

Id Cendoj: 28079130072006100454  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 5382/2000  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PRUEBAS SELECTIVAS. PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA (PSICOLOGÍA). EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ASPIRANTES QUE LAS SUPERARON Y DE LA DE FUNCIONARIOS EN PRÁCTICAS POR RESOLUCIÓN ANULADA POR LA SENTENCIA. RESTABLECIMIENTO EN ESA SITUACIÓN JURÍDICA. VALORACIÓN COMO MÉRITO DE LA ENSEÑANZA DE RELIGIÓN.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 5382/2000 interpuesto por doña Marisol , representada por el Procurador don Julián del Olmo Pastor, contra la Sentencia nº 421 dictada el 22 de abril de 2000 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los recursos nº 2538, 3889 y 3890 de 1996 , (acumulados), sobre pruebas selectivas.

Han comparecido, como partes recurridas, don Carlos María , representado por la Procuradora doña Adela Gilsanz Madroño, y la GENERALIDAD VALENCIANA, representada por la Letrada de dicha Generalidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sentencia recurrida dispone lo siguiente:

"FALLAMOS

1) Estimar parcialmente los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por Doña Marisol , contra A) Resolución del Director General de Personal de la Consellería de Educación y Ciencia de fecha 23 de abril de 1996 por la que se estima el recurso ordinario interpuesto por D. Luis Miguel , aspirante admitido a las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995, de la Consellería de Educación y Ciencia y, en consecuencia, asignarle 7'9 puntos por el conjunto de méritos; B) Resolución del Director General de Personal de la Consellería de Educación y Ciencia de fecha 4 de julio de 1996 por la que se modifican las resoluciones de 26 de septiembre y 17 de noviembre de 1995 en el sentido de incluir en la lista de aspirantes que han superado las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995, en la especialidad de Psicología y Pedagogía del cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, por el procedimiento de ingreso libre, hechas públicas por Resolución de 26 de septiembre de 1995, del Director General de Personal, Don Luis Miguel , con una puntuación total de 17'3690 puntos, y excluir de dicha lista a Doña Marisol , con una puntuación total de 16'300 puntos, excluyéndola, asimismo, del nombramiento de funcionaria en prácticas realizado por Resolución de 17 de noviembre de 1995, del Director General de Personal; C) Resolución del Director General de Personal de la Consellería de Educación y Ciencia de fecha 16 de mayo de 1996 por la que se estima el recurso ordinario interpuesto por D<sup>a</sup> Montserrat , aspirante admitida a las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995, de la Consellería de Educación y Ciencia, y en consecuencia asignarle 8'05 puntos para las especialidades de Psicología y Pedagogía y Tecnología Servicios a la Comunidad;

2) Declarar contrarias a derecho, la A) Resolución del Director General de Personal de la Consellería de Educación y Ciencia de fecha 23 de abril de 1996 por la que se estima el recurso ordinario interpuesto por D. Luis Miguel , aspirante admitido a las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995, de la Consellería de Educación y Ciencia y, en consecuencia, asignarle 7'9 puntos por el conjunto de méritos; y la B) Resolución del Director General de Personal de la Consellería de Educación y Ciencia de fecha 4 de julio de 1996 por la que se modifican las resoluciones de 26 de septiembre y 17 de noviembre de 1995 en el sentido de incluir en la lista de aspirantes que han superado las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995, en la especialidad de Psicología y Pedagogía del cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, por el procedimiento de ingreso libre, hechas públicas por Resolución de 26 de septiembre de 1995, del Director General de Personal, a Don Luis Miguel , con una puntuación total de 17'3690 puntos, y excluir de dicha lista a Doña Marisol , con una puntuación total de 16'300 puntos, excluyéndola, asimismo, del nombramiento de funcionaria en prácticas realizado por Resolución de 17 de noviembre de 1995, del Director General de Personal; y, en consecuencia, anularlas, y dejarlas sin efecto;

3) No efectuar expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia ha interpuesto recurso de casación doña Marisol , representada por el Procurador don Julián del Olmo Pastor. En el escrito de interposición, presentado el 6 de septiembre de 2000 en el Registro General de este Tribunal Supremo, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que "(...) previos los trámites legales correspondientes, se dicte sentencia por la que, estimando todos o algunos de los motivos que han sido expuestos y desarrollados, case y anule la sentencia recurrida dictando otra por la que se anule y deje sin efecto, además, la resolución de 16 de mayo de 1.996 por la que se otorga a Dña. Montserrat 8'05 puntos por el conjunto de méritos, por las razones de forma y de fondo que han quedado expuestas, restableciendo en su consecuencia la situación jurídica de mi representada, Doña Marisol , al momento en que debió ser nombrada funcionaria de carrera de acuerdo con la normativa aplicable y las bases de la convocatoria, con todos los derechos económicos y sociales inherentes a tal declaración, y todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte si se opusiera al presente recurso".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 27 de diciembre de 2001 para alegaciones sobre inadmisión, la Letrada de la Generalidad Valenciana presentó escrito, el 15 de enero de 2002, manifestando que "(...) según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo el *art. 96.2 de la Ley Jurisdiccional* exige en los casos en que como la presente el acto impugnado procede de un órgano de la Administración Autonómica justificar en que medida ha sido determinante en el fallo una Norma no emanada de la Comunidad Autónoma sin que sea suficiente la mera mención de la legislación Estatal que se considera infringida ya que no se especifica el cómo, el porqué y la forma en que dicha infracción ha influido en el fallo".

