de fecha 1 de agosto de 2008, lo que determina su plena ejecutividad y eficacia con respecto a la declaración del actor como aspirante seleccionado y apto del procedimiento selectivo, de conformidad con lo dispuesto los arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, al ser rasgo esencial del anterior acto administrativo la fuerza ejecutiva y ejecutoria del mismo, de modo que, al haberse dictado con respeto al procedimiento establecido y a la competencia del órgano administrativo actuante (en este caso la comisión de selección del procedimiento selectivo) y ser la misma consentida y firme para las partes por no haber sido impugnada en vía administrativa, produce efectos favorables para el actor al ser un acto declarativo de derechos, de tal manera que, insiste, sólo cabe su impugnación por medio del procedimiento legalmente establecido de la declaración de lesividad, sin que sea admisible que en virtud de la interposición de un recurso de alzada contra el baremo de méritos, se modifique la situación jurídica reconocida por la Resolución de la Comisión de Selección por la que se publica la lista de aspirantes seleccionados y aptos del procedimiento selectivo, so pena de vulnerar el principio de seguridad jurídica amparado en el art. 9.3 de la Constitución Española.



El recurrido DON Santiago se opone a este primer motivo de casación, efectuando un relato de los antecedentes fácticos del asunto que considera de interés, de los que se evidencia, como concluye la sentencia impugnada, que falta el presupuesto para el procedimiento de lesividad de resolución firme y definitiva respecto de la resolución de 2 de agosto de 2008 que contiene la lista de aspirantes seleccionados, por cuanto sobre ella se ha vuelto al resolver el recurso de alzada deducido por el recurrido dictando la resolución de 4 de marzo de 2009, frente a la que dedujo recurso el propio recurrente en fecha 15 de abril de 2009, estimado en cuanto a la retroacción de actuaciones para dar vista del recurso de alzada interpuesto en su momento por el recurrido, formulando el hoy recurrente las oportunas alegaciones, y salvado ello, resolviendo definitivamente el recurso de alzada frente a la fase de concurso mediante la resolución de 31 de julio de 2009, que, a su vez, ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo del que dimana éste de casación.

Esto es, la estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por don Narciso en fecha 15 de abril de 2009, y la consiguiente retroactividad acordada en el mismo, apreciando con acierto y fortuna la necesaria notificación personal frente a la edictal, ante la intensidad del interés afectado, no ha comprometido la defensa.

Considera que el rechazo a los procedimientos de revisión de oficio se justifica porque la revisión del actuar administrativo se ha producido por la vía de los recursos administrativos.

Por su parte el *Letrado del Servicio Jurídico del PRINCIPADO DE ASTURIAS* manifiesta rechazar todos los motivos de casación alegados por la parte actora, al considerar que, en definitiva y en esencia, vienen a reiterar lo ya manifestado en el escrito de demanda, razón por la que se ratifica en lo expuesto en el escrito de contestación y en el informe incorporado al mismo, y se remite a los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, que da por reproducidos en aras de la brevedad.

QUINTO.- Este primer motivo del recurso de casación no puede prosperar, pues se construye sobre sendas premisas que no se corresponden con la realidad, como son que la Resolución de la Comisión de Selección de 1 de agosto de 2008 deviniera firme y consentida por no interponerse recurso administrativo contra ella, y que la citada Resolución constituya un acto favorable y declarativo de derechos para el recurrente.

Respecto de la primera premisa, obra a los folios 135 a 137 del expediente administrativo -y así se ha consignado en el apartado 6) del relato de antecedentes efectuado en el precedente fundamento tercero- el escrito presentado el 22 de agosto de 2008 por el actual co-recurrido don Santiago interponiendo recurso de alzada contra la Resolución de 1 de agosto de 2008 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" -no de la Comisión de Selección como aduce el recurrente-, por la que se hace público el baremo definitivo de méritos, en el que solicita que se le compute, conforme al apartado 2.3 del baremo, la Diplomatura de Profesorado de EGB y, en consecuencia, se le sitúe en el puesto que le corresponde por méritos.

Y respecto de la segunda hemos de recordar aquí que la superación del procedimiento selectivo que aquí nos ocupa y consiguiente nombramiento como funcionarios de carrera, exigía superar las tres fases de oposición, concurso y prácticas establecidas en la convocatoria, razón por la que no cabe reconocer a la citada Resolución de 1 de agosto de 2008 ningún efecto más allá de la publicación del baremo definitivo de méritos que efectúa, susceptible por otra parte de recurso de alzada según lo establecido en la base 41 de la convocatoria y 107.1 de la LRJPAC, en cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el aspirante Sr. Santiago, y sometido, por tanto, a la posibilidad de su modificación, como aquí sucedió.

