



Roj: **STS 1057/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1057**

Id Cendoj: **28079130042018100121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **3284/2015**

Nº de Resolución: **498/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 498/2018

Fecha de sentencia: 22/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3284/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

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

Transcrito por: MMC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3284/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 498/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3284/2015, interpuesto por doña Aurelia , representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez y defendido por Letrado don Diego Estévez García, contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y recaída en el recurso nº 498/2014 , que desestima el recurso interpuesto contra la Orden de 5 de mayo de 2014 del Consejero de la Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, desestimatoria de todas las pretensiones del recurso de alzada interpuesto contra resolución de 9 de abril de 2014 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), que ordenó la relación definitiva de personal aprobado y de las pretensiones del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 14 de abril de 2014 del Consejero de la Administración Pública y de Justicia por la que se nombró personal funcionario en prácticas, en el proceso selectivo de acceso a la Subescala de Intervención-Tesorería, Categoría de Entrada, de la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el proceso selectivo derivado del Decreto 161/2008, de 23 de septiembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público de personal para el año 2008.

Ha sido parte demandada la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, representada y dirigida por Letrado de sus Servicios Jurídicos, y doña Florinda y don Teofilo , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Andrea de Dorremocha Guiot y defendido del Letrado don Iñaki Agirreazkuenaga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 498/2014, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el día 16 de septiembre de 2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que en respuesta al recurso 498/14 interpuesto por Doña Aurelia , contra la Orden de 5 de mayo de 2014 del Consejero de la Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, que desestimó (i) todas las pretensiones del recurso de alzada interpuesto contra resolución de 9 de abril de 2014 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), que ordenó la relación definitiva de personal aprobado y (ii) las pretensiones del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 14 de abril de 2014 del Consejero de la Administración Pública y de Justicia por la que se nombró personal funcionario en prácticas, en el proceso selectivo de acceso a la Subescala de Intervención-Tesorería, Categoría de Entrada, de la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el proceso selectivo derivado del Decreto 161/2008, de 23 de septiembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público de personal para el año 2008, debemos:

1º.- Rechazar la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso interpuesto el 28 de julio de 2014 contra la Orden de 5 de mayo de 2014 del Consejero de la Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco.

2º.- Desestimar las pretensiones ejercitadas con la demanda.

3º.- Imponer las costas a la demandante en los términos y con los límites recogidos en el Fundamento Jurídico Décimo.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación doña Aurelia , que la Sala de instancia tuvo por preparado acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- La recurrente formalizó el recurso anunciado que lo articula en dos motivos alegados al amparo del artículo 88.1,c) y d) de la Ley Jurisdiccional , suplicando que se dicte sentencia que «casando aquélla, la anule, y dicte otra nueva, que acorde con lo preceptuado en el artículo 95.2 c) y d) de la LJCA / 98 estime el recurso contencioso administrativo presentado en su día ».

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, la representación del Gobierno vasco se opuso efectuando las alegaciones que estimó ajustadas a su derecho y terminó solicitando el dictado de una sentencia por la que « se desestime o declare no haber lugar al recurso de casación, imponiendo las costas a la parte contraria.»



Y del mismo modo por la representación de doña Florinda y don Teofilo, se opusieron efectuando las alegaciones ajustadas a derecho y terminando solicitando el dictado de una sentencia « mediante la que se desestime íntegramente este recurso de casación, y en consecuencia se condene en costas a la recurrente».

QUINTO.- Mediante providencia de 25 de enero de 2018 se designó nuevo magistrado ponente y señaló para votación y fallo el día 20 de marzo de 2018.

SEXTO.- En la fecha acordada han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 21 de marzo siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y recaída en el recurso nº 405/2015, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Aurelia contra la Orden de 5 de mayo de 2014 del Consejero de la Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, que desestimó (i) todas las pretensiones del recurso de alzada interpuesto contra resolución de 9 de abril de 2014 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), que ordenó la relación definitiva de personal aprobado tras realizarse los cuatro ejercicios de la oposición del proceso selectivo, y (ii) las pretensiones del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 14 de abril de 2014 del Consejero de la Administración Pública y de Justicia por la que se nombró personal funcionario en prácticas, todas ellas dictadas en el desarrollo del proceso selectivo de acceso a la Subescala de Intervención-Tesorería, Categoría de Entrada, de la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, proceso derivado del Decreto 161/2008, de 23 de septiembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público de personal para el año 2008.

