

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



La problemàtica sobre la caducitat de les ofertes d'ocupació pública

21-05-2019

L'article 70.1 del Text refós de la [Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic](#), aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (en endavant, TREBEP), estableix que l'execució de l'oferta d'ocupació pública es desenvolupi dins el termini improrrogable de tres anys.

La qüestió que es planteja en aquest apunt és determinar la naturalesa del termini de tres anys establert legalment per executar les ofertes d'ocupació pública i, en el cas que aquest termini es qualifiqui d'essencial, s'ha de valorar quines han de ser les conseqüències que es deriven del seu incompliment.

La decisió, pendent de cassació davant el Tribunal Suprem, té un interès evident no només per les ofertes aprovades fa més de tres anys i pendents d'executar, sinó també pels processos selectius vigents que deriven d'ofertes caducades.

Si es declara l'essencialitat d'aquest termini legal de tres anys, les ofertes que no s'executin en aquest termini s'han de considerar caducades, és a dir, que queden sense efecte i esdevenen inaplicables de tal manera que s'impedeix la convocatòria de les proves selectives subsegüents i, en el pitjor dels casos, si els processos selectius ja han estat convocats, la caducitat de l'oferta ha de comportar la invalidesa de la convocatòria així com de tots els actes que se'n deriven, incloent-hi els actes de nomenament i de contractació de personal.

Antecedents

El precedent normatiu de l'article 70.1 del TREBEP va ser l'article 18 de la [Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública](#), d'acord amb el qual "La publicació de l'oferta obliga els òrgans competents a convocar, dins el primer trimestre de cada any natural, les proves selectives d'accés per a les places vacants compromeses i fins a un 10% addicional. Les convocatòries han d'indicar el calendari precís de realització de les proves que, en tot cas, han de concloure abans de l'1 d'octubre de cada any, sens perjudici dels cursos selectius de formació que s'estableixin". Per tant, un cop aprovades i publicades les ofertes, els processos selectius s'havien de convocar en el

primer trimestre i concloure abans de l'1 d'octubre de l'any en què s'aprovava l'oferta. S'observa que les obligacions temporals tenen la finalitat exclusiva d'agilitar al màxim l'execució de les ofertes i dels processos selectius i, alhora, de limitar el prolongament de situacions d'ocupació temporal. Com és comprensible i a la vista dels terminis excessivament curts que s'hi establien, els incompliments van ser més que freqüents. Aquesta circumstància, que va donar lloc a diversa conflictivitat, es va resoldre judicialment considerant l'incompliment com una irregularitat no invalidant a l'empara de l'article 63.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre (actual article 48.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques) en atenció a la naturalesa no essencial d'aquest termini.

L'informe de la Comissió per a l'Estudi i Preparació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, de l'abril de 2005, després de criticar durament el prolongament excessiu de les situacions d'interinitat i de qualificar-lo com un dels problemes cabdals de l'ocupació pública a l'Estat espanyol, va considerar, entre altres causes, que l'increment de la temporalitat en el sector públic també era conseqüència del retard indegut de les convocatòries de les proves de selecció i de la manca d'agilitat d'aquests procediments.

Com a conseqüència, es va incorporar al text de l'EBEP la determinació de l'article 70.1, i es va fer establir obligacions i terminis però de manera especialment reforçada: "Les necessitats de recursos humans, amb assignació pressupostària, que s'hagin de proveir mitjançant la incorporació de personal de nou ingrés, han de ser objecte de l'oferta d'ocupació pública, o a través d'un altre instrument similar de gestió de la provisió de les necessitats de personal, cosa que comporta l'obligació de convocar els processos selectius corresponents per a les places compromeses i fins a un 10% addicional, i fixar el termini màxim per convocar-los. En tot cas, l'execució de l'oferta d'ocupació pública o instrument similar s'ha de desenvolupar dins del termini improrrogable de tres anys."