Ello no puede confundirse con la presunción de validez e inmediata ejecutividad de los actos administrativos, establecida en los artículos 56 y 57 de la LRJPAC invocados como infringidos por el recurrente en el motivo que examinamos, en virtud de los cuales se produjo la continuación de las fases del proceso selectivo, cuyo resultado se encontraba obviamente condicionado por la resolución del recurso de alzada interpuesto y excluye la aplicación del procedimiento de declaración de lesividad establecido en el artículo 103 de la LRJPAC pretendido por el recurrente.

SEXTO.- En el segundo motivo de casación alega el recurrente que el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada infringe el art. 23.2 de la Constitución, en relación con el art. 9.2 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso en los cuerpos docentes no universitarios y con la base 10.1 y apartado 2.3.1 del Anexo I A de la Resolución de 13 de marzo por la que se convocan los procedimientos selectivos para el acceso a los Cuerpos Docentes.

Con transcripción del citado artículo 9.2, afirma que las bases de la convocatoria constituyen la ley del procedimiento, a fin de garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función pública, amparado por el art. 23.2 de la Constitución.

Expone que las bases que rigen el procedimiento selectivo, publicadas por Resolución de 13 de marzo de 2008, establecen en el apartado 2.3.1 de su Anexo I A, los documentos justificativos de los méritos aportados



referidos a las titulaciones académicas, señalando respecto de las titulaciones de primer ciclo que las mismas serán acreditadas por medio de "certificación académica en la que se acredite la superación de los mismos".

Señala que en el supuesto de autos dicha certificación no fue aportada con la instancia de participación ni tampoco en la fase de reclamación al baremo provisional de méritos, produciéndose la "presunta" subsanación en fase de alzada y en contra del criterio de la comisión de baremación de fecha 5 de septiembre (folio 165 del expediente) -órgano técnico y cualificado del procedimiento- que informa desfavorablemente a la estimación del recurso administrativo.

Considera evidente el error en la interpretación de la base realizada por la sentencia de instancia, así como del art. 71 de la Ley 30/1992, al dotar de plena eficacia a un documento que no reunía los requisitos de las bases para la justificación del mérito, puesto que lo que se exigía no era el título, sino la certificación académica de los estudios de primer ciclo, no siendo admisible su subsanación por el cauce prevenido en el citado artículo 71.

Añade que, aun admitiendo -afirmación que hace en términos de estricta defensa- que el codemandado invocara dicho mérito en fase de presentación de instancias por medio de la incorporación de la titulación académica oficial, su "presunta" subsanación no se produjo hasta la fase de alzada, momento procesal inadecuado a tal fin, al estar prevista dicha actuación sólo durante la sustanciación del procedimiento administrativo regulado en el Título VI de la Ley 30/1992, a diferencia de lo dispuesto para el procedimiento aplicable en fase de recurso de alzada, cuya regulación se contiene en el Título VII de la mencionada norma legal y que no acoge la posibilidad de subsanar aquellos documentos aportados que no se ajustan a las previsiones de la convocatoria.

Concluye que, al estar en un procedimiento de concurrencia competitiva, de gran complejidad técnica y con sometimiento al principio del derecho de acceso a las funciones públicas "en condiciones de igualdad", la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos los participantes del procedimiento un trato igual de conformidad con el art. 14 y 23.2 de la Constitución, algo de cuya falta adolece la resolución impugnada, al existir una quiebra relevante en el procedimiento que ha llevado a la preterición de un aspirante al cargo o función, que no se ha ajustado a las normas de la convocatoria, favoreciendo a aquel otro que ha incumplido las bases en cuanto a la justificación del mérito e incluso su inactividad en cuanto a la "presunta" subsanabilidad del anterior en fase de alegaciones al baremo provisional.

El recurrido DON Santiago niega que la sentencia impugnada incurra en la infracción que en el actual motivo se denuncia, pues conforme a las bases de la convocatoria desde un primer momento debió valorarse el mérito de poseer una Diplomatura en EGB -que no son estudios de primer ciclo- oportunamente acreditada mediante la alternativa prevista en las bases (Anexo I.A, 2.3.1 y 2.3.2) de fotocopia del título alegado, sin perjuicio de que en instancia revisora administrativa se haya aportado documentación complementaria para abundar en su necesaria caracterización como mérito valorable conforme a las bases, lo que no puede inducir a pensar en aportación intempestiva pues la fotocopia del título alegado se presentó en tiempo y forma con la instancia.