La Sala territorial, tras rechazar las causas de inadmisión opuesta por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, desestima el recurso por las razones que expone en su fundamento de derecho octavo y que se concretan en que las pretensiones ejercitadas en la demanda no venían referidas al acto administrativo impugnado, añadiendo en el noveno que «NOVENO.- Si con ello ya la Sala necesariamente debe concluir en rechazar las pretensiones de la demandante, previo rechazo de la inadmisibilidad por extemporánea del recurso en cuanto interpuesto contra la Orden de 5 de mayo de 2014, de avanzar en la respuesta a lo que se debate, debemos concluir en que también hubieran sido de desestimar las pretensiones sustantivas que incorpora la demanda, porque no podrían ser acogidos los motivos de impugnación que referimos en el FJ 3º, los 6 motivos, que como veíamos se arropan con remisión al informe de 9 de enero de 2014 que consta en el expediente, folios 54 a 56.

...

Con ello, en los términos referidos, trasladamos respuesta global a la cuestión de fondo, a los motivos de impugnación trasladados con la demanda, sin perjuicio de recordar la conclusión precedente de desestimación del recurso en relación con las pretensiones ejercitadas, porque la Sala ha debido concluir en rechazar las pretensiones ejercitadas con la demanda por no estar dirigidas contra la Orden de 5 de mayo de 2014, que fue contra la que se interpuso el recurso contencioso-administrativo. »

En el recurso de casación se cuestiona la sentencia por dos motivos casacionales:

1º) en el primero, que se articula por la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, se alega que la sentencia incurre (1) en incongruencia omisiva, al resolver sobre un acto que no era el objeto del recurso ni de la demanda y sobre el cual se había solicitado ya la subsanación en trámites anteriores, y (2) en defecto de motivación pues achaca a la sentencia que no esté suficientemente motivada la dar una respuesta global a la cuestión de fondo sin haber resuelto cada una de las cuestiones planteadas en la demanda.

2º) en el segundo, que se articula por la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, se denuncia (1) la infracción de la doctrina jurisprudencial aplicable a las cuestiones objeto de debate, en cuanto que el Tribunal de instancia interpreta la cuarta prueba del proceso selectivo, que es voluntaria y no eliminatoria, del mismo modo que el resto de las pruebas, que son obligatorias y eliminatorias, ya que la considera una prueba más que suma lo mismo que el resto a efectos de declarar el personal aprobado; (2) la vulneración de los artículos 55 del EBEP que establece la necesaria adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; (3) la infracción del artículo 61 del EBEP, pues el Tribunal de selección no podía, como efectivamente hizo, proponer un número de aprobados superior al número de plazas convocadas cuando finalizaron los ejercicios obligatorios y eliminatorios; (4) Aduce finalmente la infracción de los arts. 9.3, 14 y 23.2 CE, considerando que no es razonable establecer una reglas de juego en las bases generales y específicas y luego vulnerarlas, ya que se infringe el principio de seguridad jurídica en relación con la igualdad



en el acceso al empleo público, y los arts. 62 y 63 LRJ-PAC , por infracción del procedimiento legalmente establecido, causando indefensión a la recurrente, y vulneración del art. 24 CE , en su vertiente de tutela judicial, y el art. 105 CE en lo referido al principio de contradicción que ha de regir los conflictos planteados con la Administración.

A tales motivos se opone la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

SEGUNDO .- Comenzaremos nuestro análisis abordando el primero de los motivos, donde llegaremos a su acogimiento puesto que la Sala territorial se confunde cuando dice que las pretensiones articuladas en el suplico de la demanda van dirigidas contra una Orden diferente de la que era objeto del recurso según la delimitación efectuada en el escrito de interposición y, por tanto, no resuelve las pretensiones sobre el acto impugnado y desestima el recurso.

