



Roj: **STS 1418/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1418**

Id Cendoj: **28079130042018100164**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **3348/2015**

Nº de Resolución: **633/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEGUNDO MENEDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 633/2018**

Fecha de sentencia: 18/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3348/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 03/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3348/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 633/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3348/2015, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, representada y dirigida por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de abril de 2015, luego confirmado por otro de fecha 30 de junio de 2015, dictado en ejecución de sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 286/2009.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el incidente de ejecución de sentencia del recurso contencioso-administrativo nº 286/2009, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 15 de abril de 2015, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«LA SALA ACUERDA: 1º.- No tener por ejecutada la Sentencia en sus propios términos en relaciones con los recurrentes. 2ª.- La Administración procederá a repetir el primer ejercicio a todos los opositores que fueron suspendidos. 3º.- Aquellos que superen el primer ejercicio serán convocados a la realización del segundo ejercicio. Contra esta resolución cabe RECURSO DE REPOSICIÓN ante la propia Sala que ha de interponerse en el plazo de CINCO DÍAS.»

Recurrido en reposición este Auto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, aquella Sala dictó Auto, de fecha 30 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por la Generalidad contra la resolución de fecha 15 de abril de 2015, que se confirma en todos sus extremos.»

**SEGUNDO.-** Contra dicho Auto ha preparado recurso de casación la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al resolver en ejecución de sentencia cuestiones no decididas directa ni indirectamente en la sentencia ejecutada.

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal al entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Y termina suplicando a la Sala que «...dicte resolución mediante la cual se estime este recurso y revoque los autos recurridos, y se estime correctamente ejecutada la sentencia dictada en el presente procedimiento.»

**TERCERO.-** Mediante providencia de fecha 7 de febrero de 2018 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 3 de abril del mismo año, y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

**CUARTO.-** En la fecha acordada, 3 de abril de 2018, ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 16 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Generalitat Valenciana interpone recurso de casación contra los autos de 15 de abril y 30 de junio de 2015, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en ejecución de la sentencia 158/2012, de 15 de febrero, recaída en el procedimiento ordinario núm. 286/2009.

Esa sentencia estimó el recurso interpuesto por algunos de los participantes en el proceso selectivo, contra las resoluciones de 13 de mayo de 2009 del Director General para los Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana que, enalzada, confirmaron la resolución de 12 de enero anterior del Tribunal del concurso-oposición para la selección y provisión de plazas de celadores en Instituciones Sanitarias de la Agencia Valenciana de Salud que, a su vez, publicaba la relación definitiva de aspirantes



aprobados en el primer ejercicio de tal proceso selectivo, convocado por resolución de 2 de agosto de 2007. En su fallo, se limitó a anular tales resoluciones por ser contrarias a Derecho.

El tercero de los fundamentos de derecho de dicha sentencia empieza transcribiendo la Base 6.1.1 de la convocatoria, según la cual: "El primer ejercicio consistirá en la contestación por escrito, en el plazo máximo de una hora, de un cuestionario de preguntas sobre el contenido de los 30 temas que se incluyen como Anexo II: Normativa General (3), Normativa Sanitaria Común (7), Informática (3) y Temario Específico de la Categoría (17)... El 15% de dicho cuestionario deberá versar sobre el temario no específico de la categoría. Esta parte del cuestionario sólo abordará las cuestiones más generales de dicho temario".

Ese mismo fundamento razona líneas después, tras transcribir el primer párrafo de la Base 6.1.4, "que el Tribunal estaba facultado para determinar el número de preguntas del primer ejercicio y lo que debía respetar es que el 15% del cuestionario versara (sobre) los temas incluidos en el Anexo II bajo los epígrafes de Normativa General, Normativa Sanitaria Común e Informática, y el resto de preguntas debían versar sobre el Temario específico de la categoría".