Señala que el recurso actual no puede sustentarse en el mismo equívoco en el que incurrió el informe de la Comisión de baremación, como consta al apartado cuarto del informe de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", que con ocasión de este recurso contencioso-administrativo se ha acompañado por el legal representante de dicha Administración junto con el escrito de contestación a la demanda, entendiéndose que *«en el plazo de presentación de instancias debió aportar don Santiago certificación académica de notas en la Licenciatura de Educación Física que demuestre que no hizo uso del Título de Diplomado en Profesorado de EGB para obtención del Título de Licenciado».*

Y ello porque, como observa, a su vez, el Servicio de Apoyo Técnico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia, -folios 166 a 169- en informe que sirve de fundamento a la estimación del recurso de alzada, *«del examen de la legislación vigente en lo que se refiere a la posibilidad de incorporación a un segundo ciclo de enseñanzas que no constituyan continuación directa del primer ciclo superado por el alumno (RD 1670/1993, de 24 de septiembre, por el que se establece el Título en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte), se infiere que dado que el título de Diplomado en EGB se extendió el 5 de abril de 1993 y el Título de Licenciado en Educación Física es de fecha 8 de octubre de 1996, el primero no pudo ser aplicado como "curso puente" para acceder al segundo. Por lo que si bien es cierto que no presentó la certificación de notas con la solicitud, no es menos cierto que la convocatoria no exigía su presentación».*

Esto es, como igualmente concluye el Letrado de la Administración en su escrito de contestación *«no era necesario que don Santiago aportara certificación de notas por cuanto por las fechas de los títulos exhibidos no era posible que la Diplomatura en EGB hubiera sido empleada para obtener la Licenciatura en Educación Física».*

El Letrado del Servicio Jurídico del PRINCIPADO DE ASTURIAS se opone de forma conjunta a la totalidad de los motivos en los términos que expusimos en el precedente fundamento de derecho cuarto.



SÉPTIMO.- Este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.

La base 4.2 de la convocatoria, titulada «Fase de concurso» establecía:

«En esta fase se valorarán los méritos que acrediten los aspirantes. Tendrán la consideración de méritos: la experiencia docente, la formación académica y los cursos y otras actividades de formación y perfeccionamiento superados. La referida valoración se realizará conforme al baremo que como anexo I se acompaña a la presente convocatoria.»

La calificación de la fase de concurso se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la fase de oposición».

El epígrafe II del citado Anexo I contempla los méritos relativos a «Formación académica», y su apartado 2.3 establece:

«2.3. Otras titulaciones universitarias de carácter oficial.

Las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, en el caso de que no hubieran sido las alegadas como requisito para el ingreso en la función pública docente, se valorarán de la forma siguiente:

2.3.1 Titulaciones de primer ciclo: Por cada Diplomatura, Ingeniería Técnica, Arquitectura Técnica o títulos declarados legalmente equivalente y por los estudios correspondientes al primer ciclo de una Licenciatura, Arquitectura o Ingeniería.

En el caso de aspirantes a cuerpos de funcionarios docentes Subgrupo A1, no se valorarán por este apartado, en ningún caso, el título o estudios de esta naturaleza que hayan sido necesarios superar para la obtención del primer título de Licenciado, Ingeniero o Arquitecto que presente el aspirante.

Puntos: 1,000

Documentos justificativos: Certificación académica o fotocopia del título alegado para ingreso en el Cuerpo, así como de cuantos presente como mérito o, en su caso, certificación del abono de los derechos de expedición conforme a la Orden de 8 de julio de 1988 (BOE del 13). En el caso de estudios correspondientes al primer ciclo, certificación académica en la que se acredita la superación de los mismos».

Y la base 10.1 de la convocatoria, titulada «Documentación» , «De carácter General» establece:

«Los aspirantes acompañarán a su solicitud toda la documentación justificativa para la valoración de los méritos a que se hace referencia en el baremo que como anexo I se acompaña a la presente, entendiéndose que solamente se tomarán en consideración aquellos meritos debidamente justificados a través de la documentación que se determine en la presente convocatoria durante el plazo de presentación de instancias».