No cabe duda, y así lo dice la sentencia tanto en su encabezamiento como en su fundamento de derecho primero y en su parte dispositiva, a cerca de que el acto administrativo impugnado era la Orden de 5 de mayo de 2014 y no la posterior de 15 de julio de 2014, y ello aunque en los fundamentos de derecho de la demanda -primero de los de carácter sustantivo- y en su suplico se mencione la segunda de las citadas órdenes. Ocurre, sin embargo, que si se leen detenidamente estos dos extremos de la demanda fácilmente se advierte que, de forma correlativa a la designación efectuada en el escrito de interposición, se está aludiendo a la primera de las órdenes (la de 5 de mayo de 2014) pues se la ataca con base en que desestima los previos recursos administrativos de alzada y reposición interpuestos contra actos del proceso selectivo diferentes de aquél al que viene referida la Orden de 15 de julio de 2014 y, además, (1) se solicita su nulidad por motivos que únicamente son predicables respecto de la Orden de 5 de mayo de 2014 y (2) se postula su nombramiento como funcionario de carrera o, subsidiariamente, la retroacción del procedimiento de selección al momento en que se cometieron por el Tribunal calificador las defectos que denunciaba. Es más, esa aparente desviación que aprecia la Sala territorial fue aclarada por la parte recurrente en su escrito de conclusiones de forma totalmente correcta y sin que esa actuación alterase los términos del debate trabado pues, como se ha dicho, versaba sobre la conformidad a derecho de la orden de 5 de mayo de 2014.

La omisión de pronunciamiento sobre las pretensiones referidas el acto realmente impugnado debe encuadrarse en el vicio de incongruencia denunciado pues se ha omitido la respuesta debida con indefensión a la parte, debiendo tomarse en consideración el hecho de que esta es la razón de decidir de la sentencia, tal y como se pone de relieve el comienzo y al final del fundamento de derecho noveno.

La apreciación de la incongruencia denunciada es suficiente para casar y anular la sentencia impugnada, sin necesidad de analizar los demás motivos.

TERCERO .- Lo anteriormente resuelto nos obliga, de conformidad con el artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción , a resolver el recurso contencioso-administrativo en los términos en que apareciere planteada la controversia que, en este caso, nos son otros que los de la instancia.

La cuestión suscitada por la parte recurrente en la demanda se centra o tiene su origen en el concreto hecho de que el Tribunal calificador de las pruebas incluyese en las listas de aspirantes que superaron el tercer ejercicio un número de personas superior a las plazas ofertadas por el turno libre, ello por cuanto el cuarto ejercicio era de carácter voluntario y no eliminatorio y no podía tener valor alguno para la nota final de la oposición. Sobre este base articula los diferentes motivos de impugnación y mantiene que la Administración (1) vulneró el artículo 61 del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP -, por cuanto propuso un número de aprobados -12- superior al número de plazas convocadas -4-; (2) contravino el artículo 26 de la Ley 6/1986, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca , pues por el desarrollo del proceso selectivo ha devenido en un concurso-oposición cuando las bases fijaban el de oposición, ello por valorar el conocimiento del idioma como mérito: (3) quebrantó el artículo 55 del EBEP , donde se establece como principio rector la necesaria adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, siendo así que en este caso no era necesario el conocimiento del idioma; (4) olvidó que la convocatoria conduce únicamente a obtener la condición de funcionario de administración local en una escala de carácter estatal y, por ello, no puede convertirse el cuarto ejercicio en obligatorio y eliminatorio si estaba configurado en las bases como voluntario y no eliminatorio, haciendo cita de la sentencia de esta Sala de 24 de julio de 2013 -recurso de casación 278/2012 -; (5) incurrió en vulneración de las bases generales y específicas de la convocatoria que no configuraban el conocimiento del euskera como una condición indispensable para ser seleccionado, haciendo cita de la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2011 -recurso de casación 3712/2008 -; y, finalmente, (6) cometió vulneración del procedimiento legalmente establecido causando indefensión con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española , en su vertiente a la tutela judicial efectiva, porque no se han tomado en cuenta las reclamaciones efectuadas por la demandante ante el Tribunal de selección durante el proceso selectivo.