Ya en el fundamento de derecho cuarto transcribe la sentencia una de las instrucciones del Tribunal calificador, de éste tenor en el particular que ahora interesa: "La prueba consta de 60 preguntas más 6 de reserva para el caso de anulación de alguna...". Y dice después que "Tras la realización del ejercicio el Tribunal de Selección publicó la planilla de corrección y a (la) vista de las reclamaciones formuladas procedió a anular las preguntas números 12, 40, 41, 50, 52 y 60 y a no sustituirlas por las preguntas de reserva...".

En este punto, razona después ese mismo fundamento que "procede estimar la alegación formulada por los recurrentes ya que el Tribunal en las instrucciones previas que facilitó a los aspirantes dispuso que las preguntas de reserva sustituirían a las anuladas, y la circunstancia de no haber precisado con carácter previo cuales de aquellas sustituirían a las preguntas del Temario específico y del no específico no impedía la sustitución una vez determinada tanto la naturaleza de las anuladas como de las de reserva...".

Y añade desde una segunda perspectiva que "la no sustitución por otra parte ha impedido que el número de preguntas establecido cumpla los requisitos de porcentaje previstos en la Base 6.1.1 de la convocatoria, lo que se admite por el Tribunal de Selección... por lo que también en este punto procede estimar la alegación formulada".

En definitiva, hemos de entender que esas son las dos razones que condujeron a aquel fallo anulatorio: una, la no sustitución de las preguntas anuladas por las de reserva y, otra, el incumplimiento del porcentaje del 15% ordenado en la Base 6.1.1.

**SEGUNDO** .- El primero de aquellos autos analiza un acuerdo de la Administración que consideraba ejecutada la sentencia al haber efectuado, en los términos que indicaba, una nueva corrección del ejercicio de los recurrentes.

Sin embargo, dicho auto rechaza que ese acuerdo sea apto para alcanzar la ejecución de la sentencia.

Así, el párrafo primero de su fundamento jurídico segundo afirma que la sentencia que se ejecuta razonó para la estimación del recurso que las preguntas anuladas debían sustituirse por las de reserva, tal como se indicó en las instrucciones entregadas previamente al examen, siendo también necesaria dicha sustitución para cumplir el porcentaje previsto en la Base 6.1.1 de la convocatoria.

Y el párrafo tercero de ese mismo fundamento razona literalmente que aquel acuerdo "no da cumplimiento a ninguno de estos aspectos, y así indica que no existe la posibilidad de sustituir todas las preguntas anuladas, ya que únicamente dos de las preguntas de reserva corresponden a la parte específica del temario, siendo que se anularon cuatro de esta parte, y, además, en ese supuesto tampoco podría cumplirse el requisito de porcentaje establecido en la convocatoria, la consecuencia que se deriva de lo anterior, es la necesidad para dar cumplimiento a la sentencia en sus propios términos, (de) convocar la repetición del primer ejercicio para todos los opositores que fueron suspendidos, y aquellos opositores que superen el primer ejercicio serán llamados a la realización del segundo ejercicio".

Además, su fundamento jurídico primero entendió que "conviene precisar el alcance de la ejecución que nos ocupa, esto es, si afecta a todos los aspirantes que concurrieron al primer ejercicio, o sólo aquellos que concurriendo a este ejercicio no lo superaron". Precisión sobre la que razonó lo siguiente: "La Sala siguiendo aquí lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 19-12-2013 en el RCA 1240/12 concluye que no afectará a los aspirantes que resultaron finalmente seleccionados, de esta forma no se altera la situación jurídica creada a los aspirantes seleccionados, teniendo en cuenta entre otros, el principio de la buena fe y confianza legítima".



Por todo ello, la parte dispositiva de ese auto de 15 de abril dispuso: "1º.- No tener por ejecutada la Sentencia en sus propios términos en relación con los recurrentes. 2º.- La Administración procederá a repetir el primer ejercicio a todos los opositores que fueron suspendidos. Y 3º.- Aquellos que superen el primer ejercicio serán convocados a la realización del segundo ejercicio".