Una de les qüestions que també genera dubtes interpretatius és què cal entendre per "execució de l'oferta", és a dir, quan s'ha de considerar que l'oferta ha estat efectivament executada. En principi, podria semblar que l'oferta s'executa amb la publicació dels nomenaments o de les contractacions dels aspirants que superen els processos selectius. Aquesta conclusió té una certa coherència amb el precedent normatiu abans comentat pel qual les proves dels processos selectius havien de concloure abans del mes d'octubre de cada any. Per tant, podríem entendre que la nova regulació legal incorporada a l'Estatut bàsic amplia aquest termini a tres anys però no fins al punt de considerar que es va optar per no establir cap termini màxim perquè conclouin els processos selectius. Recordem que el problema que detectava la comissió d'experts era, com s'ha dit, no només el retard indegut de les convocatòries de les proves de selecció sinó també la manca d'agilitat d'aquests procediments. No obstant això, a favor d'entendre que l'oferta s'executa amb la publicació de la convocatòria en el corresponent diari oficial, ens trobem amb les determinacions del legislador pressupostari en relació amb l'autorització de les taxes de reposició. Així, el paràgraf segon de l'article 19.5 de la Llei 6/2018, de 3 de juliol, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2018, prorrogada, estableix que: "La validez de dicha autorización estará igualmente condicionada a que la convocatoria de las plazas se efectúe mediante publicación de la misma en el Diario oficial de la Provincia, Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado, en el plazo improrrogable de tres años, a contar desde la

fecha de la publicación de la Oferta de Empleo Público en la que se incluyan las citadas plazas, con los requisitos establecidos en el párrafo anterior, **de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 70 del EBEP.**"

Tornant al tema objecte d'aquest apunt, la conflictivitat entorn de la caducitat de les ofertes d'ocupació pública s'origina en les diferents i selectives impugnacions de convocatòries per part de l'Administració general de l'Estat. Davant la restricció derivada de les taxes de reposició, algunes administracions utilitzen la convocatòria de processos selectius derivats d'ofertes d'ocupació pública pendents d'anys anteriors. Les impugnacions anaven adreçades a impedir la incorporació de nou personal en un determinat exercici pressupostari com a conseqüència de la publicació de convocatòries derivades d'ofertes aprovades més de tres anys abans i que es consideraven, per aquest motiu, caducades. Si bé la normativa pressupostària, any rere any, exceptua de la prohibició d'incorporació de nou personal quan es tracta d'executar processos selectius derivats d'ofertes d'exercicis anteriors, l'Administració estatal entén que aquesta excepció es limita a l'execució d'ofertes que s'entenen caducades.

La jurisprudència dels tribunals de justícia i el primer pronunciament del Tribunal Suprem

Una primera jurisprudència de l'Audiència Nacional (sentències de 3 de novembre de 2009 i de 8 d'abril de 2010), del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia de Granada (Sentència de 17 de juliol de 2013) i del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries (Sentència d'1 de juny de 2013), va considerar que el termini de tres anys no tenia caràcter essencial atès que el seu incompliment no havia d'impedir a l'Administració de complir el seu objectiu de cobertura de les places i, a més, si es considerés el termini com essencial, les conseqüències serien greus tant per a l'Administració com per als administrats, perquè comportaria l'anul·lació dels processos selectius i impediria a l'Administració de cobrir les vacants i als aspirants d'accedir-hi, sense benefici ni per als interessos generals ni per als particulars afectats. Aquesta incipient jurisprudència conclou afirmant que aquests terminis legals són mandats adreçats a l'Administració per evitar la dilació excessiva dels processos selectius, però la seva infracció no determina l'anul·lació dels processos selectius, la qual cosa no exclou una possible responsabilitat de l'Administració per funcionament anormal.

Posteriorment, la jurisprudència dels tribunals superiors de justícia de Galícia (Sentència 5517/2014), d'Aragó (Sentència 1190/2016) i, principalment, de Madrid (sentències 13588/2015, 9019/2016 i 3164/2016) s'inclina per declarar la caducitat de les ofertes publicades fora del termini de tres anys que habilita la llei, i determina la invalidesa de les convocatòries dels processos selectius que porten causa d'aquestes ofertes. Concretament, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid 13588/2015, d'11 de novembre, esdevé un clar exponent d'aquesta doctrina. El primer argument interpretatiu que s'exposa és el literal, efectivament: "[...] El sintagma 'en todo caso', con el que comienza el último inciso del artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público a interpretar, va seguido más adelante de la expresión 'plazo improrrogable'. El uso correcto del lenguaje -criterio de interpretación gramatical- esto es, el canon de interpretación literal, no nos permite considerar inútil y dejar de lado el especificativo 'improrrogable' que cualifica el plazo, reforzada por su aplicación a todos los supuestos denotada por el sintagma inicial. Por el contrario, con la semántica de la frase queda significada la imposibilidad de ejecutar ofertas de empleo una vez extravasado el margen temporal señalado."

