

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



Indemnització per al personal interí cessat en execució d'ofertes d'ocupació pública caducades

31-01-2020

Com a continuació de l'apunt relatiu a la caducitat de les ofertes d'ocupació pública, en aquest [apunt](#) es comenten les novetats que sobre aquest assumpte ha afegit la Sentència de 12 de desembre de 2019 (rec. 3554/2017), del Tribunal Suprem (STS). Aquesta resolució judicial té un especial interès perquè, a banda de confirmar que el termini de tres anys per executar l'oferta és essencial i té com a conseqüència la caducitat de l'oferta, ens aclareix quan s'ha d'entendre que s'ha executat una oferta d'ocupació pública i ens avança que una de les conseqüències d'anul·lar convocatòries per aquest motiu és la indemnització del personal interí que ocupava la plaça afectada i és cessat amb motiu de la resolució del procés selectiu.

El cas que resol la STS de 12 de desembre de 2019

El cas plantejat s'inicia amb la impugnació de la convocatòria d'un procés selectiu de dues places de tècnic d'administració general per part d'una persona interina, que considerava que la plaça vacant que ocupava no s'havia d'haver convocat perquè havia transcorregut el termini màxim de tres anys fixat legalment per executar l'oferta d'ocupació pública –article 70.1 del [text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic](#) (TREBEP), aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre. Concretament, l'oferta d'ocupació pública que incloïa la plaça va tenir lloc l'any 2008 i la convocatòria del procés selectiu es va publicar el 2012. Sobre la base de la caducitat de l'oferta, la persona recurrent sol·licitava la declaració de nul·litat de la resolució de convocatòria impugnada, així com de tot el procés selectiu subsegüent que ja havia conclòs i, atès que la persona interina recurrent no va resultar adjudicatària de la plaça, demanava la restitució dels efectes del seu nomenament com a interí fins que la plaça fos objecte de cobertura reglamentària, és a dir, després d'incloure-la en una nova oferta i posterior convocatòria executada conforme a dret.

Després de recórrer en apel·lació la desestimació del recurs per part d'un jutjat contenciós de Sevilla, la demanda també és desestimada mitjançant la Sentència, de 22 de febrer de 2017, del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia. El Tribunal andalús s'alinea amb el corrent

jurisprudencial que considerava no essencial el termini de tres anys per executar l'oferta d'ocupació pública, atès que el seu incompliment no havia d'impedir a l'Administració complir l'objectiu de cobertura de les places. S'argumentava, a més, que si el termini es considerés essencial les conseqüències serien greus, tant per a l'Administració com per als administrats, perquè implicaria l'anul·lació dels processos selectius, impediria a l'Administració de cobrir les vacants i als aspirants d'accedir a l'ocupació pública, sense benefici ni per als interessos generals ni per als particulars afectats. Aquesta jurisprudència, en resum, considerava que aquests terminis legals eren mandats adreçats a l'Administració per evitar la dilació excessiva dels processos selectius i, malgrat que la seva infracció no abocava a l'anul·lació dels processos selectius, podia determinar l'existència d'una responsabilitat de l'Administració per un funcionament anormal, sempre que s'acreditessin danys i perjudicis als particulars com a conseqüència d'aquestes dilacions.

Un cop interposat un recurs de cassació contra l'esmentada Sentència, el recurs és admès a tràmit mitjançant la Interlocutòria de 16 d'abril de 2018, en què es declarava que la qüestió que presentava interès cassacional per a la formació de jurisprudència era 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 tenia la consideració de termini essencial, en el sentit que el seu transcurs sense execució deixa sense efecte l'oferta i la fa inaplicable.

Es confirma el caràcter essencial del termini legal de tres anys per executar les ofertes d'ocupació pública. La STS de 12 de desembre de 2019, recorda, en primer lloc, que la qüestió objecte de cassació ja havia estat resolta per les STS de 10 de desembre de 2018 i de 24 de maig de 2019, en el sentit de declarar el caràcter essencial del termini de tres anys establert per executar l'oferta, i aquesta doctrina ha de ser confirmada per "elementals raons de seguretat jurídica i d'igualtat en aplicació de la llei". La Sentència que es comenta, en aquest punt, es limita a reproduir els fonaments de les sentències precedents sense entrar a fer cap altra valoració d'interès. **L'íntegra i completa remissió als arguments de les sentències anteriors deixa novament oberta la possibilitat de justificar la demora en l'execució de les ofertes per part de l'Administració amb la finalitat d'evitar les greus conseqüències que se'n deriven, incloent-hi les de caràcter indemnitzador.** Convé reproduir, pel seu interès, alguns apartats de les sentències de referència: "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" i "[...] 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".

