

## **Ha de respetarse el derecho de los aspirantes inicialmente aprobados y nombrados funcionarios, a conservar su condición cuando años después se detectan irregularidades en la convocatoria selectiva**

**La cuestión sometida a consideración de la Sala ha sido ya resuelta en anteriores pronunciamientos, y consiste en determinar si debe respetarse el derecho de los aspirantes aprobados y nombrados funcionarios a conservar su condición cuando años después, por la ejecución de sentencia contra el proceso selectivo, detectadas irregularidades ajenas a los mismos, se atribuye la plaza a aspirante distinto.**

Conforme tiene establecido la jurisprudencia no cabe hacer caer sobre los aspirantes que han sido nombrados funcionarios o personal estatutario fijo, tras superar el correspondiente proceso selectivo, las consecuencias de verse privados de esa condición como consecuencia de irregularidades en el procedimiento a las que son ajenos. La declaración posterior de invalidez, años después, no acarrea indefectiblemente la exclusión de los inicialmente seleccionados, pues razones de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, y equidad, determinan que se acoten las consecuencias jurídicas que se anudan a la posterior declaración de invalidez del resultado del proceso selectivo, cuando la anulación tiene que ver con la incorrecta actuación de la Administración, y no con el comportamiento de los aspirantes inicialmente seleccionados.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 241/2023, de 27 de febrero de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1633/2021

Ponente Excmo. Sr. MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

En Madrid, a 27 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1633/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Paloma Guijarro Rubio, en nombre y representación de doña Estela, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación n.º 75/2020, deducido, a su vez, contra la sentencia, de 7 de febrero de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Las Palmas, en el recurso contencioso administrativo, procedimiento abreviado n.º 79/2019, sobre personal.

Ha sido parte recurrida la Letrada Asesora del Cabildo Insular de Gran Canaria, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 ha dictado sentencia de 7 de febrero de 2020 en el recurso contencioso administrativo n.º 79/2019, interpuesto por doña Estela, contra el Cabildo Insular de Gran Canaria.

En concreto, la citada sentencia dispuso:

"Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Estela, contra el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, que se anula, reconociendo el derecho de la actora a una plaza de funcionaria equivalente a aquella en la que fue cesada, con todos los efectos legales que le son propios, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y a llevar a cabo todos los actos necesarios para la plena efectividad de dicho reconocimiento, imponiendo las costas a la misma con la limitación establecida en el último fundamento de derecho."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se ha seguido el recurso de apelación n.º 75/2020, interpuesto por la parte apelante, el Cabildo Insular de Gran Canaria, y como parte apelada, doña Estela, contra la sentencia de 7 de febrero de 2020, del Juzgado n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el día 18 de noviembre de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

"Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Cabildo Insular de Gran Canaria, asistido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos contra la Sentencia pronunciada, con fecha 7 de Febrero de 2020, por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º seis de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento abreviado tramitado bajo el número 79/2019. la cual se revoca y se deja sin efecto. Sin costas."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia doña Estela, preparó recurso de casación ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 18 de mayo de 2022, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por doña Estela contra la sentencia de 18 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación n.º 75/2020.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 6 de julio de 2022, la parte recurrente, doña Estela, solicitó:

"anular la sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 18 de noviembre de 2020 y estimar en su totalidad del recurso contencioso administrativo formulado en la instancia, anulando la resolución número 1721/2018, de 21 de noviembre de 2018, de la Consejería de Área de Recursos Humanos, Organización, Educación y Juventud del Cabildo de Gran Canaria (por la que se acordó desestimar la solicitud presentada por la recurrente y sus ulteriores alegaciones interesando le fuera otorgada una plaza de funcionarla de carrera),reconociendo en su lugar su derecho a una plaza de funcionarla equivalente a aquella en la que fue cesada, con todos los efectos legales que le son propios y condenando a la administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y a llevar a cabo todos los actos necesarios para la plena efectividad de dicho reconocimiento; con expresa imposición de costas a la administración demandada."

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 9 de enero de 2023, la parte recurrida, el Cabildo Insular de Canarias, presentó escrito el día 17 de octubre de 2022, en el que solicitó que se dicte sentencia por la que:

"desestime el recurso de casación contrario, confirme la sentencia de la Sala Canaria y la actuación administrativa recurrida; todo ello, condenando a la parte actora a pagar las costas procesales de instancia y a cada parte las causadas en este recurso."

SÉPTIMO. - Mediante providencia de 9 de enero de 2023, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 21 de febrero del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada

En el presente recurso de casación se impugna la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Cabildo Insular de Gran Canaria, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Las Palmas, que había estimado, a su vez, el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Estela, recurrente en esta casación, contra la resolución de la Consejería del Área de Recursos Humanos, Organización, Educación y Juventud del Cabildo de Gran Canaria, que había desestimado la solicitud presentada por la recurrente para el otorgamiento de la plaza NUM000 u otra equivalente, como funcionaria de carrera, en ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Las Palmas, de 19 de marzo de 2018.