Al marge de la interpretació gramatical, la sentència insisteix en el fet que no es tracta de ponderar les hipotètiques conseqüències d'un eventual incompliment d'aquest termini, atès que aquest termini no té el valor d'una directriu per evitar la dilació excessiva dels procediments sense conseqüències jurídiques o que la conseqüència només fos la responsabilitat de l'Administració per funcionament anormal. Finalment, surt al pas amb dos fonaments més. El primer, per contrarestar l'argument relatiu a la voluntat del legislador d'eliminar la temporalitat, la Sala treu un nou argument dient que també és cert que el fet que les ofertes determinin les places que es pretenen cobrir definitivament obeeix a una avaluació de les necessitats de personal i aquesta previsió de necessitats pot perdre actualitat perquè el transcurs del temps influeix, sens dubte, en les necessitats de recursos humans, la qual cosa significa que no és possible una execució intemporal de les ofertes. El segon, davant l'al·legació que la declaració de caducitat no comporta un efecte positiu des del punt de vista del dèficit, atès que els llocs convocats es troben majoritàriament coberts per personal interí, la Sala deixa clar que la prohibició d'incorporació de nou personal regeix igualment per al personal temporal i que hi ha una diferència, des d'aquest punt de vista, entre l'ocupació dels llocs de manera interina o definitiva, que és el fet que la despesa temporal es convertiria en estructural.

Aquesta interpretació també ha estat seguida en la Sentència 1190/2016, de 22 de setembre, del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó, contra la qual el Tribunal Suprem ha admès el recurs de cassació mitjançant la interlocutòria de 16 d'abril de 2018, recurs núm. 3554/2017, considerant que té interès cassacional per a la formació de jurisprudència la qüestió relativa a si el termini de tres anys per a l'execució de l'oferta, establert en l'incís final de l'article 70.1 del TREBEP, té la consideració d'un termini essencial en el sentit que el seu transcurs sense execució de l'oferta deixa sense efecte i fa inaplicable la primera condició establerta en l'article 23.1 de la Llei 17/2012, de 27 de desembre, que exceptua la incorporació de nou personal. Sembla que no hagués estat necessari plantejar l'admissió del recurs sobre la base de la interpretació conjunta de l'article 70.1 del TREBEP i la llei de pressupostos corresponent, perquè l'única cosa que realment demana un aclariment definitiu és si el termini establert pel TREBEP s'ha de considerar essencial o no, independentment de la conseqüència conjuntural que implica sobre la prohibició d'incorporació de nou personal derivada de la legislació de pressupostos.

Paral·lelament, contra l'esmentada sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid es va interposar recurs de cassació, que és resolt per la Sentència del Tribunal Suprem, de 10 de desembre de 2018 (rec. 129/2016), la qual confirma el caràcter essencial del termini establert per executar l'oferta i, per tant, és la primera sentència del TS que declara la caducitat de les ofertes que no s'executen en el termini de tres anys. Aquesta sentència, que sorprenentment es pronuncia anticipadament sobre una qüestió declarada d'interès cassacional i pendent de resoldre, com hem vist, no tanca definitivament la controvèrsia. El pronunciament, com ara es veurà, deixa prou escaletes per poder justificar un canvi de criteri posterior i la rectificació conseqüent d'aquesta jurisprudència amb motiu de la resolució dels recursos de cassació pendents. En primer lloc, la STS recull les argumentacions de tribunals territorials inferiors amb relació al fet que el transcurs del temps influeix en les necessitats de recursos humans, la qual cosa significa que no és possible una execució intemporal de les ofertes i destaca que: "En cambio, sí es relevante tener presente que el límite de los tres años acompaña a la lógica de que se ejecuten las ofertas de empleo público aprobadas para un ejercicio determinado mientras permanezcan las necesidades en virtud de las cuales se elaboraron, necesidades que

razonablemente pueden variar de manera significativa más allá de ese margen. En todo caso, llama la atención que la Comunidad de Madrid no haya explicado la razón a la que se debe la demora de nueve y siete años en efectuar las convocatorias.”