**TERCERO** .- El segundo de los autos recurridos, que confirmará el primero al desestimar el recurso de reposición interpuesto contra él por la Generalitat Valenciana, responde también a la cuestión planteada en ese recurso referida a que el auto de 15 de abril, no solo contradice lo establecido en el fallo de la sentencia que únicamente estima el recurso interpuesto por los cinco interesados, sino que además plantea un problema de imposible solución y ejecución, pues las 675 plazas convocadas fueron cubiertas, y de acuerdo con la normativa autonómica las plazas de personal estatutario tienen que estar previamente autorizadas por una Oferta de Empleo Público, sin que puedan superar el proceso selectivo un número de aspirantes superior al número de plazas convocadas.

Lo hace, da esa respuesta, con el siguiente razonamiento:

"Tampoco este motivo puede prosperar, pues como tiene declarado el TS, en sentencias de 15/ diciembre/2014 , y 4/abril/2014 : Igualmente ha de rechazarse el último motivo de casación, articulado... por supuesta vulneración del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, 149.1.18 de la Constitución Española y 70 de la Ley Orgánica 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en tanto se sostiene que la sentencia invade las competencias para regular la oferta de empleo público, al aumentar el número de plazas aprobadas en relación con las convocadas. En primer lugar como ya hemos dicho en otras ocasiones, una cosa es la prohibición de los Tribunales Calificadores de proponer más aprobados del número de plazas convocadas, y otra muy distinta los efectos jurídicos de una sentencia como consecuencia de la estimación de un recurso contencioso- administrativo. Es evidente que cuando se impone a la Administración una obligación de dar o hacer alguna cosa, la Administración ha de reaccionar modificando en su caso los presupuestos, o tomando las medidas necesarias para la ejecución de la misma, sin que por ello se entienda que los Tribunales ejercitan potestades administrativas. Aparte de que de la sentencia no se deriva dicho aumento de plazas, puesto que se limita a reconocer la situación jurídica individualizada del recurrente.

A ello debemos añadir que, independientemente de la discrepancia que la recurrente sostiene respecto del Auto recurrido y del acierto o desacierto del mismo, es indudable que en él se está ejerciendo por el Tribunal a quo la función que en el art. 117.3 CE le atribuye y otra, y que al margen de los dificultades presupuestarias que le pueda acarrear a la recurrente la decisión contenida en el Auto, en modo alguno puede atribuirse a dicha decisión el carácter de acto de oferta de empleo público, que es a lo que se refiere el art. 70 de la Ley 7/2007 , y en relación con él, en la medida que sea discernible, las facultades atribuidas a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en su Estatuto de Autonomía".

**CUARTO** .- El escrito de interposición del recurso de casación que ahora enjuiciamos afirma que el mismo se fundamenta en los motivos del art. 87.1.c) de la LJCA , pues se sustenta en el exceso en que incurren las resoluciones impugnadas respecto de lo decidido en la sentencia.

-El primero de sus motivos argumenta que los autos recurridos entienden que la correcta ejecución de la sentencia obliga a la Administración a repetir la primera prueba del examen a todos aquellos que suspendieron. Pero ello, a juicio de la recurrente, no se ajusta al fallo de la sentencia, pues una simple lectura de la misma indica que la solicitud de nulidad del primer ejercicio del examen fue rechazada por el Tribunal "a quo" que vino a estimar el recurso por dos concretos motivos: Por no haber sustituido las preguntas anuladas por las de reserva y porque, en ese caso, no se cumplía la Base 6.1.1 de la convocatoria al no cumplirse el 15% señalado como límite. La sentencia anula las resoluciones administrativas impugnadas, pero no anula el primero de los ejercicios de la oposición. De ahí que la ejecución de la sentencia no supone ni debe suponer la repetición del primer ejercicio de la oposición, pues el Tribunal al dictar la sentencia no entendió que se incurriese en ningún supuesto de nulidad, sino que la correcta ejecución de la sentencia consiste en repetir la corrección del ejercicio, que es donde se produjo la irregularidad, al no sustituir las preguntas anuladas incumpliendo así el porcentaje fijado en la Base 6.1.1 de la Convocatoria.

