

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018 (rec.2519/2016)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 54/2019

Fecha de sentencia: 24/01/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2519/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

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

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2519/2016

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 54/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 24 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2519/2016, interpuesto por el procurador don Ángel Rojas Santos, en representación de doña Florencia, contra el *auto de 16 de febrero de 2016*, confirmado en reposición por el de 4 de mayo de 2016, dictados ambos en la pieza de extensión de efectos núm. 1076/2015 del P.O. 477/2014 por la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos, Grupo 7, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declara no haber lugar a la extensión de efectos de la *Sentencia de 24 de julio de 2015 dictada en el recurso nº 477/2014 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*.

Se ha personado en este recurso como recurrido la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Pieza de Extensión de Efectos de *sentencia 1076/ 2015 del procedimiento ordinario 477/2014 seguida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos, Grupo 7*, se dictó *auto con fecha 4 de mayo de 2016*, que acuerda: *"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de reposición interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Rojas Santos, en nombre y representación de D^a. Florencia, contra el Auto dictado con fecha 16 de Febrero de 2016 el cual, por ser ajustado a derecho, confirmamos; Y todo ello con expresa imposición de las costas del presente incidente a la Sra. Florencia, hasta un máximo de 150 Euros, por todos lo conceptos comprendidos en ellas."*

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el procurador don Ángel Rojas Santos en representación de doña Florencia, prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal por escrito presentado el 28 de junio de 2016 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se dicte sentencia por la que, casando el Auto impugnado, resuelva de acuerdo con las pretensiones.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2017 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para votación y fallo para el 15 de enero de 2019 en cuya fecha empezó el referido acto, continuando el 22 de enero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento de la cuestión y Auto objeto de impugnación.*

Doña Florencia interpone *recurso de casación 2519/2016 contra el auto de 16 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , confirmado por otro de 4 de mayo de 2016 , que desestimó la solicitud de extensión de efectos de la sentencia de 24 de julio de 2015 , por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra las Resoluciones dictadas por el Director del Instituto Nacional de Administración Pública, fechadas ambas el 26 de Marzo de 2014, por las que se desestiman los recursos de reposición interpuestos, por las allí actoras, contra la Resolución de la Comisión Permanente de Selección, fechada el 10 de enero de 2014, por la que se hacen públicas las relaciones de opositores aspirantes que habían superado el Ejercicio único de las pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, para personal funcionario y personal laboral fijo, al Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, convocado por la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/1580/2013, de 2 de Agosto, listados en los que no aparecían relacionadas.*

Expone el auto inicial de 16 de febrero de 2015 la esencia del *art. 110 LJCA* en su PRIMER razonamiento mientras en el SEGUNDO declara: "Desde las consideraciones expuestas en el Fundamento precedente, para el examen de la cuestión planteada en la presente pieza separada de extensión de efectos en aconsejable dejar establecidos los siguientes antecedentes:

Dª. Florencia, hoy accionante, participó en el proceso selectivo para el acceso, por promoción interna, para personal funcionario y personal laboral fijo, al Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, convocado por la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/ 1580/2013, de 2 de Agosto (BOE. de 28 de Agosto próximo siguiente).

La Sra. Florencia superó la puntuación mínima establecida para la Primera Parte del Ejercicio Único de la Fase de Oposición del indicado proceso selectivo, siéndole evaluada la Segunda Parte del propio Ejercicio, en la que se estimó que no habían alcanzado el mínimo establecido, que fue de 9 puntos directos, que correspondían en puntuación transformada a una calificación de 25 puntos, ya que se le dieron por correctas 0 acertadas 9 preguntas y como respuestas erróneas o incorrectas las dadas a 3 preguntas de las 12 formuladas, otorgándosele 8,25 puntos en puntuación directa (a razón de valorar con 1 punto cada respuesta acertada y descontar 0,25 puntos por cada respuesta incorrecta), que se correspondían con 22,92 puntos en puntuación transformada, (así lo acredita el Informe de Viabilidad remitido a la Sección en la presente pieza separada).

Dª. Florencia realizó el Supuesto I que se le propuso en la Segunda Parte del Ejercicio Único de la Fase de Oposición a que nos venimos refiriendo, siendo así que la Comisión de Selección actuante acordó dar como válida, a la pregunta 7 que en dicho Supuesto se formuló, la alternativa propuesta con respuesta "D".