La Procuradora doña Adela Gilsanz Madroño, en representación de don Carlos María , en su escrito presentado el 18 de enero de 2002, manifestó que "Esta parte entiende que no procede la causa de inadmisión citada en la providencia, por cuanto el escrito de preparación del recurso de casación cumple con los requisitos exigidos por el *art. 89.2 LJCA* , al haberse citado y justificado en el mismo la infracción de normas estatales, y no ampararse el recurso en la infracción por la sentencia recurrida de normas emanadas de la comunidad autónoma autora del acto administrativo objeto del recurso contencioso-administrativo".

Por su parte, el Sr. del Olmo Pastor, en representación de doña Marisol , solicitó a la Sala "(...) dicte resolución por la que se declare que el escrito de preparación del recurso cumple los requisitos legales y, consiguientemente la admisibilidad del presente recurso de casación, por los motivos en su día alegados y, subsidiariamente, en el caso de que estimara que en el escrito de interposición se han desarrollado motivos o jurisprudencia que no ha sido citada expresamente en el escrito de preparación, lo admita parcialmente, entrando solamente en el fondo de los motivos o citas jurisprudenciales que hayan sido contempladas en ambos escritos mencionados".

CUARTO.- No apreciándose en esa fase procesal la concurrencia de las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto en la providencia de fecha 27 de diciembre de 2001, se admitió a trámite el recurso y, recibidas las actuaciones en esta Sección Séptima, por providencia de 19 de junio de 2002 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizaran su oposición.

QUINTO.- En virtud del traslado conferido, doña Adela Gilsanz Madroño, en representación de don Carlos María , presentó escrito, el 26 de julio de 2002, solicitando a la Sala que "(...) case y anule la sentencia recurrida dictando otra por la que anule y deje sin efecto la Resolución de 16 de mayo de 1996

por la que se otorga a D<sup>a</sup> Montserrat 8'05 puntos por el conjunto de méritos; sin poder estimar el resto del suplico del recurso por cuanto la situación jurídica perturbada por dicha resolución afecta en primer lugar al alegante y no a la recurrente".

La Letrada de la Generalidad Valenciana suplicó a la Sala que "(...) se confirme la Sentencia núm. 421/00, de 22 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana".

SEXTO.- Mediante providencia de 18 de mayo de 2006 se señaló para votación y fallo el día 12 de julio de 2006, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra la que se dirige este recurso de casación estimó en parte las pretensiones de doña Marisol contra la actuación de la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana en las pruebas selectivas convocadas por Orden de ese departamento de 28 de marzo de 1995 para la provisión de plazas vacantes del Cuerpo de Profesores de Enseñanza por el turno libre en la especialidad de Psicología y Pedagogía.

Para decidir la controversia que se nos plantea es necesario dejar constancia de los hechos relevantes en torno a los que se ha suscitado según resultan del expediente y de las actuaciones seguidas en la instancia. Son los que, seguidamente y de forma resumida, exponemos.

Las bases de la convocatoria preveían que el proceso selectivo se resolviera en función de la valoración de los méritos aportados y justificados por los aspirantes y de la calificación que obtuvieran en la fase de oposición, siendo propuestos los que obtuvieran, con la suma de ambas, las mejores puntuaciones hasta el número de plazas a proveer en cada especialidad. La Sra. Marisol logró una puntuación total de 16,3000 (de los que 7,8 puntos correspondían a sus méritos) y fue la última de los aprobados en la especialidad de Psicología y Pedagogía. En consecuencia, fue incluida en la lista definitiva de aspirantes que superaron el proceso selectivo, hecha pública por resolución de 26 de septiembre de 1995. Posteriormente, fue nombrada funcionaria en prácticas por resolución de 17 de noviembre siguiente.