El Auto dictado, añade, acuerda repetir el primer ejercicio para todos los opositores que no lo superaron y, por tanto, contradice lo establecido en el fallo de la sentencia que únicamente estima los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los cinco interesados. De ahí, también, que la ejecución de la sentencia no supone ni debe suponer la repetición del primer ejercicio de la oposición, sino repetir la corrección del ejercicio, que es donde se produjo la irregularidad.

-A su vez, el segundo y último de los motivos de casación invoca la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, como presupuesto lógico del derecho a la tutela judicial efectiva y sobre la necesidad de que la ejecución de las



sentencias se realice atendiendo a los términos literales del fallo y que este sea interpretado teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la sentencia. Desde ahí, y tras transcribir en parte determinadas sentencias, concluye que los autos recurridos vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución, del que forma parte el derecho a la inmodificabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales definitivas y firmes.

**QUINTO** .- Ambos motivos pueden ser analizados conjuntamente por ser una misma cuestión la que plantean, referida, como dice la parte, al exceso en que incurren las resoluciones impugnadas respecto de lo decidido en la sentencia. Y ambos deben ser desestimados.

Ante todo, porque una interpretación de la sentencia a ejecutar que conjugue la literalidad de su fallo con los razonamientos jurídicos expuestos en ella, no permite tener por cierto que la misma excluyera la necesidad de repetir el primer ejercicio del concurso-oposición.

También, porque no combatida en el escrito de interposición la afirmación de los autos recurridos referida a que la corrección propuesta por la Administración no evita o supera las dos razones o infracciones determinantes del fallo de la sentencia, es consecuencia, no sólo lógica, sino también obligada, repetir el primer ejercicio de un modo tal que no se incurra de nuevo en ellas.

Y, en fin, porque alcanzada esa conclusión, el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 de la Constitución a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, no ampararía una solución en la que la repetición de ese primer ejercicio, lógica y obligada, no se extendiera a todos los aspirantes del proceso selectivo que lo realizaron y no superaron. Amén de ello, porque a diferencia de lo que establece el art. 72.3 de la LJCA respecto de la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, que sólo producirá efectos entre las partes, el mismo artículo, en su núm. 2, dispone que la anulación de... un acto "producirá efectos para todas las personas afectadas". Concepto, éste, que también está presente en los arts. 104.2 y 109.1 de la LJCA cuando precisan a qué personas se extiende la legitimación activa para instar la ejecución forzosa de la sentencia o para promover incidentes sobre cuantas cuestiones se planteen en la ejecución. Esa fuerza expansiva de las sentencias estimatorias de pretensiones de anulación es una afirmación que puede verse con reiteración en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (SS, entre otras, de 15 de noviembre de 1963, 11 de diciembre de 1972, 24 de enero de 1974, 29 de febrero de 1996 o 7 de junio de 2005), en el bien entendido que la misma se refiere únicamente a la sentencia que contiene un pronunciamiento de anulación y a las consecuencias que indefectiblemente deriven de él para una Administración Pública sometida al principio de legalidad (art. 103.1 de la Constitución).

**SEXTO** .- Habiéndose apartado del recurso sin formalizar oposición la parte que se personó como recurrida, no procede hacer imposición de las costas causadas en el mismo.

## FALLO

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

**NO HA LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana contra los autos de 15 de abril y 30 de junio de 2015, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en ejecución de la sentencia 158/2012, de 15 de febrero, recaída en el procedimiento ordinario núm. 286/2009. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.