La sentència, després de confirmar la possibilitat d'entrar a analitzar els motius pels quals s'infringeix el termini, que en el cas concret la demandada no explica, seguidament disposa: “Por último y en relación con lo que se acaba de decir, es menester señalar que **la recurrente en casación no ha desvirtuado los argumentos con los que la sentencia justifica el carácter esencial del plazo de tres años para ejecutar las ofertas de empleo público** establecido por el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Ante una prescripción legal que impone 'la obligación de convocar procesos selectivos para las plazas comprometidas' y exige ejecutar la oferta de empleo público 'en todo caso' dentro de ese margen temporal y luego añade que el plazo será 'improrrogable', **son precisas razones muy poderosas para no deducir de esa disposición el carácter invalidante del incumplimiento del plazo. La Comunidad de Madrid no nos las ha ofrecido** de manera que no cabe apreciar la infracción del artículo 63.3 de la Ley 30/1992.” Per tant, deixa novament oberta la possibilitat de considerar l'incompliment del termini com a no invalidant de l'oferta quan s'acreditin “raons molt poderoses”, raons que en el cas concret de la sentència la demandada no ha ofert.

Finalment, la sentència acaba amb una afirmació més contundent: “El cuarto motivo -la infracción de los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional- tampoco puede ser acogido porque el proceder de la Administración General de Estado con el que compara la Comunidad de Madrid el suyo, no exime a ésta de observar **las prescripciones legales, las cuales -como se ha dicho- son claras y terminantes en lo que importa: no pueden convocarse procesos selectivos más de tres años después de la aprobación de las ofertas de empleo público de las que traen causa. Y, si se convocan, tal actuación es inválida.**”

Valoració crítica dels darrers pronunciaments judicials

La decisió de considerar el termini com essencial i declarar la caducitat de les ofertes és molt criticable des del meu punt de vista. No podem obviar que la voluntat del legislador en establir una prescripció com la consignada al darrer incís de l'article 70.1 del TREBEP és en essència evitar la dilació excessiva de les convocatòries i dels processos selectius, per tant, no només són mandats adreçats a agilitar l'activitat administrativa que ofereixen la possibilitat a les persones interessades de reaccionar per la inactivitat contrària a dret de l'Administració sinó que, en darrera instància, ens trobem amb una garantia de l'accés a les funcions i als càrrecs públics i amb la voluntat d'acabar amb el prolongament injustificat de situacions d'interinitat en perjudici del dret de la ciutadania d'accedir en condicions d'igualtat a l'ocupació pública. **Per tant, és imprescindible al meu entendre interpretar la norma en el sentit més favorable a l'exercici d'un dret fonamental i permetre l'execució extemporània de les ofertes d'ocupació pública.** En aquest sentit, s'ha de ser conscient que l'anul·lació dels processos derivats d'ofertes caducades tenen unes conseqüències molt greus, tant per a l'Administració, a la qual s'impedeix de cobrir llocs de treball vacants i reduir, alhora, l'excessiva temporalitat, com per als ciutadans que, un cop aprovada una oferta, tenen expectatives raonables i legítimes de poder participar en els corresponents processos de selecció i accedir a l'ocupació pública per a la qual cosa han emprat esforços, i han dedicat temps i recursos econòmics en moltes ocasions.

Si les places vacants ocupades per personal interí s'han d'incorporar a l'oferta de l'exercici següent al del seu nomenament (art. 10.4 del TREBEP) i si no s'incorporen es produeix una vulneració del dret fonamental a la igualtat en l'accés a l'ocupació pública, atès que impedeix a la resta de la ciutadania optar en condicions d'igualtat a una funció o un càrrec públic, tal com confirma la important Sentència del Tribunal Suprem de 29 d'octubre de 2010 (recurs de cassació núm. 2448/2008), pel mateix motiu podem entendre que també es vulnera l'esmentat dret fonamental pel fet d'aprovar una oferta i no executar-la deixant transcórrer els terminis.

És difícilment explicable que un termini establert en benefici dels ciutadans, que són els que tenen constitucionalment reconegut el dret fonamental d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, finalment se'ls giri en contra i els pugui perjudicar clarament, si s'entén que el mer transcurs del termini comporta la caducitat de l'oferta i invalida la totalitat dels actes que conformen el procés selectiu, incloent-hi l'acte de nomenament o de contractació del personal.