Las bases disponían que la valoración de los méritos de los aspirantes sería efectuada por una comisión administrativa prevista en ellas, conforme al baremo incluido como anexo de las mismas. También establecían que los aspirantes que no estuviesen conformes con la apreciación de los suyos podrían interponer contra ella recurso ordinario. Esto fue lo que hicieron don Luis Miguel y doña Montserrat. El primero consideraba que debía tenerse en cuenta su experiencia docente como maestro durante nueve cursos, ocho como funcionario y uno como interino y que le correspondían 6 puntos por ese concepto. La Sra. Montserrat mantenía que debían ser valorados, conforme al apartado 1.1 del Anexo III a la convocatoria, a razón de 1,5 puntos cada uno de los cuatro cursos que como contratada laboral fija había enseñado Religión en el Instituto Mixto de Bachillerato de Carril (Pontevedra), por lo que, en vez de los 3 puntos que se le asignaron según el apartado 1.3 del citado Anexo III, debía recibir 6 puntos ya que la valoración procedente era la prevista en el apartado 1.1 que asigna 1,5 puntos por curso completo a quienes hubieran enseñado en plazas de especialidades del cuerpo al que se opta o de alguno de los cuerpos integrados o de otros del mismo grupo y nivel de complemento de destino. Es decir, el mismo cuya aplicación reclamaba el Sr. Luis Miguel.

La Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, mediante las resoluciones de su Director General de Personal objeto de cada uno de los recursos contencioso-administrativos de la Sra. Marisol acumulados por la Sala de instancia, resolvió del siguiente modo:

1) Por resolución de 23 de abril de 1996 estimó el recurso de don Luis Miguel y le asignó 7,900 puntos por sus méritos, lo que supuso que lograra una puntuación total de 17,3690 puntos.

2) Por resolución de 4 de julio de 1996 modificó las resoluciones de 26 de noviembre de 1995 (lista de aspirantes que superaron las pruebas selectivas) y 17 de noviembre de 1995 (nombramiento de funcionarios en prácticas) incluyendo en ellas en la especialidad de Psicología y Pedagogía a don Luis Miguel y excluyendo de las mismas a la Sra. Marisol, habida cuenta de que la puntuación del primero (17,3690) era superior a la de la segunda (16,3000).

3) Por resolución de 16 de mayo de 1996 estimó los recursos ordinarios de doña Montserrat y le asignó 8,05 puntos por sus méritos en las especialidades de Psicología y Pedagogía y de Tecnología Servicios a la Comunidad.

SEGUNDO.- La Sentencia ahora impugnada rechazó las alegaciones de la Sra. Marisol que se referían a la nulidad de pleno Derecho de la actuación de la Consejería de Educación y Ciencia por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido y de las bases de la convocatoria porque había alterado lo decidido por actos firmes declarativos de derechos sin seguir lo dispuesto sobre la revisión de oficio y porque había estimado los recursos ordinarios de los Sres. Montserrat y Montserrat cuando había transcurrido en exceso el plazo previsto en el *artículo 117 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, y, en consecuencia, debían entenderse desestimados tácitamente.

Sobre estos extremos, la Sentencia dice que la resolución fuera de plazo de los recursos ordinarios no tiene virtualidad anulatoria, conforme a los *artículos 63.3 y 42 de la Ley 30/1992*, y que no era aplicable el procedimiento de la revisión de oficio de actos declarativos de derechos. A este respecto, explica que fue a instancia de los interesados y de acuerdo con lo previsto en las bases de la convocatoria como se produjo la revisión de la valoración de los méritos de los Sres. Luis Miguel y Montserrat. También dice que la resolución que hace pública las listas de aspirantes que superaron las pruebas selectivas y la de nombramiento de funcionarios en prácticas no son declarativas de derechos que precisen para su revocación seguir el procedimiento de revisión de oficio. La única resolución declarativa de derechos que lo haría necesario es la de nombramiento como funcionario de carrera. Insiste la Sentencia en que tratándose el selectivo de un procedimiento complejo, integrado por distintas fases, dependientes unas de otras, la anulación de una afecta a las sucesivas que dependen de ella. Esta circunstancia, unida a la regla del *artículo 18.5 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, reiterada en la base 8.3.4 de la convocatoria, que impide declarar que han superado el proceso selectivo más aspirantes que plazas convocadas, determina la exclusión automática del último seleccionado.

Todo ello le lleva a decir que si bien "ciertamente el actuar de la Administración en el desarrollo del proceso selectivo dista mucho de poder ser calificada como correcta, pues no debería pasarse a la fase siguiente de dicho proceso hasta que la anterior no estuviera definitivamente resuelta, a fin de evitar disfunciones y falsas expectativas a los participantes que posteriormente las ven frustradas, no pudiendo amparar tal actuar en el principio de eficacia y en el criterio eficiencia que debe presidir el actuar de la Administración, pues el resultado conseguido dista mucho de cumplir tales objetivos".