En la Sentencia dictada por esta Sección cuya extensión de efectos se

pretende, estimando el recurso contencioso-administrativo nº 477/2014 deducido por otras dos aspirantes, participantes en el mismo proceso selectivo que la Sra. Florencia, contra la Resolución de la Comisión Permanente de Selección, fechada el 10 de Enero de 2014, por la que se hicieron públicas las relaciones de opositores aspirantes que habían superado el Ejercicio Único de las pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, para personal funcionario y personal laboral fijo, al Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, convocado por la Orden del Ministerio de Hacienda, Hacienda y Administraciones Públicas HAP/1580/2013, de 2 de Agosto (B.O.E. de 28 de Agosto próximo siguiente), listados en los que no aparecían relacionadas, anuló dicha resolución a los únicos efectos de reconocer a las allí recurrentes que se les debió puntuar el ejercicio en cuestión teniendo por correctas 0 acertadas 10 preguntas, en lugar de las 9 que se dijo, y como respuestas erróneas o incorrectas las dadas a 2 preguntas de las 12 formuladas, en lugar de 3 como se dispuso, lo que daba lugar, en el caso de ambas, a que se les otorgaran 9,50 puntos en puntuación directa (a razón de valorar con 1 punto cada respuesta acertada y descontar 0,25 puntos por cada respuesta incorrecta), que se correspondían con 29,16 puntos en puntuación transformada, siendo la consecuencia de ello que, habiéndose establecido por la Comisión de Selección actuante, un mínimo de 9 puntos, que correspondían en puntuación transformada a una calificación de 25 puntos, para superar la Segunda Parte del Ejercicio Único de referencia, debía disponerse que las recurrentes alcanzaron la puntuación necesaria para superar dicha Segunda Parte del Ejercicio Único de que se viene haciendo mérito y, con ella, la Fase de Oposición del proceso selectivo a que venía referido el recurso contencioso-administrativo.

Consideró esta Sala y Sección, en la Sentencia cuya extensión de efectos se pretende, que no había sido correcta la forma de calificar una de las preguntas que se habían formulado en el Supuesto I que se les propuso a los participantes en el proceso selectivo de constante cita en la Segunda Parte del Ejercicio Único de la Fase de Oposición, en concreto la pregunta 7, pregunta a la que Comisión de Selección actuante acordó dar como válida la alternativa propuesta con respuesta "D", cuando la realmente válida era la alternativa propuesta como respuesta "A".

Ahora bien, con ser ello así es obligado notar que D^a. Florencia no recurrió la Resolución de la Comisión Permanente de Selección, fechada el 10 de Enero de 2014, por la que se hicieron públicas las relaciones de opositores aspirantes que habían superado el Ejercicio Único de las pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, para personal funcionario y personal laboral fijo, al Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, convocado por la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/1580/2013, de 2 de Agosto (B.O.E. de 28 de Agosto próximo siguiente), listados en los que no aparecía relacionada por no haberlo superado. Esta circunstancia constituye un obstáculo que impide acoger la petición de extensión de efectos promovida, porque la reforma del artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa operada por la Ley Orgánica 19/2003, introdujo el apartado c) del artículo 110.5 , como ya ha sido anticipado, que incorpora el requisito negativo de que no exista para quien solicita la extensión un acto consentido, con lo que se diferencian la situaciones de quienes recurren y de quienes no lo hacen una resolución como de la que aquí se trataba.

Al paso hay que observar que la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de Diciembre, al introducir la excepción de acto firme y consentido como causa de desestimación del incidente, ha reducido notablemente la potencialidad que ofrecía esta figura en su previsión originaria.

De esta forma, al no constar que D^a. Florencia formulara oposición frente al Acuerdo del Tribunal Calificador reseñado, ni que impugnara el resultado del proceso selectivo de referencia, nos hallamos en presencia de una resolución que para la solicitante es, y fue, consentida y firme, que ha causado estado en vía administrativa, y ello impide extenderle los efectos de la Sentencia que pretende.

Por lo demás, la apreciación de acto consentido no queda excluida cuando sea posible por razones temporales instar la acción de nulidad del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, ya que el acto consentido tiene lugar cuando no se recurre la decisión administrativa a través del recurso contencioso-administrativo, al tiempo que la revisión de oficio está prevista para combatir los actos (nulos) que hayan devenido firmes.

Y no solo eso. Sucede también que el artículo 110 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no permite entender que se encuentren en idéntica situación jurídica quienes han recurrido en tiempo un acto administrativo expreso que les exigía determinada conducta y aquellos otros que, por adoptar una actitud pasiva, no lo han impugnado.