En aquest sentit, cal recordar que l'oferta d'ocupació pública no és un document merament informatiu o programàtic sinó que és un compromís ferm i exigible que vincula l'Administració de tal manera que l'exigència legal d'executar les ofertes no pot quedar sense cap efecte pel simple fet que l'Administració, intencionadament o de manera negligent, deixi transcórrer els terminis.

Les conseqüències de la caducitat

Les dificultats de la interpretació estricta, que avala la caducitat de les ofertes i la invalidesa dels actes que se'n deriven, no va trigar a fer-se evident en les ofertes la caducitat de les quals es declara un cop han estat executades.

En el cas ja comentat que es va resoldre per la Sentència del TSJ de Madrid 13588/2015, d'11 de novembre, els funcionaris interins cessats per la cobertura dels llocs de treball que ocupaven com a conseqüència dels processos selectius que portaven causa d'ofertes caducades van recórrer el seu cessament atès que el consideraven il·legal, perquè les convocatòries es van anul·lar i van quedar sense efectes per la Sentència del TSJ de Madrid. Davant d'aquest problema més que evident, el TSJ de Madrid fa tot un esforç argumental per salvar la nul·litat dels nomenaments i dels processos selectius convocats a l'empareda d'una oferta que va declarar caducada, i tracta de limitar els efectes de la caducitat i de la invalidesa dels processos selectius. Diu el Tribunal (FJ quart): “Se razonaba a continuación que los vicios de nulidad de pleno derecho son, en nuestro ordenamiento jurídico, de carácter tasado y por ello de interpretación restrictiva, mientras que en el caso que hoy nos ocupa, referido al incumplimiento del plazo de tres años de que se viene haciendo mención, en cuanto plazo esencial e improrrogable que así lo impone, **el vicio apreciable es de anulabilidad** (en este sentido véanse artículo 93.3 de la Ley 30/1992 y 48.3 de la Ley 39/2015). Cerrábamos el argumento indicando que **las actuaciones de la Administración en que concurra un vicio de anulabilidad, como sería el caso insistimos, son convalidables** (artículo 67 de la Ley 30/1992 y 52 de la Ley 39/2015). La convalidación opera respecto de actuaciones anteriores en las que, advirtiéndose un vicio o irregularidad constitutivo de anulabilidad, se pretende solventar el mismo por un acto, el de convalidación, necesariamente posterior. **Pero es que, además, son razones de mínima equidad**, a la que alude el artículo 3 de nuestro Código Civil como referente de ponderación a la hora de aplicar las normas, **las que podrían justificar que se acuda al mecanismo de la convalidación** en un supuesto como el analizado pues con ello se trata de evitar los perjuicios, ciertamente graves y

considerables, que, de no haberse actuado de dicha manera, se podrían ocasionar a aquellos aspirantes que están participando en el proceso selectivo de cuya convalidación se trata que podrían ver como, por una actuación completamente al margen de su voluntad, se ven frustradas sus expectativas, tras años posiblemente de esfuerzos y estudio, de acceder a una de las plazas convocadas.”

El Tribunal mateix troba la solució a una situació que comporta uns “perjudicis greus i considerables” per la via de la convalidació de la totalitat dels actes que conformen el procés selectiu, que considera anul·lables per raons d’equitat. El Tribunal no valora el fet que en la seva sentència anterior no només va declarar la caducitat de les ofertes per incompliment del termini sinó que també va considerar vulnerada una norma de caràcter bàsic que impedia la incorporació de nou personal, incorporació que ara, amb el recurs a la convalidació, s’ha de permetre.

Conclusions

Un cop vistos els darrers pronunciaments judicials i en espera de la decisió definitiva del TS, **tot indica que el termini de tres anys per executar l’oferta es declararà essencial i comportarà la invalidesa de les convocatòries dels processos selectius i de tots els actes administratius subsegüents que deriven d’ofertes d’ocupació pública caducades.** En conseqüència, és prudent no convocar processos selectius que deriven d’ofertes d’ocupació pública publicades fa més de tres anys, no obstant això, tampoc no sembla raonable encara declarar-ne expressament la caducitat. Pel que fa als processos selectius, convocats i en execució, que deriven d’ofertes d’ocupació pública publicades fa més de tres anys, caldrà analitzar les fórmules com les convalidacions per raons d’equitat i la preservació dels tercers de bona fe.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública