Roj: **STSJ M 11050/2018** - ECLI: **ES:TSJM:2018:11050**

Id Cendoj: **28079330072018100735**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **7**
Fecha: **13/11/2018**
Nº de Recurso: **119/2017**
Nº de Resolución: **777/2018**
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **MATILDE APARICIO FERNANDEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Séptima**

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

Tlfs. 914934767-66-68-69

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2017/0001897

**Procedimiento Ordinario** 119/2017

**Demandante:** D. Pedro

SUP NACIONAL

**Demandado: DIRECCION** GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

***SENTENCIA Nº***

Presidente:

**Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO**

Magistrados:

**Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI**

**Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ**

**D. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR**

**Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ**

**D. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES**

**D. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA**

En la Villa de Madrid a trece de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO, por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 119/2017 que ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por D Pedro , contra la Resolución dictada por la Dirección General de la Policía, con fecha 17 de enero de 2017 por la que se

desestima el recurso de alzada interpuesto, por el hoy actor, contra el escrito del Servicio de Documentación de la División de Personal de la propia Dirección General, fechado el 13 de junio de 2016, desestimatorio de la solicitud formulada por el mismo, con fecha 8 de junio inmediato anterior, en orden a que se procediera a reconocerle todos los derechos económicos y administrativos correspondientes, así como a abonarle las cantidades dejadas de percibir, incrementadas con los intereses legales pertinentes, desde la fecha en que tomaron posesión los compañeros de promoción que resultaron seleccionados en el proceso selectivo en el que participó, y la fecha en que efectivamente fue nombrado funcionario de carrera del Cuerpo Nacional de Policía, Policía de la Escala Básica que fue el 11 de mayo de 2016. Habiendo sido demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**SEGUNDO:** El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas.

**TERCERO:** Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 30 de octubre de 2018, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Sra. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ , quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso-administrativo ha sido interpuesto por D  Pedro , contra la Resolución dictada por la Dirección General de la Policía, con fecha 17 de enero de 2017 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto, por el hoy actor, contra el escrito del Servicio de Documentación de la División de Personal de la propia Dirección General, fechado el 13 de junio de 2016, desestimatorio de la solicitud formulada por el mismo, con fecha 8 de junio inmediato anterior, en orden a que se procediera a reconocerle todos los derechos económicos y administrativos correspondientes, así como a abonarle las cantidades dejadas de percibir, incrementadas con los intereses legales pertinentes, desde la fecha en que tomaron posesión los compañeros de promoción que resultaron seleccionados en el proceso selectivo en el que participó, y la fecha en que efectivamente fue nombrado funcionario de carrera del Cuerpo Nacional de Policía, Policía de la Escala Básica que fue el 11 de mayo de 2016, concretando los derechos económicos, en las diferencias retributivas que hayan percibido los integrantes de su promoción durante el curso y después de su nombramiento, y las percibidas por el demandante, así como los demás derechos administrativos.

Pretende el recurrente la anulación de las resoluciones referenciadas, con el consiguiente reconocimiento de derechos y abono de las diferencias retributivas reclamadas, por cuanto, a su juicio, las mismas son contrarias a derecho aduciendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º.- Que se presentó, como aspirante a ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía, en la Convocatoria hecha pública por Resolución de 30 de abril de 2010, siendo así que en la prueba de Entrevista Personal, fue declarado "no apto";

2º.- Que contra esa declaración de "no apto" interpuso recurso contencioso-administrativo de tal suerte que, por *Sentencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de noviembre de 2013 en recurso 1668/11 ,* se declaró contraria a derecho su exclusión del indicado proceso selectivo, ordenando considerarle apto y declarando su derecho a realizar el Curso de Formación para el acceso a la condición de Funcionario de Policía;

3º.- Que en ejecución de la antedicha Sentencia fue llamado a realizar el Curso de Formación reseñado, siendo así que lo superó y por Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad de 11 de mayo de 2016 fue nombrado Funcionario de Carrera del Cuerpo Nacional de Policía, Escala Básica, Categoría de Policía; siendo escalafonado junto con los demás miembros de su grupo del Centro de Formación.