Esta solución se corresponde con la adoptada por el Tribunal Supremo en el caso examinado en la STS de 3 de Marzo de 2011 (recurso de casación 368/2008). Se trataba entonces de las consecuencias de la anulación de pruebas correctoras de un ejercicio para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, en el que uno de los aspirantes que no lo había superado no recurrió la relación definitiva de aspirantes que habían superado las pruebas. Según el Tribunal Supremo, asumiendo el criterio de la Sala sentenciadora en la Instancia, y recordando su doctrina al respecto, rechazó la procedencia de la extensión por considerar que no se daban idénticas situaciones entre quien recurrió y quien había consentido una resolución administrativa que afectaba negativamente a sus intereses y que no recurrió la resolución del Ministerio de Justicia que aprobó y publicó la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas, y que era susceptible de recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte, nuestro caso es distinto al tratado en la STS de 7 de julio de 2014 (recurso de casación 2531/2013), sobre el nombramiento como funcionarios de carrera de quien con arreglo a la forma de calificación declarada por Sentencia habrían superado el proceso selectivo. En aquel caso los allí recurrentes no habían hecho uso de la extensión de efectos contemplada en el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en la Sentencia no se examina el alcance del apartado c) del artículo 110.5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Igualmente, no son equiparables con aquél supuesto los aludidos por la hoy accionante en su escrito de alegaciones presentado tras dársele traslado del Informe de Viabilidad emitido por la Presidenta de la Comisión Permanente de Selección, Instituto Nacional de Administración Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), con fecha 20 de Noviembre de 2015, al que hicimos referencia en el Antecedente de Hecho Cuarto precedente.

Así pues, cuanto se lleva razonando conduce a la desestimación de la solicitud de extensión de efectos formulada a instancias de D^a. Florencia."

Al desestimar el recurso de reposición mediante auto de 4 de mayo siguiente

reitera lo dicho con anterioridad en el sentido de que hubo resolución administrativa expresa que no fue combatida en su momento y, por tanto, causó estado.

SEGUNDO.- *La impugnación de la recurrente. Motivo del recurso.*

Un único motivo al amparo del *art. 88 1 d) LJCA* aduce quebranto de los arts. 110.3 2 y 5 c) por concurrir la identidad requerida por la norma y no existir impedimento para la extensión de efectos por existir resolución administrativa consentida y firme.

Insiste en la concurrencia de circunstancias fácticas idénticas incontrovertidas respecto a la sentencia cuya extensión solicita.

Invoca el contenido de las *SSTS 18 de febrero de 2008, recurso de casación 5846/2006 , 4 de febrero de 2010 ,*

Sostiene que no es la situación procesal la que debe ser examinada sino la identidad de la naturaleza jurídica de lo que se pide.

Alega que, ciertamente, no recurrió en vía administrativa. Mas sostiene que de haber recurrido y haberse aquietado con la respuesta si habría causado estado para ella la resolución. Sin embargo al no haberlo hecho no existe tal resolución que cause estado.

En su apoyo invoca las *STS de 24 de junio de 2013 y 22 de julio de 2010 , 18 de abril de 2013 y 4 de febrero de 2010 , 11 de mayo de 2015, recurso 1996/2013* acerca de la innecesariedad de previa petición administrativa.

TERCERO.- *La posición de la parte recurrida Abogacía del Estado.*

Niega sea aplicable la doctrina invocada al tener un sentido opuesto al pretendido por la parte.

En tal sentido transcribe la *STS de 28 de enero de 2010, casación 3407/2010* respecto que al no haber impugnado un acto quedó firme no pudiendo ser reabierto por el procedimiento de extensión de efectos.

En el mismo sentido el *ATS de 15 de julio de 2016 ,* dictado en recurso ordinario 406/2014 del Pleno de este Tribunal que declara firme un determinado acuerdo del CGPJ al no haber sido impugnado.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. Identidad de las condiciones exigidas para la extensión de efectos.*

La cuestión de fondo debatida en instancia, extensión de efectos de una situación derivada de la convocatoria de la HAP/1580/2013, educación, no ha sido objeto de examen previo por este Tribunal, si lo han sido asuntos de funcionarios que interesaron la extensión de efectos de sentencias de la que habían sido favorecidos otros en situación análoga.