En cambio, la Sentencia acoge las alegaciones de la Sra. Marisol sobre la indebida estimación por la Generalidad Valenciana del recurso del Sr. Luis Miguel. Así, repara en que, conforme a la base 3.2 de la convocatoria, el mérito de la experiencia docente había de acreditarse mediante fotocopia compulsada o cotejada del documento justificativo con expresión de la duración real o, en su caso, certificado de los servicios prestados. Y observa que el Sr. Luis Miguel presentó una fotocopia de su nombramiento como funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros en el que consta anotado a mano: "Tiempo 8 cursos como funcionario, 1 curso como interino". Entiende la Sentencia que ese documento no cumple los requisitos exigidos, pues la anotación manuscrita no goza de veracidad y que prescindiendo de ella no consta la duración real de la docencia invocada, y que no basta la fecha del nombramiento pues de ella no se desprende el tiempo de servicios efectivos, ni puede aceptarse el argumento de la Administración de que ella misma puede comprobar si estuvo en algún momento en alguna situación que interrumpiera la antigüedad. Esto último, además de ser contrario a las bases, produciría discriminación respecto de los participantes destinados en otras Comunidades Autónomas. Por todo ello, anula las resoluciones de 23 de abril y de 4 de julio de 1996.

Y, por lo que se refiere a la resolución de 16 de mayo de 1996, que estimó el recurso ordinario de la Sra. Montserrat, la Sentencia considera que la Consejería de Educación y Ciencia procedió correctamente, pues, en contra de lo alegado por la Sra. Marisol, el hecho de que los documentos presentados por aquella estuvieran escritos en gallego no les priva de valor acreditativo a los efectos de este proceso selectivo. En todo caso, dice, sería una irregularidad no invalidante, que no causó indefensión y, además, fue subsanada por la propia Administración. Y tampoco considera equivocado que la Generalidad Valenciana reconociera que la enseñanza de Religión como contratada laboral fija debía ser valorada conforme al apartado 1.1 del Anexo III a los efectos de esta convocatoria. La Sentencia, apoyándose en otra precedente de la misma Sala, confirma que del *Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre*, por el que se regula la Enseñanza de la Religión, cuyas normas tienen carácter básico en virtud de la habilitación que el *artículo 4.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*, confiere al Gobierno, se desprende que deben equipararse los servicios prestados por los **profesores de Religión** con los del resto

del profesorado. Recuerda que todos han sido nombrados por la autoridad docente administrativa con carácter de interinos sin más diferencia que el origen de la propuesta y su autor, ya que en un caso es el ordinario del lugar y en el otro la bolsa de trabajo.

Por todo ello, la Sentencia estima parcialmente los recursos de la Sra. Marisol , anula las resoluciones de 23 de abril y de 4 de julio de 1996, pero no la de 16 de mayo y, por eso, dice que "no procede efectuar el reconocimiento como situación jurídica individualizada, del derecho de la actora a ser nombrada funcionaria de carrera, al ocupar el último lugar en la lista inicial de aprobados y haberse producido la estimación de recursos ordinarios de opositores inicialmente excluidos, como ocurre con D<sup>a</sup> Flor , que determina que se mantenga la exclusión de la actora de la lista de aprobados".

TERCERO.- Son siete los motivos de casación que dirige la Sra. Marisol contra esta Sentencia. Todos ellos se fundan en el *artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción* y, en sustancia, consisten en lo que a continuación se indica.

1º) Infracción de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo expresiva de que las bases de la convocatoria constituyen la ley del proceso selectivo y obligan en igual medida a la Administración y a los participantes.

2º) Infracción de los *artículos 62 e) y 109 de la Ley 30/1992* , así como de las bases 8.3.5, 8.3.6 y 12 de la convocatoria, en relación con la Ley 30/1992 y con la jurisprudencia. Se refiere la recurrente a que la reclamación de la Sra. Montserrat fue desestimada tácitamente cuando se dictaron las resoluciones que publicaron la lista de aprobados y procedieron al nombramiento de funcionarios en prácticas sin incluirla. Además, la base 12 dice que la falta de resolución expresa de reclamaciones tendrá efectos desestimatorios. Dice, también, que el órgano convocante del proceso selectivo carecía de facultades para rectificar a las comisiones de selección. Añade que aquellas resoluciones, al no haberlas recurrido la Sra. Montserrat , quedaron firmes. De ahí que sean actos definitivos que no pueden ser modificados ocho meses después al resolverse un recurso ordinario.

3º) Infracción del *artículo 28 del Real Decreto 574/1991, de 22 de abril* , por el que se regula transitoriamente el ingreso en la función pública docente, del *artículo 39 del Real Decreto 850/1983, de 4 de junio* , de ingreso y adquisición de especialidades de los cuerpos de funcionarios docentes; del *artículo 23 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio del Estado* ; y de la base 11 de la convocatoria. Reivindica aquí la Sra. Marisol su derecho a ser nombrada funcionaria de carrera, habida cuenta de que superó la fase de prácticas y de que resulta procedente según las normas y de la base invocada. Eso hace que cualquier actuación distinta sea nula de pleno Derecho.