4º.- Que, no obstante, no se le han reconocido todos los efectos administrativos y económicos derivados de la superación del proceso selectivo en que participó convocado el 30 de abril de 2010, pues no se le han abonado

las retribuciones que le hubieran correspondido desde que fueron nombrados Policías los compañeros de la promoción en la que participó, habiendo debido ser incluido en el escalafón, junto con estos compañeros de promoción.

**SEGUNDO:** La Abogacía del Estado, por su parte, opuso falta de competencia de esta Sala, por ser el acto administrativo impugnado, emanado del Secretario de Estado de Seguridad y no referido al nacimiento o extinción de la relación de servicios de un funcionario público de carrera.

Y añade que de concluirse que lo que pretendido es la revocación de ese acto de escalafonamiento, resultaría incompetente esta Sala, porque su conocimiento correspondería a los Juzgados Centrales de lo Contencioso ex artículo 9.1. a) de la Ley 29/1998, al tratarse de un acto en materia de personal emanado del Secretario de Estado de Interior que no se refiere al nacimiento o extinción de la relación de servicio.

Sin embargo, la resolución del Secretario de Estado de Seguridad que se pretende, sí incide los efectos del nombramiento del demandante y por tanto, de la resolución que dá inicio a la relación de servicios como funcionario de carrera. Se trata de la fecha desde la cual se considera iniciada dicha relación de servicios.

En consecuencia, sí se trata de acto administrativo competencia de esta Sala.

**TERCERO:** En defecto de lo anterior y subsidiariamente, la defensa del Estado se opone al fondo ya que el recurrente fue escalafonado, se dice, en la fecha de ser nombrado una vez superado el curso selectivo; curso cuya superación es prepuesto reglamentario para ser nombrado. Conforme al aartículo 12 del Real Decreto 614/1995 de 21 de abril de Reglamento de los procesos selectivos y de formación. Que el acto administrativo impugnado como los demás, no podría tener efecto retroactivo antes de producirse los hechos que dan lugar al derecho que declara y concretamente, haber superado el demandante el proceso selectivo, artículo 57 de la Ley 30/1992 de 26.11 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Que nombrar y escalafonar al demandante en la fecha que habría correspondido según el proceso de selección al que se presentó en el año 2010, perjudicaría derechos adquiridos por muchos compañeros, que han superado antes el curso selectivo, o habiéndolo superado a la vez, han obtenido mejor puntuación. Esto impediría a su juicio, resarcir al demandante por el retraso en su nombramiento, ordenando nombrarle con efecto retroactivo. En cambio, podría ser resarcido a título de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio público. Termina su escrito solicitando una Sentencia por la que se inadmita el recurso o, subsidiariamente se desestime, con imposición de las costas a el recurrente.

**CUARTO:** Centrándonos ya en el fondo de la cuestión planteada, y a dichos efectos, se hace necesario hacerse eco de los presupuestos fácticos de la actuación que se revisa y en la medida en que será desde los mismos, precisamente, desde los que habrá de resolverse aquélla. Estos hechos son los mismos alegados por el demandante, al no ser impugnados de contrario y resultar de la documentación.

Lo que se está cuestionado en el fondo del proceso, que no otra cosa, es el concreto contenido y alcance que, en ejecución, debía darse a la Sentencia dictada por la Sección Tercera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid antes aludida, en recurso contencioso-administrativo interpuesto, por el hoy actor, contra Acuerdo del Tribunal de Selección actuante en el Proceso Selectivo convocado, por Resolución del año 2010, para cubrir plazas de alumnos del Centro de Formación, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, Categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía. Acuerdo del Tribunal de Selección, por el que fue excluido del mismo por no superar la cuarta prueba, que era un reconocimiento médico.

La Sentencia que debía ejecutarse estimó el recurso interpuesto por el demandante, declarando que el mismo era apto en la prueba de entrevista personal, en la que fue indebidamente excluido, ordenando a la Administración demandada a convocarle para su incorporación como Policía-Alumno al Centro de Formación, a fin de llevar a cabo el período de formación selectivo y módulo práctico.

El punto de fricción radica , en el caso concreto, en determinar la fecha que debe considerarse, a efectos tanto administrativos como económicos, el nombramiento del ahora actor como Funcionario de Carrera del Cuerpo Nacional de Policía, Escala Básica, Policía, hecho que se produjo por Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad de 11 de mayo de 2016, una vez superado el período de formación selectivo y módulo práctico a que aludía la Sentencia reseñada, a los que fue convocado el demandante, en ejecución de lo concretamente resuelto en la misma, superándolos.