CUARTO .- La respuesta a estas cuestiones será contraria a los intereses de la parte por las siguientes consideraciones o motivos:

1º) las bases reguladoras del proceso selectivo, tanto las generales como las específicas, aprobadas por dos Ordenes de 1 de febrero de 2012 de la Consejera de Justicia y Administración Pública publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco, número 32, de 14 de febrero de 2012, no son objeto de impugnación en el recurso, donde se cuestionan únicamente actuaciones concretas del proceso selectivo desarrollado en su aplicación. Son, así, la ley del concurso, como reiteradamente se ha declarado por esta Sala.

2ª) La configuración del proceso selectivo está en las bases generales y específicas, siendo de destacar, en lo que en este recurso interesa, las siguientes previsiones:

a) Dentro de las Bases Generales, la base 7.1 remite a las bases específicas de cada subescala, categoría y turno, en cuanto a la concreción del procedimiento de selección, así como las distintas pruebas de que éste conste, y, en su caso, el contenido de la fase de concurso, el curso selectivo y el periodo de prácticas. Además, la base 7.2 dispone que "La calificación final del personal aspirante vendrá determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en los distintos apartados del proceso selectivo".

b) Dentro de las Bases Específicas, la base 3 regula el "sistema de selección" contemplado para las plazas del turno libre el sistema de oposición, seguido de un curso selectivo de formación y un periodo de prácticas, y disponiendo que la oposición "que constará de cuatro ejercicios -los tres primeros de carácter obligatorio y eliminatorio, y el cuarto de carácter voluntario y no eliminatorio-"; la base 6, después de que la 4 desarrolle los cuatro ejercicios de la oposición, bajo el epígrafe de "Relaciones de personal aprobado en el proceso selectivo", establece que una vez elevados a definitivos los resultados de todos los ejercicios se elaborará por el Tribunal la relación del personal aprobado, incluyendo la previsión de que "El Tribunal Calificador no podrá declarar aprobadas provisionales o definitivas a un número mayor de personas que el de plazas convocadas. Las propuestas que infrinjan tal limitación serán nulas de pleno derecho."; y la base 7 contempla el "curso selectivo de formación" diciendo que "Las personas aspirantes declaradas aprobadas con carácter definitivo, en el proceso selectivo, serán nombradas funcionarias en prácticas y serán llamadas a participar en el curso selectivo de formación integrante del proceso selectivo."

3º) La Orden impugnada, de 5 de mayo de 2014, confirma las actuaciones del Tribunal en ejecución de esas Bases y, más concretamente, (i) la resolución de 9 de abril de 2014 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), que ordenó la relación definitiva de personal aprobado tras la realización de los cuatro ejercicios que integran la oposición, y (ii) la Orden de 14 de abril de 2014 del Consejero de la Administración Pública y de Justicia por la que se nombró personal funcionario en prácticas aspirantes declaradas aprobadas con carácter definitivo.

Esta decisión administrativa, referida a la relación definitiva del personal aprobado por superar los ejercicios de la oposición, responde plena y ajustadamente a las previsiones de las bases reguladoras del proceso selectivo, incluyendo cuatro personas por ser cuatro las plazas ofertadas. Además, la no anulación de la actuación del Tribunal calificador tras la finalización del tercer ejercicio de la oposición, es decir, la publicación de la relación de personas que lo superaron con inclusión de todos ellos (12) y no solo de los cuatro primeros por el hecho de ser cuatro las plazas ofertadas, es plenamente ajustada a la base específica 4.4.4 cuando dispone que se publicará una relación provisional del resultado del ejercicio que, de no existir reclamaciones o de ser estas desestimadas, pasará a definitiva.

Es de resaltar aquí que el examen del desarrollo del proceso selectivo a través de los documentos que integran el expediente administrativo remitido a la Sala territorial pone de manifiesto en la relación de resultados definitivos de los ejercicios del proceso selectivo -folios 79 y 80- únicamente 2 de los 12 aspirantes que superaron los tres primeros ejercicios realizaron el cuarto, el de carácter voluntario y no eliminatorio.