4º) Infracción de los *artículos 102, 103 y siguientes de la Ley 30/1992* , en relación con el *artículo 20.2 del Real Decreto 2223/1984* , *artículo 14.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el 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* , y de la jurisprudencia aplicable. Sostiene la Sra. Marisol que la resolución de 16 de mayo de 1996 que atribuyó a la Sra. Montserrat 8,05 puntos por sus méritos es nula porque, según el *artículo 20.2 del Real Decreto 2223/1984* , la revisión de las resoluciones de los Tribunales y Comisiones de Selección ha de hacerse conforme a los *artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo* . Lo que reitera el *artículo 14.1 del Real Decreto 364/1995* , refiriéndose ya a los *artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992* . De ahí deduce la Sra. Marisol la obligatoriedad de acudir al procedimiento revisorio, de acuerdo también con la base 8.3. Señala, igualmente, que al no apreciarlo así, la Sentencia infringe la doctrina de los actos propios. Observa, además, que la misma Administración parece intuir que debe ser así al referirse a un informe del Consejo de Estado que, no obstante, no obra en el expediente.

5º) Infracción de los *artículos 18.5 de la Ley 30/1984* , *23.2 del Real Decreto 574/1991* , *20.1 del Real Decreto 2223/1984* ; y *25 del Real Decreto 574/1991* en relación con la base 8.3.4. de la convocatoria. La Sentencia habría incurrido en estas vulneraciones al considerar que la Sra. Marisol , tras la estimación de los recursos ordinarios de los Sres. Luis Miguel y Montserrat , debe ser excluida de las relaciones de aprobados y de funcionarios en prácticas al no ser posible aprobar mas aspirantes que plazas y ser ella la última seleccionada. Pues bien, desde esta argumentación de la Sentencia, procedía tener por nula la resolución de 16 de mayo de 1996 que acogió la reclamación de la Sra. Montserrat , pues, al haber sido estimada antes la del Sr. Luis Miguel , ya no había plazas vacantes para aprobar a una aspirante más.

6º) Infracción de los *artículos 36.2 y 3 y 71.2 de la Ley 30/1992* . La imputa la recurrente a la

consideración de la Sentencia de que la justificación por la Sra. Montserrat de sus méritos mediante documentos expedidos en gallego sin acompañar traducción al castellano es una irregularidad no invalidante, subsanable y subsanada. Entiende la Sra. Marisol que con ese criterio se beneficia a una aspirante al permitirle, fuera del plazo previsto al efecto por las bases, subsanar un defecto. De ahí que entienda improcedente tener en cuenta esos documentos.

7º) Por último, afirma la recurrente que la Sentencia ha infringido la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 1/1990, en relación con el *Real Decreto 1701/1991, de 29 de noviembre*, por el que se establecen especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, se adscriben a ellas los profesores correspondientes de dicho Cuerpo y se determinan las áreas y materias que deberán impartir el profesorado respectivo. Mantiene esta postura porque, sin desconocer los pronunciamientos de la jurisprudencia de la Sala Tercera y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la relación de los **profesores de Religión** con la Administración educativa, lo cierto es que no existe cuerpo ni especialidad de **profesores de Religión**. De ahí que, en todo caso, correspondería valorar la labor docente de la Sra. Montserrat conforme al apartado 1.3 del Anexo III de la convocatoria. Además, apunta que la documentación presentada por ésta solamente cumple los requisitos exigidos en lo relativo al curso 1990/1991.

CUARTO.- Ha comparecido como recurrido don Carlos María quien fue parte como demandado en la instancia y ha impugnado en otro recurso contencioso-administrativo la resolución de 16 de mayo de 1996. Este, según explica, superó las pruebas selectivas que nos ocupan y así figura en la resolución de 26 de septiembre de 1995, si bien a consecuencia de la estimación del recurso ordinario de doña Montserrat fue excluido de la lista de aspirantes por la resolución de 4 de noviembre de 1996. Dice también que, al conocer que la Sra. Marisol impugnó la resolución de 16 de mayo de 1996 --estimatoria de las pretensiones de la Sra. Montserrat-- se personó en el procedimiento por asistirle el legítimo interés de que sea anulada ya que, al ser su puntuación de 16,4625 puntos, supera a la de la Sra. Marisol y le da derecho a ser nombrado funcionario de carrera. Por eso, pide que, por las razones expuestas por la recurrente, anulemos la Sentencia y la resolución de 16 de mayo de 1996 sin acoger las demás peticiones de la demanda ya que la situación jurídica perturbada por ese acto administrativo le afecta en primer lugar y no a la Sra. Marisol.