El actual co-recurrido don Santiago en su solicitud de admisión a las pruebas selectivas (folio 96 del expediente) invocó los títulos de Licenciado en Educación Física, como título académico oficial exigido en la convocatoria, y de Diplomado en Profesorado de Educación General Básica, como otros títulos oficiales, adjuntando, de conformidad con lo establecido en la base 10.1 de la convocatoria, fotocopias de los mismos a su instancia, como resulta de los folios 99; 102; 106 y 107 del expediente administrativo, justificándolo, por tanto, a través de uno de los documentos alternativamente previstos en el apartado 2.3.1 del Anexo I A de la convocatoria a que acabamos de hacer mención.

Por ello, hemos de concluir que la sentencia impugnada no incurre en la vulneración que en este segundo motivo se le atribuye, limitándose, por el contrario, a la aplicación de las bases de la convocatoria, cuyo tenor literal no suscita dudas en este caso.

OCTAVO.- Finalmente, en el tercer motivo de casación invoca el recurrente la infracción por el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada de los artículos 31 y 32 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero en relación con los epígrafes X y XI de la Resolución de 13 de marzo de 2008, al constar acreditado, al contrario de lo manifestado por la Administración demandada, que el actor fue evaluado en la fase de prácticas y declarado APTO, de tal manera que, producido lo anterior y obtenida por el actor la expectativa de derecho a ser nombrado funcionario de carrera, no cabe la posibilidad de dejar sin efecto su nombramiento como funcionario en prácticas, al no existir en la normativa sustantiva de aplicación precepto alguno que ampare la posibilidad de dejar sin efecto su nombramiento una vez calificado como APTO en la fase de prácticas, sin que pueda servir como fundamento la resolución estimatoria del recurso de alzada del codemandado, que no anula ni revoca la lista de aspirantes seleccionados y aptos del procedimiento selectivo por los motivos ya expuestos en el primer motivo de casación, ni el nombramiento como funcionario en prácticas del actor



Frente a lo manifestado en la sentencia de instancia, al considerar que la estimación del recurso de alzada del codemandado, dejó sin efecto su nombramiento como funcionario en prácticas y, como consecuencia, todos los actos posteriores al mismo, al retrotraer sus efectos a la fecha del nombramiento como aspirante a funcionario en prácticas, aduce la imposibilidad legal de convalidar actos administrativos nulos de pleno derecho por no haber sido dictados de conformidad con el procedimiento legalmente establecido de la declaración de lesividad, sin que conste, además, la interposición de recurso administrativo ni judicial contra el nombramiento como funcionario en prácticas del actor, sin que el anterior pueda ser objeto de anulación por medio de una resolución estimatoria de un recurso de alzada interpuesto contra el baremo definitivo de méritos del procedimiento selectivo en el que no se impugnaba ni la lista de aspirantes seleccionados y aptos, ni tampoco el nombramiento como funcionario en prácticas del actor.

En consecuencia, acreditado que el recurrente reúne todos los requisitos para ser nombrado funcionario en prácticas -como de hecho se produjo-, habiendo superado con la calificación de APTO dicho periodo -tal y como obra acreditado al documento número 3 de su escrito de demanda- considera que no queda más remedio que proceder a su nombramiento como funcionario de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Educación Física, conforme a lo dispuesto en el art. 32 del Real Decreto 276/2007, que reproduce, y en las bases de la convocatoria.

Destaca que la base sexta establece el régimen de impugnación de los actos dictados por la comisión calificadora de la fase de prácticas, y no consta en el expediente administrativo, al igual que en su nombramiento como funcionario en prácticas, recurso administrativo alguno contra la calificación de APTO en dicho periodo efectuado por la referida comisión.

Concluye que, estando por tanto ante actos administrativos consentidos y firmes (tanto los referidos a su nombramiento como funcionario en prácticas como a su calificación en dicho periodo), aquellos gozan de presunción de legalidad, constituyendo título ejecutivo para su nombramiento como funcionario de carrera, sin que quepa admitir su revocación por medio de una resolución por la que se estima el recurso de alzada contra un baremo definitivo de méritos que otorga eficacia retroactiva a la misma en cuanto a anular el nombramiento del actor como funcionario en prácticas, hecho que se encuentra vedado por el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, al lesionar derechos o intereses legítimos del actor, al impedirle dicha actuación el acceso a la condición de funcionario de carrera.

El recurrido DON Santiago considera que el tercer motivo de casación ha de seguir la suerte del primero, por cuanto, como en aquél, sigue sosteniendo el recurrente que la resolución estimatoria del recurso de alzada no anula ni revoca el nombramiento como funcionario en prácticas, como tampoco anula ni revoca la lista de aspirantes seleccionados.