5º) De lo hasta ahora dicho deriva claramente que las actuaciones del Tribunal y de los órganos que revisan sus decisiones se ajustaron plenamente a las bases de la convocatoria, sin que con ello pueda resultar vulnerado el artículo 61 del EBEP al establecer que "Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria". El Tribunal calificador publicó las listas de personas que superaron el tercer ejercicio incluyendo, por previsión de las bases, a quienes lo habían superado y, posteriormente, publicó la relación de aspirantes que eran seleccionados tras superar todo el proceso de la oposición.

En todo caso y dado que la parte actora se apoya en ella para sostener su tesis de imposibilidad de tomar en consideración el resultado del ejercicio voluntario para publicar la relación de los cuatro mejores aspirantes, hemos de decir que la sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación 5899/200, no es extrapolable al supuesto de autos en el que no existe una previsión como la contenida en el



artículo 483.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto incluido en el capítulo que regula la "Selección del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia" disponiendo que "El contenido del temario, así como de las pruebas a realizar serán únicos para cada cuerpo en todo el territorio del Estado, salvo las pruebas que puedan establecerse para la acreditación del conocimiento de la lengua y del derecho civil, foral o especial, propios de las comunidades autónomas con competencias asumidas, que tendrán carácter optativo y, en ningún caso, serán eliminatorias, teniéndose en cuenta la puntuación obtenida conforme al baremo que se establezca, a los solos efectos de adjudicación de destino dentro de la comunidad autónoma correspondiente.". Como se puede observar esta previsión legal es totalmente diferente de la norma aplicable al concurso que, de manera expresa, impone la valoración del cuarto ejercicio para llegar a la puntuación final de la oposición y, como ya hemos dicho, esa previsión no fue ni ha sido impugnada,

6º) Tampoco puede apreciarse en la actuación de la Administración infracción del artículo 26 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de Función Pública Vasca, pues por lo ya dicho la actuación del Tribunal no ha convertido el sistema de oposición en un concurso-oposición donde se ha valorado como mérito el conocimiento del euskera. Al contrario, como ya se ha expuesto, el Tribunal ha realizado el cuarto ejercicio en la forma y de la manera estipulada en las bases de la convocatoria y dentro de la oposición desarrollada, es decir, como un ejercicio de la oposición.

7º) El artículo 55 del EBEP no se ha sido quebrantado por la actuación administrativa. El hecho de que la letra e) su apartado 2 regule como principio rector de los procesos de acceso al empleo público la "Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar" no determina la anulación de los actos impugnados puesto que son conformes a las bases reguladoras del proceso selectivo que, como repetidamente venimos diciendo no han sido impugnadas en cuanto a la inclusión del cuarto ejercicio de la oposición, ni en este momento ni en las impugnaciones de las anteriores bases reguladoras, que lo fueron por otros motivos y resultaron anuladas. La previsión de ese ejercicio estaba entonces, no fue impugnada, y está ahora sin haberlo sido.

8º) La administración no ha convertido el cuarto ejercicio en obligatorio y eliminatorio cuando estaba configurado en las bases como voluntario y no eliminatorio. No es cierto la afirmación que hace la parte actora, y no lo es sencillamente porque esa no fue la actuación del Tribunal que, como se ha dicho, celebró el cuarto ejercicio con sujeción a las previsiones de las bases, permitiendo su realización por todos los que superaron el tercer ejercicio eliminatorio y no solo por los cuatro mejores, y otorgó la puntuación correspondiente a quienes participaron en él y de acuerdo con lo estipulado en las bases.

Nos encontramos ante un proceso selectivo cuya fase de oposición consta de cuatro ejercicios autónomos e independientes entre sí, tres de carácter obligatorio y eliminatorio y otro de carácter voluntario y no eliminatorio, pero todos ellos puntuables para la obtención de la nota final de la oposición, de manera que solo aquellos aspirantes que obtengan la mayor puntuación en su conjunto se encuentran en condiciones de ser nombrados para alguna de las cuatro plazas convocadas pues la calificación final de la fase de oposición viene determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los ejercicios que la integran.

Finalmente, añadir que no es de aplicación al caso lo resuelto en la sentencia de esta Sala de 24 de julio de 2013 –recurso de casación 278/2012 –pues en ella si estaba en juego la impugnación del contenido de una base impugnada y, por ello, menos aún se podrá atender el contenido del voto particular que incorporaba.