QUINTO.- La Generalidad Valenciana se limita en el escrito de oposición a subrayar la conformidad a Derecho de la Sentencia impugnada, recogiendo, en síntesis, las razones expuestas en los fundamentos de la misma, a los que solamente añade, a propósito de la procedencia de la valoración de la enseñanza de la Sra. Montserrat como **profesora de Religión**, que la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 1996 no altera lo mantenido por la de instancia porque el reconocimiento del carácter laboral de la relación de estos profesores con la Administración no impide que se valoren los servicios profesionales que hayan prestado en el ejercicio de su docencia.

SEXTO.- Según se ha reflejado en los antecedentes, la Sección Primera de esta Sala, tras someter a las partes la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la defectuosa preparación del recurso de casación, una vez que hubieron alegado al respecto, dictó providencia el 24 de mayo de 2002 admitiéndolo a trámite por no apreciar en ese momento tal circunstancia. Los recurridos no han vuelto sobre esta cuestión. Por otra parte, examinado el escrito de preparación, no tiene duda la Sala de que cumple con las exigencias del *artículo 89.2 en relación con el 86.4 de la Ley de la Jurisdicción*, pues justifica la existencia de infracciones de normas estatales relevantes y determinantes del fallo de la Sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Es preciso, en consecuencia, pasar al examen de los motivos de casación.

De ellos, debemos distinguir entre los dos últimos que se refieren, en concreto, a la procedencia de valorar en la forma en que lo hizo la Consejería de Educación y Ciencia los méritos de la Sra. Montserrat de los que guardan relación con la observancia del procedimiento y con el derecho de la Sra. Marisol a ser nombrada funcionaria de carrera. De estos, hay que anticipar ya que no pueden prosperar ni el segundo ni el cuarto, ni el quinto.

La Sentencia de instancia resuelve correctamente cuando rechaza las alegaciones de la recurrente sobre la desestimación tácita de las reclamaciones contra la valoración de los méritos, sobre las consecuencias de la resolución fuera de plazo de las mismas y sobre la improcedencia de acudir al procedimiento de revisión de oficio. Nadie discute que el Sr. Luis Miguel y la Sra. Montserrat recurrieron contra la valoración de sus méritos ejerciendo el derecho que les reconocía la base 7.1.2 de la convocatoria. Desde el momento en que lo hicieron, los posteriores actos de la Consejería de Educación y Ciencia (resoluciones de 26 de septiembre y de 17 de noviembre, ambas de 1995) no eran firmes para ellos, ni tenían por qué recurrirlos porque al haber impugnado el acto anterior quedaba salvada su posición dentro



del proceso selectivo. Que, por el transcurso de los plazos, hubieran podido considerar desestimadas tácitamente sus pretensiones, no quiere decir que tuvieran ese significado la publicación de las listas de aspirantes que superaron el proceso selectivo ni el nombramiento de funcionarios en prácticas. Se trata de cosas distintas, como bien explica la Sala de Valencia, y esos actos quedaban pendientes de lo que se acordara sobre los méritos de los aspirantes que habían impugnado la valoración que se les adjudicó pues las normas sobre el silencio administrativo no eximen a la Administración de resolver expresamente.

En cuanto al argumento en el que descansa el quinto motivo, no es posible acogerlo. La razón de la exclusión de la Sra. Marisol no es la superior puntuación de la Sra. Montserrat tras el éxito de su recurso ordinario, sino la del Sr. Luis Miguel después de que también prosperase su recurso administrativo. Por tanto, anuladas por la Sentencia las resoluciones de 23 de abril y de 4 de julio de 1996 que acogieron el recurso de este último y le incluyeron en las listas de aprobados y de funcionarios en prácticas, no se da la vulneración de la base 8.3.4 ni del resto de las normas invocadas por la Sra. Marisol. En este sentido, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que siendo posterior esa resolución de 4 de julio de 1996 a la de 16 de mayo del mismo año que acogió los recursos de la Sra. Montserrat, no se refiere en nada a esta última. Tampoco se ha aportado al proceso acto administrativo alguno que excluya de la lista de aspirantes que superaron las pruebas selectivas y de la relación de nombramientos de funcionarios en prácticas a la Sra. Marisol por incluir en ella a la Sra. Montserrat.

El tercer motivo tampoco puede prosperar. Se centra en afirmar el derecho de la recurrente a ser nombrada funcionaria de carrera, pues tras ser incluida en la lista de aspirantes que superaron las pruebas y nombrada funcionaria en prácticas, superó esta última fase y solamente resta culminar el procedimiento con su nombramiento como funcionaria de carrera. Sin embargo, los recursos acumulados objeto del presente proceso se dirigen contra resoluciones que se refieren dos de ellas a la valoración de los méritos de otros aspirantes y uno a la exclusión de la Sra. Marisol de las listas de aspirantes que superaron las pruebas y de los que fueron nombrados funcionarios. Por tanto, la Sala de instancia debía atenerse al contenido de los actos que revisaba, sin ir más allá de ellos. Además, como la propia Sentencia recuerda, el proceso selectivo es un procedimiento complejo, integrado por varias fases o etapas que se suceden en el tiempo, dependiendo las posteriores de lo resuelto en las anteriores. Del mismo modo, dada su naturaleza competitiva, lo que se decide sobre uno de los aspirantes condiciona la posición de los demás.