Pues bien, la solución a la controversia planteada no puede ser más clara pues, no se olvide, la realización completa del Fallo de una Sentencia comporta llevar a cabo todas las consecuencias naturales y racionales que del mismo se infieren, en relación con la "causa petendi", con los hechos debatidos y con los argumentos jurídicos de las partes que, aunque no pasan literalmente al Fallo, como es lógico sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador, y por ello fundamento de lo resuelto, de lo cual operan como causas

determinantes (en este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 148/1989, de 21 de Septiembre ).

Hemos dicho que la solución a la controversia suscitada, en el particular a analizar, es clara y de que lo es constituye prueba evidente el sinfín de pronunciamientos Jurisdiccionales de esta Sala y del Tribunal Supremo que analizan supuestos prácticamente idénticos al que hoy pretendemos dar solución y que, por cierto, son sobradamente conocidos por la Dirección General de la Policía. (Entre las Sentencias de esta Sala y Sección que dan solución a la problemática citaremos, entre el sinfín de las dictadas y a título meramente ilustrativo, las de 22 de Mayo de 2009 , recurso 200/2005, de 11 de Junio de 2010 , recurso 917/2007, de 30 de Noviembre de 2012 , recurso 1060/2010 , y de 22 de Enero de 2016 , recurso 650/2014 . Entre las dictadas por nuestro Tribunal Supremo citaremos, como una de las más recientes de las que tenemos conocimiento, la de 2 de Noviembre de 2012, recurso de casación 973/2012, que aborda la cuestión en su Fundamento de Derecho Séptimo).

A la luz de estas Sentencias resulta indudable, como sostiene el recurrente, que es consecuencia inherente al pronunciamiento firme de la Sentencia dictada, por la Sección Tercera de esta Sala, que su nombramiento como funcionario de Carrera del Cuerpo Nacional de Policía por Resolución de 11 de mayo de 2016, no sólo debe producir efectos, económicos, legales y administrativos, desde la fecha del dictado de dicha resolución, sino que tales consecuencias debían y deberán ser otras, y así habrá de declararlo la Administración actuante en ejecución de esta Sentencia, pues así lo imponen las reglas de la lógica, de la razón, de la justicia en el caso concreto, y, por ello, también del Derecho.

**QUINTO:** En consecuencia, el derecho del demandante no proviene solo de haber superado el curso de selección sino también, de estar amparado por sentencia que ha declarado nulo un acto administrativo de 27 de abril de 2011. Por ello, su derecho alcanza hasta lo mismo que habría tenido, de haberse dictado acto administrativo justo, en la fecha en que se dictó el revocado. No resultando de aplicación, el art. 12 del Real Decreto 614/1995 de 21 de abril de Reglamento de los procesos selectivos y de formación, para el supuesto normal de nombramiento sin previo recurso contencioso administrativo.

El acto administrativo que se dicta, sí puede tener efecto retroactivo, para ser eficaz antes de concurrir los hechos determinantes, por que se trata de acto dictado en ejecución de sentencia; en los términos antes dichos.

Asimismo y por la misma razón, no perjudica derechos adquiridos por terceros, sino que el derecho de los demás aspirantes al cuerpo, es a ingresar en dicho cuerpo, en las condiciones legales y reglamentarias y por tanto, después de todos los que hayan ingresado antes; y también, después de los que según sentencia firme, debieron ingresar antes.

Caso de no ser posible llevar a efecto la sentencia hasta igualar los efectos del acto administrativo justo, procedería tal vez, un procedimiento por responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero, no es el caso presente, puesto que sí pueden igualarse estos efectos, precisamente en los términos solicitados por el demandante, ecalafonándole en el puesto que le corresponde, y resarciéndole económicamente.

**SEXTO:** Es más, según se infiere de la Sentencia que ordenó declarar apto al demandante, los efectos económicos y profesionales hoy reclamados solo nacerían una vez que el hoy actor adquiriese la condición de funcionario. A la vista de esa consideración, habrá que convenir que con la Sentencia dictada por la Sección Tercera, no quedaba zanjada la cuestión atinente a los eventuales efectos económicos y administrativos hoy pretendidos, materia que la Sentencia de referencia no entró en realidad a dilucidar.