La sentencia del Juzgado núm. 8 de Las Palmas, en aplicación de la jurisprudencia de esta Sala, declara que “en el presente caso se dan las condiciones para aplicar la doctrina anterior, pues como se expresa en la demanda, después de tres años de adquirida su plaza de funcionaria de carrera y tomado posesión de la misma (docs. 13 y 14 de la demanda) se resuelve cesar a la actora a consecuencia de la ulterior anulación de los resultados del concurso- oposición. Cese que, derivado de su pérdida de la condición de funcionaria de carrera, debió ser objeto de la revisión de oficio instada en su día por la actora y que ha sido ordenada por la Sala en la sentencia que se aporta con la demanda”.

Por su parte, la Sala de apelación, estima el recurso interpuesto por el Cabildo, por considerar que “cabe analizar si, pese a lo antes manifestado pueda preservarse el mantenimiento de la condición de funcionaria de la apelada en atención a los principios de buena fe, confianza legítima o seguridad jurídica, máxime habida cuenta del tiempo transcurrido entre la celebración del proceso selectivo y el fallo de la sentencia estimatoria de la pretensión de la otra aspirante que determinó la alteración del resultado del citado proceso selectivo. A tal efecto, si bien se constata la existencia de alguna sentencia del Tribunal Supremo proclive a dicha tesis, ( Tribunal Supremo (Contencioso), sec. 7.ª, S 29-06-2015, rec. 438/2014) que sirve de fundamento a la sentencia *recurrida en apelación, es lo cierto que la línea argumental de la misma, ni supone jurisprudencia consolidada, ni es aplicable mutatis mutandis al supuesto de autos, con el que no guarda identidad de razón. Por todo ello, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la Administración apelante y revocar la sentencia dictada en primera instancia, habida cuenta de que la actuación de la Administración demandada ha sido acorde con los principios constitucionales de acceso a la función pública y de la normativa específica en la materia y respetuosa de la prelación de las fuentes del Derecho”.*

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional

La admisión del presente recurso de casación, mediante auto de 18 de mayo de 2022, identificó la siguiente cuestión de interés casacional:

“si debe respetarse el derecho de los aspirantes inicialmente aprobados y nombrados funcionarios a conservar su condición cuando años después, por la ejecución de sentencia contra el proceso selectivo detectadas irregularidades ajenas a los mismos, se atribuye su plaza a aspirante distinto”.

Identificando las normas que en principio debieran ser objeto de interpretación, como las contenidas en los artículos 15, 16, 25 y 32 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (aprobado por R. D. 364/1995, de 10 de marzo), así como el artículo 61.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (R.D. legislativo 5/2015, de 30 de octubre), sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

TERCERO.- La posición de las partes procesales

La parte recurrente, tras la cita de sentencias de esta Sala Tercera que avalan la pretensión que ahora esgrime, considera que de haber apreciado el Tribunal Superior de Justicia, como es pertinente, que dicha doctrina jurisprudencial sí que es una doctrina efectivamente consolidada, por reiterada y asentada, por ese Alto Tribunal, y que, asimismo, es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa por ser justamente la situación sobre la que dicho Tribunal se ha ido pronunciando sistemáticamente a lo largo de los últimos años, tendría que haber necesariamente desestimado la apelación y confirmado la sentencia de instancia, en la que se recogía pormenorizada y razonadamente dicha jurisprudencia y las consecuencias jurídicas y estimatorias derivadas de su aplicación.

Por su parte, la Administración demandada considera que la parte recurrente no se encuentra en la misma situación que los casos contemplados en los recursos de casación en los que se dictan las sentencias que cita la parte recurrente en la interposición. Señalando que el plazo entre el nombramiento y cese fue tres años y se ciñó al periodo que supuso el transcurso del procedimiento judicial en el que la actora fue parte.

Así pues, no nos hallamos ante una situación consolidada por el "transcurso de años", dado que, el lapso se limitó estrictamente al transcurso del proceso judicial y, además, la actora conocía que la resolución en virtud de la cual fue nombrada no era firme.

A esto se debe agregar que el Cabildo obtuvo un primer pronunciamiento favorable del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, lo que implica que no nos hallemos ante una irregularidad en el cómputo de los méritos de la Administración, sino de una cuestión jurídica que presentaba dudas razonables.

CUARTO.- La situación de los aprobados y nombrados inicialmente tras la posterior declaración de invalidez de la selección realizada

La cuestión de interés casacional que determinó la admisión del presente recurso se concreta en determinar la situación en la que se encuentran los aprobados y nombrados inicialmente, tras el correspondiente procedimiento de selección, cuando posteriormente se declara años más tarde, por sentencia firme del órgano jurisdiccional competente, la invalidez de la selección que había realizado el órgano calificador, por razones ajenas a los afectados por el vicio de invalidez apreciado.