Por eso, no ha habido vulneración del derecho que invoca la recurrente ni de las normas en que lo fundamenta.

OCTAVO.- Los motivos sexto y séptimo también han de ser rechazados por las mismas razones expresadas en los fundamentos de la Sentencia recurrida. Atribuir validez a efectos de justificar los méritos aducidos a un documento oficial expedido en gallego, en el que constan los datos relevantes para apreciar el mérito alegado, no puede ser considerado una irregularidad invalidante. Desde luego, su aceptación y ulterior subsanación por la Administración no es causa de discriminación entre los aspirantes. Sostener que no procede tener en cuenta la documentación presentada en gallego que no vaya acompañada de traducción al castellano supone, en casos como éste, atribuir unas consecuencias desproporcionadas a ese hecho, que no se desprenden de la Ley 30/1992 invocada por la recurrente.

En cuanto a la idoneidad de la enseñanza de la Religión para ser valorada como mérito conforme al apartado 1.1 del Anexo III de la Orden de convocatoria, hay que asumir, igualmente, el criterio observado por la Sentencia. De la regulación que le dedica el *Real Decreto 2348/1994, de 16 de diciembre*, por el que se regula la Enseñanza de la Religión, puede justificarse un tratamiento de la misma equiparable a la de las especialidades contempladas en el mencionado apartado 1.1. Hay que tener presente, en este sentido, que el Anexo III diferencia entre sus apartados 1.1 y 1.3 no tanto en razón de la naturaleza administrativa o laboral de la relación del profesor con la Administración educativa, sino en atención a la materia objeto de la docencia que se quiere hacer valer. La distinta puntuación por curso académico (1,5 ó 0,750 puntos) considerada en cada uno de ellos, obedece principalmente a que se haya enseñado alguna de las especialidades del cuerpo al que se opta u otras distintas. Si, además, se tiene presente que los **profesores de Religión** no se integran en un Cuerpo funcional, siendo laboral, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta y de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la relación que les une con la Administración, habrá que convenir en que debe primar a estos efectos la voluntad expresada por el preámbulo del Real Decreto 2348/1994 de no restringir el tratamiento de la enseñanza de la Religión como área o materia educativa con condiciones equiparables a las demás enseñanzas fundamentales.

Por lo demás, la afirmación de que no acredita la Sra. Montserrat más que un año de enseñanza, se trata de una cuestión nueva, no suscitada en la instancia y que, por tanto, no puede fundamentar un motivo de casación.

NOVENO.- Dicho lo anterior, hay que señalar que debe ser acogido el primero de los motivos ya que la Sala de instancia se ha apartado de las bases que regulan la convocatoria en la que se ha suscitado la controversia que nos ocupa, infringiendo así la doctrina jurisprudencial invocada.

En efecto, la Sentencia ha considerado contraria a Derecho y, por tanto, anulado, la resolución que reconocía al Sr. Luis Miguel 6 puntos por sus méritos como maestro. Esa misma razón le llevó a anular la que le incluía en las listas de aspirantes que superaron el proceso selectivo y, al tiempo, excluía de ellas a la Sra. Marisol . Decisión coherente, pues la primera sustentaba a la segunda. Ahora bien, la anulación de ambas resoluciones y, en particular, de la última imponía una ulterior consecuencia que la Sala de Valencia, debiendo hacerlo, no extrajo: el reconocimiento a la Sra. Marisol de su derecho a permanecer en la situación en la que se encontraba con anterioridad a la adopción de las resoluciones favorables al Sr. Luis Miguel .

Es verdad que la Sentencia, en el último de sus fundamentos, dice que no procede reconocer el derecho de la recurrente a ser nombrada funcionaria de carrera porque la estimación de recursos ordinarios de otros opositores, como doña Flor , y el hecho de la que Sra. Marisol sea la última de los aspirantes seleccionados determina que deba mantenerse su exclusión de la lista de aprobados. Al margen del error de referirse con otro apellido a doña Montserrat , la Sala de instancia, si bien acierta cuando rechaza la pretensión de la actora al nombramiento, no lo hace cuando le niega la de regresar a la lista de aspirantes aprobados, obviamente incluida en la anterior.