La Administración actuante, al resolver en el concreto modo y manera en que lo hizo, vulneró el principio "pro actione" del que está imbuida toda nuestra legislación adjetiva administrativa y que postula en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por ende, en el sentido de asegurar, en lo posible, una decisión justa y eficaz, lo que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios. Esto supuesto, no puede considerarse sorprendente, sino por el contrario ajustado a la propia naturaleza de la institución, en definitiva del procedimiento, que, caso de existir cualquier tipo de duda, la misma debe resolverse, siempre, en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su total conclusión mediante la oportuna resolución que dé respuesta al fondo de la cuestión concreta suscitada en el mismo.

Resultando manifiestamente contrario al principio indicado que se quiera condenar al hoy recurrente a que inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial, con el coste económico y temporal que ello comporta, cuando la Administración actuante es perfectamente consciente de lo razonable y razonado de la pretensión ejercitada, así como de su adecuación a derecho, con independencia del cauce procesal escogido para llevarla a buen puerto.

En consecuencia, por todo lo expuesto, ha de estimarse el presente recurso contencioso-administrativo reconociendo al recurrente el derecho a ser nombrado funcionario de Carrera del Cuerpo Nacional de Policía, Escala Básica, Policía, con plenos efectos económicos y administrativos desde la misma fecha en que fueron nombrados como tales los aspirantes que resultaron seleccionados en el mismo proceso selectivo en el que participó el Sr. Carlos Daniel , esto es el que fue convocado por Resolución de 30 de abril de 2010, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, escalafonándosele en el puesto que le hubiera correspondido, en la promoción saliente de la convocatoria antedicha, en función de la puntuación finalmente obtenida en el proceso selectivo indicado, con la misma antigüedad y resto de efectos administrativos que los obtenidos por quienes superaron dicha convocatoria. En consecuencia se deberá practicar, además, la oportuna liquidación de haberes a fin de abonar al hoy actor las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que el mismo percibió en la fase de formación a la que fue llamado en ejecución de la Sentencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de noviembre de 2013 en recurso 1668/11 tramitado ante la misma, y las que deberían habérsele abonado de haber sido designado Policía en el mismo momento en el que fueron nombrados como tales los compañeros de la promoción en la que concurrió, esto es la anunciada por Resolución de 30 de abril de 2010 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, si bien deduciéndose de este importe aquellas cantidades que el actor hubiera podido percibir en el mismo período objeto de liquidación por el eventual desempeño de cualquier actividad incompatible con la condición de Policía Nacional o prestación por desempleo percibida, caso de que esto hubiera efectivamente acaecido, pues de haber sido nombrado como tal en la fecha que le correspondía, no habría podido realizar dicha eventual actividad ni percibir tal prestación.

La cantidad resultante se verá incrementada por los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal, computados entre la fecha de reclamación en vía administrativa, esto es desde el día 8 de junio de 2016, y la fecha en que se lleve a buen término el efectivo abono del principal reconocido en esta Sentencia.

**SÉPTIMO:** De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede imponer las costas del presente recurso a la Administración demandada pues sus pretensiones han sido totalmente desestimadas y no se aprecian circunstancias que, de contrario, justifiquen su no imposición, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3 del propio precepto reseñado, esta imposición de costas se efectúa hasta un máximo de 500 Euros por todos los conceptos comprendidos en ellas, atendiendo a tal efecto a las circunstancias y complejidad del asunto, a la actividad procesal desplegada, y a la dedicación requerida para su desempeño.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

## FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos la causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D Pedro en su propio nombre, contra las resoluciones reflejadas en el Fundamento de Derecho Primero, las cuales, por ser contrarias a derecho, anulamos; al propio tiempo debemos declarar y declaramos el derecho del Sr. Pedro a que, por la Dirección General de la Policía por delegación de la Secretaría de Estado de Seguridad, se proceda a su escalafonamiento y reconocimiento de efectos administrativos y económicos, con el abono de las correspondientes diferencias retributivas, especificados en el Fundamento de Derecho Sexto "in fine" de esta Sentencia; Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración actuante; Y todo ello con expresa condena en las costas del presente proceso a dicha Administración demandada, hasta un máximo de 500 Euros, por todos los conceptos comprendidos en ellas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0119-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se

consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0119-17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