Aduce que, como se concluye en la instancia, se está desconociendo que la estimación del recurso de alzada formulado por el actual co-recurrido ha supuesto que éste pasara a ocupar el número 10 en el orden de prelación, con una puntuación de 8,9626, y a ser declarado apto, y, en consecuencia, don Narciso -hoy recurrente- quien, conforme a la primera calificación había sido apto con una puntuación de 8,8722 y nombrado funcionario en prácticas, decae en su derecho, dejando sin efecto su nombramiento como funcionario y, como consecuencia, todos los actos posteriores al mismo al retrotraer sus efectos a la fecha del nombramiento, lo que conduce a que la condición de no apto viene determinada, no a la de funcionario en prácticas, sino a la de aspirante a funcionario en prácticas.

El Letrado del Servicio Jurídico del PRINCIPADO DE ASTURIAS se opone al actual motivo de casación en los términos manifestados en el precedente fundamento de derecho cuarto, al que nos remitimos.

NOVENO.- Efectivamente el tercer y último motivo del recurso de casación tampoco puede prosperar.

Como afirmamos en el precedente fundamento quinto, la superación del procedimiento selectivo y consiguiente nombramiento como funcionario de carrera exigía superar las tres fases de oposición, concurso y prácticas previstas en el mismo, establecidas en este orden, con carácter eliminatorio, en la Resolución de convocatoria, siendo presupuesto imprescindible para el acceso a cada una de ellas la superación de la anterior.

Asimismo el recurso de alzada interpuesto por don Santiago contra la resolución por la que se hizo público el baremo definitivo de méritos, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad y eficacia en virtud de las cuales se siguieron las posteriores fases previstas en el procedimiento, condicionaba el resultado de aquéllas, pues obviamente, en el caso de ser estimado, al otorgarle mayor puntuación en la fase de concurso, podía alterar los diez aspirantes hasta entonces seleccionados, como finalmente sucedió.

A tales efectos conviene destacar que según dispone la base 43 «Resultarán seleccionados para pasar a la fase de prácticas aquellos aspirantes que, una vez ordenados según la puntuación global de las fases de



oposición y concurso, tengan un número de orden igual o menor que el número total de plazas convocadas en el correspondiente cuerpo y especialidad por la que hayan participado».

La base 49 incide en que *«En ningún caso podrá declararse que han superado las fases de oposición y concurso mayor número de aspirantes que el número de plazas convocadas por el cuerpo y la especialidad».*

Y la base 57 establece el nombramiento como funcionarios en prácticas de los aspirantes que hayan superado las fases de oposición y concurso.

En definitiva, la estimación del recurso de alzada interpuesto por el Sr. Santiago determinó la nulidad de pleno derecho de la baremación definitiva de méritos impugnado y, como afirma el Acta de la Comisión obrante al folio 185 del expediente administrativo, *«(...) supone que se deberá efectuar nuevamente el proceso de ponderación y resolución de los aspirantes que se declaran seleccionados y aptos»*, lo que se llevó a efecto y publicó por medio de la Resolución de 4 de marzo de 2009 (folio 194 y siguientes del expediente), resultando excluido el actual recurrente en casación al no encontrarse entre las diez primeras la puntuación global de las fases de oposición y concurso por aquél obtenida.

No asiste, por tanto, la razón al recurrente cuando considera actos firmes y consentidos los relativos a su nombramiento como funcionario en prácticas y la calificación obtenida en dicho período pues la nulidad de la Resolución de 1 de agosto de 2008, por la que se hizo público el baremo definitivo de méritos, y su sustitución por la de 4 de marzo de 2009, que modificó los diez aspirantes seleccionados, supuso también, de conformidad con lo establecido en los artículos 62 y siguientes de la LRJPAC, la de aquellos actos posteriores cuyo contenido se veía afectado por aquélla; en este caso, en concreto, el que establecía el nombramiento como funcionario en prácticas del recurrente, al no encontrarse éste entre los diez aspirantes con mejor puntuación en las fases de oposición y concurso, lo que determinaba la no superación de las mismas y, en consecuencia, la imposibilidad de ser nombrado funcionario en prácticas, de acuerdo con las bases de la convocatoria antes referidas.

DÉCIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de cada una de las partes comparecidas como recurridas, a la cifra de mil quinientos mil euros, dada la actividad desplegada por aquéllos al oponerse al indicado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación número 5501/2011, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de DON Narciso, contra la sentencia, de fecha 23 de junio de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recaída en el recurso número 1591/09, con imposición de las costas a la recurrente con el límite fijado en el Fundamento de Derecho último.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.