Que debió reconocerla se desprende de lo expuesto antes. En el expediente y en el proceso se ha probado que la razón determinante de la exclusión de la Sra. Marisol de esa lista y de la de funcionarios en prácticas, fue la estimación del recurso del Sr. Luis Miguel por la resolución de 23 de abril de 1996 y su posterior inclusión en ellas por la de 4 de julio siguiente. No produjo ese resultado el acogimiento del recurso de la Sra. Montserrat que, además, lo fue por una resolución, la de 16 de mayo de 1996, anterior a la que incluyó al Sr. Luis Miguel y excluyó a la recurrente. Dicha resolución de 16 de mayo no hace referencia alguna a la Sra. Marisol . Por tanto, la anulación de aquellas resoluciones tenía que producir por sí misma el restablecimiento de la posición que ocupaba la recurrente con anterioridad a ellas pues no consta ningún otro acto de la Administración que le prive de ella. La Sentencia debió decirlo así y al no hacerlo infringió las bases de la convocatoria.

En efecto, las que llevan los números 7, 8 y 9 encomiendan a la Administración proceder a la valoración de los méritos, resolver los recursos que se interpongan contra ella, realizar las pruebas de conocimiento y, a la vista de la puntuación que corresponda a los aspirantes que concurran a ellas, elaborar una lista de los que hayan superado el proceso selectivo, por el orden determinado por su puntuación global (méritos más pruebas) y dentro del límite de plazas convocadas. Igualmente, le atribuyen la tarea de proceder al nombramiento de funcionarios en prácticas de los aspirantes incluidos en la lista de los que superaron el proceso y presenten la documentación necesaria. Es decir, exigen un acto de la Administración para incluir a un aspirante en dichas relaciones o listas y, por lo mismo, es necesario un acto de la Administración o de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para excluirlo.

Pues bien, así como la Consejería de Educación y Ciencia extrajo de la estimación del recurso del Sr. Luis Miguel las consecuencias que entendió procedentes para la Sra. Marisol , no hizo lo propio cuando acogió el de la Sra. Montserrat . Por tanto, no alteró como consecuencia de esto último la posición de aquella. Eso exigía, como hemos anticipado, que la Sentencia declarara, tras la anulación de las resoluciones de 23 de abril y de 4 de julio de 1996 que la recurrente debía considerarse en la misma situación en que se hallaba antes de que se dictaran, especialmente la de 4 de julio. Como no lo hizo, ha incumplido en este punto las bases de la convocatoria y las normas en las que se apoyan y la doctrina jurisprudencial para la que esas bases constituyen la ley del concurso y vinculan a la Administración y a los particulares.

DÉCIMO.- La estimación del motivo indicado comporta la anulación de la Sentencia y nos obliga a resolver sobre los recursos acumulados en el proceso. De cuanto hemos expuesto en los fundamentos anteriores, se sigue que procede estimar parcialmente las pretensiones de doña Marisol y anular las resoluciones del Director General de Personal de la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana de 23 de abril y de 4 de julio de 1996 y declarar conforme a Derecho la de 16 de mayo del mismo año, desestimando en este punto el recurso contencioso-administrativo.

También procede reconocer el derecho de la Sra. Marisol a ocupar la posición jurídica en que se hallaba con anterioridad a la resolución de 4 de julio de 1996, pues habiendo sido excluida por esta de la lista de aspirantes que superaron las pruebas selectivas y de la de funcionarios nombrados en prácticas, su



anulación comporta la permanencia de la recurrente en ellas. Lo cual se dice sin perjuicio de las resoluciones que deba adoptar la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana en este proceso selectivo de conformidad con las bases de la convocatoria y con las normas aplicables.

UNDÉCIMO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## **FALLAMOS**

1º Que ha lugar al recurso de casación nº 5382/2000, interpuesto por doña Marisol contra la sentencia nº 421, dictada el 22 de abril de 2000, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que anulamos.

2º Que estimando en parte las pretensiones de la recurrente en los recursos acumulados 2538, 3889 y 3890, todos ellos de 1996:

a) Anulamos las resoluciones del Director General de Personal de la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana de 23 de abril y de 4 de julio de 1996, estimatoria la primera del recurso ordinario de don Luis Miguel contra la valoración de sus méritos en las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, convocadas por Orden de 28 de marzo de 1995 de dicha Consejería, y de inclusión del Sr. Montserrat en la lista definitiva de aprobados en la especialidad de Psicología y Pedagogía y en la relación de nombramientos de funcionarios en prácticas y de exclusión de las mismas de la Sra. Marisol, la segunda.

b) Declaramos conforme a Derecho la resolución del Director General de Personal de la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana de 16 de mayo de 1996 estimatoria del recurso ordinario de doña Montserrat contra la valoración de sus méritos en el indicado proceso selectivo.

3º Que reconocemos el derecho de doña Marisol a figurar en la lista de aspirantes que superaron las pruebas selectivas en la especialidad de Psicología y Pedagogía y a ser nombrada funcionaria en prácticas.

4º Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.