9º) el vicio imputado a la actuación administrativa consistente en que habría vulnerado las bases generales y específicas de la convocatoria, lo que se aduce afirmando que éstas no configuraban el conocimiento del euskera como una condición indispensable para ser seleccionado, es de imposible reconocimiento por todo lo hasta ahora dicho. Además, las bases reguladoras no exigían como requisito de admisión o participación el conocimiento del euskera. Estaba regulado como un ejercicio voluntario y no eliminatorio, que no fue impugnado al publicarse la convocatoria, y que se realizó en esa forma. Era un ejercicio al que los participantes podían o no concurrir sin que esto último determinara su exclusión y, además, la no obtención de puntos en ese ejercicio o la obtención de una puntuación que determinó un determinado posicionamiento en la lista final de seleccionados es algo muy diferente. Tampoco puede tomarse aquí en consideración la sentencia de esta Sala que cita la parte actora y hoy recurrente pues esa sentencia 14 de febrero de 2011 - recurso de casación 3712/2008 -analiza y resuelve un supuesto de hecho totalmente diferente al que nos ocupa, siendo suficiente para acreditar esta afirmación la transcripción de los siguientes pasajes de la sentencia:

a) del fundamento de derecho primero:

« La mejor comprensión de la controversia que nos somete este recurso hace necesario exponer, brevemente, antes de dar cuenta del contenido de la sentencia y de los motivos de casación que contra ella dirige el recurrente cuáles fueron los hechos que dieron lugar al litigio.



Don Fernando comenzó a prestar servicios para el Gobierno Vasco el 25 de junio de 1987 en virtud de un contrato laboral. Posteriormente y a partir del 17 de octubre de 1990 pasó a hacerlo como funcionario interino en el puesto "Responsable de Contratación e Inventario". Lo desempeñó sin solución de continuidad hasta que por Orden de 31 de marzo de 1998 fue adjudicado a un funcionario de carrera quien, sin embargo, no llegó a ocuparlo efectivamente por disfrutar de una comisión de servicio en otro puesto, por lo que el Sr. Fernando permaneció en él adscrito provisionalmente mientras se mantuviera esta situación.

La disposición transitoria cuarta de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, estableció que el personal interino o contratado administrativo temporal de la Administración autonómica a su entrada en vigor podría adquirir la condición de funcionario o de personal laboral mediante concurso-oposición libre en el que se valorarían los servicios prestados en cualquier Administración Pública con un máximo del 45% de la puntuación alcanzable en la fase de oposición en las convocatorias producidas en virtud de las tres primeras ofertas de empleo público posteriores a la publicación de esa Ley. Establecía asimismo que permanecerían en sus puestos de trabajo en tanto se realizasen los procesos selectivos y que, de adquirir la condición funcional o de personal laboral, quedarían adscritos a ellos. En caso contrario, continuaba, cesarían dentro de los tres meses siguientes a la resolución de la última convocatoria.

El Sr. Fernando vio reconocido por sentencia de 11 de octubre de 2001 de la Sala de Bilbao su derecho a acogerse a los beneficios de esa disposición transitoria y concurrió al proceso selectivo convocado en razón de la oferta de empleo público aprobada por el Decreto 59/2000, de 28 de marzo. Y, pese a ser aprobado con el nº NUM 35 siendo 35 las plazas ofrecidas, no accedió a ninguna pues las que quedaban, una vez que eligieron quienes obtuvieron mejor puntuación que él, tenían un perfil lingüístico que el Sr. Fernando no poseía. De ese modo, aspirantes con calificación inferior y número posterior a los suyos pero con el perfil de euskera exigido sí lograron plaza y completaron el proceso selectivo, mientras que el Sr. Fernando quedó sin ser seleccionado y sin acceder a la función pública.»

b) del fundamento de derecho sexto:

«Los hechos relevantes son: (1º) el Sr. Fernando tenía derecho a acogerse a los beneficios de la disposición transitoria cuarta; (2º) aun cuando perdió la condición de interino, continuó desempeñando el mismo puesto de trabajo en virtud de una adscripción provisional; (3º) el Sr. Fernando quedó el nº 35 en la relación de quienes superaron las pruebas y eran 35 las plazas ofrecidas en la convocatoria por el turno libre; (d) el Sr. Fernando no fue seleccionado; (e) y no lo fue porque los puestos sin perfil lingüístico ofrecidos en la convocatoria fueron asignados a los aspirantes que le precedían en puntuación y él carecía del requerido para las restantes; (f) otros aspirantes con menor puntuación que el recurrente pero con ese perfil acreditado, fueron seleccionados pues se les asignaron las plazas correspondientes.