El proceso selectivo del caso examinado pretendía la cobertura de dos plazas de Técnico de Gestión, escala de Administración General, subescala técnica grupo A, subgrupo A2, una de la cuales se había adjudicado a doña Estela. Sin embargo años más tarde, tras la sentencia de 19 de junio de 2015, se reconoce el derecho de otra aspirante " a sumar 0.5 puntos a los concedidos por el tribunal calificador con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a este pronunciamiento ". De modo que tras la expresada operación aritmética, la ahora recurrente resultó desplazada, en cumplimiento y ejecución de la sentencia que anuló el proceso selectivo en ese punto.

Ahora bien, sobre ésta controversia esta Sala Tercera viene declarando, de forma reiterada y uniforme, por todas, sentencia de 18 de marzo de 2019 (recurso de casación n.º 499/2016), que *“ en la medida en que guarda relación con la solución que entendemos procedente, ha de prosperar el tercero del Abogado del Estado, es decir, el principio de conservación de los actos de la Administración, pues la sentencia de instancia no se ajusta a la jurisprudencia que mantiene la Sala.*

Efectivamente, venimos afirmando que no cabe hacer caer sobre los aspirantes que han sido nombrados funcionarios o personal estatutario fijo tras superar el correspondiente proceso selectivo, la consecuencia de verse privados de esa condición como consecuencia de irregularidades en el procedimiento a las que son ajenos. Conviene resaltar que esa jurisprudencia se ha dictado a propósito de procesos selectivos separados temporalmente de la sentencia que pone fin al litigio derivado de los mismos por el transcurso de varios años en los cuales se han consolidado las situaciones jurídicas derivadas de los mismos.

En tales circunstancias, se ha considerado que exigencias de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima y, también, de equidad, conducen a limitar las consecuencias de la apreciación de infracciones en el desenvolvimiento del proceso selectivo a aquellos que se vieron indebidamente excluidos del mismo. Así, lo hemos dicho en la sentencia n.º 1695/2018, de 29 de noviembre (casación n.º 385/2016 ) y en las que en ella se citan.

En este caso se dan las condiciones para seguir esa solución ya que, tal como se ha visto, la convocatoria de referencia se remonta a 2011, de modo que han transcurrido ya casi siete años desde que fueron nombrados funcionarios del Cuerpo de Médicos Titulares quienes, según el tribunal calificador, superaron la fase de oposición y después fueron considerados aptos tras el curso selectivo.

Así, pues, debemos estimar los motivos que hemos señalado y anular la sentencia”“.

En este sentido, son muchas las sentencias de esta Sala Tercera, muestra de ello son las sentencias de 29 de septiembre de 2014 ( recurso de casación n.º 2428/2013), de 29 de junio de 2015 ( recurso de casación n.º 438/2014), 27 de abril de 2016 ( recurso de casación n.º 1276/2014), de 29 de noviembre de 2018 ( recurso de casación n.º 385/2016), de 20 de marzo de 2019 ( recurso de casación n.º 2116/2016), de 14 de enero de 2020 ( recurso de casación n.º 4816/2017), de 8 de octubre de 2020 ( recurso de casación n.º 2135/2018), de 28 de marzo de 2022 ( recurso de casación n.º 6160/2020), que han sido dictadas, a pesar de los esfuerzos argumentativos de la demandada, en supuestos sustancialmente iguales al examinado.

De manera que la citada doctrina jurisprudencial resultaba de aplicación por elementales razones de igualdad en la aplicación de la Ley ( artículo 14 de la CE), seguridad jurídica ( artículo 9.3 de la CE), y la propia coherencia de nuestra jurisprudencia, en relación con la aplicación del artículo 1.6 del Código Civil, cuando concurre, como en este caso, una jurisprudencia reiterada y uniforme al respecto.

Por cuanto antecede, procede estimar el recurso de casación, y desestimar el recurso de apelación.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional

La aplicación de la jurisprudencia de esta Sala al caso examinado determina que no pueda privarse a la recurrente de la condición de funcionaria de carrera, a la que accedió tras superar el correspondiente proceso selectivo. La declaración posterior de invalidez, años después, no acarrea indefectiblemente la exclusión de los inicialmente seleccionados, pues poderosas razones de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, y equidad, determinan que se acoten las consecuencias jurídicas que se anudan a la posterior declaración de invalidez del resultado del proceso selectivo, cuando, como es el caso, la anulación tiene que ver con la incorrecta actuación de la Administración, y no con el comportamiento de la aspirante inicialmente seleccionada.

SEXTO.- Las costas procesales

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

Respecto de las costas procesales del recurso de apelación se hace imposición de las mismas al Cabildo Insular de Gran Canaria, cuya cuantía máxima, por todos los conceptos, no podrá superar la cifra de 4.000 euros.

### **FALLO**

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

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Paloma Guijarro Rubio, en nombre y representación de doña Estela, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación n.º 75/2020, sentencia que se casa y anula.

2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Letrada del Cabildo Insular de Gran Canaria, interpuesto contra la sentencia, de 7 de febrero de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de Las Palmas, en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado n.º 79/2019.

3.- No se hace imposición de las costas procesales en casación. Pero sí se imponen las del recurso de apelación, en los términos señalados en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.