Por ello, la cuestión a resolver en este proceso, al igual que se ha dicho entre otras en las *Sentencias de 10 de mayo de 2017, recurso 993/16 , 26 de mayo de 2017, recurso 79/2016 y 25 de mayo de 2017 ,* es si entre la sentencia inicial y la

aquí recurrente existe o no la identidad exigida por la Ley, cuestión que resulta innegable.

Se trata, por tanto, de examinar la aplicación de la circunstancia del *artículo 110.5 c) LJCA*, incorporada en forma de excepción, por la reforma del *artículo 110 efectuada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre*, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que establece que:

"5. El incidente" [de extensión de efectos] "se desestimará, en todo caso, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme.

En múltiples resoluciones de *esta Sala, Sección Sexta (tres autos de 14 de diciembre de 2018, 60013, 60012 y 60010 de 2018, 3 de 12 de junio de 2018, 6003, 60002 y 60004 de 2018)* se ha declarado, FJ Cuarto, que *"La excepción de acto consentido opone las exigencias de seguridad jurídica a las de igualdad en la aplicación de la Ley. Si se aceptase en forma genérica la tesis restrictiva que propone el informe del CGPJ, y que comparte el Abogado del Estado, esta última exigencia adquiriría una dimensión tal que también haría escasamente operativa la aplicación de la extensión "ultra partes" de los efectos de una sentencia que reconozca una situación jurídica individualizada."*

La respuesta debe ser sin duda matizada caso por caso, pero en materia de personal no la hemos adoptado en las resoluciones más recientes en la materia como, entre otras, en las Sentencias de 17 de marzo de 2016 (Casación 904/2015) y en los precedentes a que se remite (Sentencias de 16 de febrero de 2016 (Casación 4127/014) y de 3 de mayo y 5 de abril del mismo año (Casaciones 1118/2015 y 908/2015)). Para ello basta atender al tenor literal de la norma que, como reza el precepto, refiere su exigencia a los casos en los que "para el interesado se hubiera dictado resolución que". Por ello entendemos que cuando, como aquí acontece, no existe una resolución dictada, precisamente para la interesada, por tratarse de actos administrativos con destinatario plural, no es necesaria una interpretación amplia...."

Criterio notoriamente reiterado como acredita el FJ 5º de la *STS de esta Sala y Sección de 11 de mayo de 2015, casación 1996/2013* al afirmar que la jurisprudencia ha interpretado el *art. 110. 5. C) LJCA* *"en el sentido de que solamente opera cuando el interesado hubiere impugnado en su momento la actuación administrativa, fuere desestimada su reclamación y no acudiere a la vía jurisdiccional."* Es decir, cuando ha habido una resolución administrativa expresa que, por no haber sido combatida en su momento, haya causado estado. Así se dice en *nuestras sentencias de 21 de noviembre de 2012 (casación 5992/2010), 28 de enero y 4 de febrero de 2010 (casación 3407 y 5014/2006), 5 y 25 de noviembre de 2009 (casación 5010 y 5959/2007), entre otras.*

Significa, pues, que debe estimarse el recurso de casación dando lugar a la petición de extensión de efectos deducida en la instancia.

QUINTO.- Costas.

A tenor del *artículo 139 de la LJCA* no procede hacer imposición de costas.

F A L L O

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

PRIMERO.- Se estima el presente recurso de casación interpuesto por doña Florencia contra el *auto de 16 de febrero de 2016 , confirmado en reposición por el de 4 de mayo de 2016* , dictados ambos por la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos, Grupo 7, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la pieza de extensión de efectos de la sentencia de la Sección Séptima de esa Sala de 24 de julio de 2015 dictada en el recurso núm. 477/2014* .

SEGUNDO.- Se acuerda la extensión de efectos de la *STSJ de Madrid de 24 de julio de 2015, recurso contencioso-administrativo 477/2014* , con los efectos interesados en su petición, condenando a la Administración a puntuar como correcta la respuesta indicada por la recurrente Doña Florencia a la pregunta 7 del Supuesto I que se les propuso en la segunda parte del ejercicio único de la fase de la oposición referida, y a la vista de la nueva valoración se le conceda el plazo previsto para presentar el Certificado de Requisitos y Méritos correspondiente y sea incluida en la relación definitiva de aspirantes que ha superado el proceso selectivo para el acceso con plenos e idénticos efectos económicos, administrativos y de cualquier otra índole que los obtenidos por quienes participaron en el mismo proceso y en él fueron seleccionados y desde la misma fecha en que se publicó la relación definitiva, debiéndose condenar en costas a la Administración demanda.

TERCERO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Léida y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.