Pues bien, cualquiera que haya sido el proceder seguido con los funcionarios interinos a los que se les reservó la plaza (base 8.5), está claro que de cara a la selección no todos los aspirantes se hallaron en las mismas condiciones ya que quienes tenían acreditados los niveles lingüísticos correspondientes a las plazas que los tenían asignados – además de haber gozado ya de la ventaja de obtener una puntuación específica en la fase de concurso por razón de su conocimiento del idioma– pudieron elegir sin la limitación que esto supuso para quienes, como el recurrente, no los poseían. Sucede, no obstante, que la selección se debía hacer (base 8.4) atendiendo al cumplimiento de los requisitos establecidos y, examinando los exigidos, se comprueba que ni entre los generales ni entre los específicos figuraba el de contar con el perfil correspondiente como condición sine qua non para ser seleccionado.»

10º) y, finalmente, tampoco puede admitirse la alegación consistente en que la Administración vulneró el procedimiento legalmente establecido, causando indefensión con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, en su vertiente a la tutela judicial efectiva, por el hecho de que no se hubieran tomado en cuenta las reclamaciones efectuadas por la demandante ante el Tribunal de selección durante el proceso selectivo.

Con ello la parte actora está refiriéndose al desarrollo del proceso selectivo -de la oposición- tras la publicación del resultado del tercer ejercicio y por afirmar que no se dio respuesta a la reclamación que presentó el 19 de diciembre de 2013 -folios 49 a 52 del expediente-, con la ampliación del día 10 de enero de 2014 -folios 53 a 56- contra los resultados provisionales obrantes a los folios 47 y 48, y solicitando que se confeccionase la lista de resultados incluyendo solo a los cuatro mejores.

Pues bien, tampoco esto es cierto. El Tribunal calificador dio respuesta a su reclamación, que fue negativa como consta en el Acuerdo de aprobación definitiva de las listas de 15 de enero de 2014 -folio 60-, expidiéndose luego los documentos necesarios para darle a conocer la decisión y sus razones -folios 57 a 59 del expediente-. Y esta forma de proceder es la misma que se observa en relación con las otras dos actuaciones que cuestiona,



la desestimación de las reclamaciones contra la lista de resultados provisionales del cuarto ejercicio y contra la lista del personal aprobado en el proceso selectivo de oposición.

CUARTO .- La conclusión de los anteriores argumentos es que debe ser estimado el recurso de casación, sin que proceda hacer imposición de las costas en aplicación del 139.2 de la Ley jurisdiccional 29/1998, y desestimado el recurso contencioso administrativo, sin que proceda hacer imposición de sus costas en aplicación del artículo 139.1 de la misma norma y en razón de que las circunstancias concurrentes, con los diferentes criterios de los dos órganos judiciales, permiten apreciar la causa excluyente que contempla.

FALLO

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

1º.- HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Aurelia contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y recaída en el recurso nº 498/2014 , ANULANDO dicha sentencia

2º.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Aurelia contra la Orden de 5 de mayo de 2014 del Consejero de la Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, que desestimó (i) el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 9 de abril de 2014 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), que ordenó la relación definitiva de personal aprobado, y (ii) el recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 14 de abril de 2014 del Consejero de la Administración Pública y de Justicia por la que se nombró personal funcionario en prácticas, en el proceso selectivo de acceso a la Subescala de Intervención- Tesorería, Categoría de Entrada, de la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el proceso selectivo derivado del Decreto 161/2008, de 23 de septiembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público de personal para el año 2008.

3º.- NO HACER imposición de las costas del presente recurso ni de las costas de la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.