En definitiva, **es confirma la jurisprudència sobre el caràcter essencial del termini legal de tres anys per executar les ofertes d'ocupació pública**, de tal manera que si les proves selectives no es convoquen dins d'aquest termini l'oferta s'ha de considerar caducada, és a dir, queda sense efecte i esdevé inaplicable. Per tant, la caducitat de l'oferta impedeix la convocatòria de les proves selectives i, si els processos selectius ja han estat convocats, la declaració de caducitat de l'oferta comporta la invalidesa de la convocatòria, així com de la resta dels actes que conformen el procés selectiu, sens perjudici del que després es dirà sobre la protecció dels tercers de bona fe i la conservació de les actuacions del procés de selecció.

L'oferta d'ocupació pública es considera executada en el moment de publicació de la convocatòria del procés selectiu en el corresponent diari oficial

Entrant ja en el terreny de les novetats, és destacable que una de les qüestions que sembla que es resol definitivament en aquesta Sentència és la determinació del moment a partir del qual s'ha de considerar que una oferta d'ocupació pública ha estat executada efectivament.

Del FJ 3 de la Sentència es desprèn clarament que **l'oferta d'ocupació pública es considera executada amb la publicació de la convocatòria del procés selectiu en el corresponent diari oficial**. La Sentència, en relació amb una altra de les places convocades, diu el següent: "Pues bien, respecto de la plaza correspondiente al año 2010, no ha trascurrido el plazo de tres años que establece el citado artículo 70.1 del TRLEBEP, si tenemos en cuenta que la publicación de la Oferta de Empleo Público se produjo el día 13 de noviembre de 2010 (Decreto n.º 1326/2010, de 4 de octubre) y la convocatoria tuvo lugar el día 3 de abril de 2013 (Boletín Oficial de la Provincia n.º 75). De modo que en este punto concreto el recurso de casación no puede ser estimado."

Baló d'oxigen per a les administracions atès, que un cop publicada oficialment l'oferta, es disposa de tres anys –sí, tres anys!- per convocar el corresponent procés selectiu, per tant, **només cal preocupar-se de convocar les proves selectives dins l'esmentat termini**, i després, malgrat que el procés selectiu s'eternitzi, no hi ha d'haver motiu d'inquietud pel que fa a hipotètiques responsabilitats i indemnitzacions.

Tot i que el legislador estatal sembla que confirma aquest posicionament -vegeu 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-, no podem deixar de manifestar una certa sorpresa.

S'ha de recordar que la legislació bàsica anterior al TREBEP -Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública-, establia que un cop s'aproven les ofertes, les convocatòries dels processos selectius havien de tenir lloc durant el primer trimestre de cada any natural, i les proves havien de concloure abans de l'1 d'octubre de cada any. En sintonia amb aquestes determinacions, que vinculen les ofertes amb l'exercici pressupostari, el vigent Decret 28/1986, de 30 de gener, de Reglament de selecció de personal de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, estableix que el termini màxim de durada del procés de realització dels exercicis no ha de superar els vuit mesos. En definitiva, sorprèn el posicionament del TS si pensem que la fixació d'aquests terminis legals tenen per objecte agilitar al màxim no només "l'execució" de les ofertes sinó també dels corresponents processos selectius, amb la finalitat de limitar el perllongament de les situacions d'interinitat. Passem d'un termini de tres mesos, que certament s'incomplia amb molta freqüència, a un termini de tres anys.

La convocatòria que executa una oferta caducada és anul·lable

L'altre aspecte interessant de la STS que es comenta és com aborda la solució als greus problemes que podia comportar la declaració d'invalidesa de la convocatòria per caducitat de l'oferta i dels actes subsegüents del procés selectiu, incloent-hi el nomenament dels funcionaris que l'han superat. En aquest sentit, s'ha de recordar que la part demandant, sobre la base de la caducitat de l'oferta, sol·licitava la nul·litat de la convocatòria i de la totalitat del procés selectiu i, en conseqüència, la seva restitució en la condició d'interina de la plaça esmentada fins a la cobertura regular.

Considera el TS que, en consideració al caràcter essencial del termini de tres anys per executar l'oferta, **la convocatòria esdevé un acte anul·lable perquè es tracta de la realització d'actuacions administratives fora del temps establert legalment per desenvolupar-les quan així ho imposa la naturalesa del terme o termini** –article 48.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

La conservació de les actuacions i dels tràmits del procés selectiu i la necessitat de tutelar els interessos dels tercers aspirants aprovats de bona fe

Un cop qualificada la convocatòria com un acte anul·lable, la Sala manifesta que **aquest vici d'invalidesa permet la conservació dels actes i tràmits el contingut dels quals s'hagués mantingut igual si no s'hagués comès la infracció**, de conformitat amb l'article 51 de la Llei 39/2015. Com que el procediment selectiu es va desenvolupar sense cap vici que pogués determinar-ne la invalidesa, l'Alt Tribunal accepta conservar la totalitat dels actes que el conformaven. Afegeix el TS, com arguments addicionals a la conservació de les actuacions del procés selectiu, d'una banda, el fet que la persona recurrent va participar en el procés selectiu però no va resultar seleccionada, i no s'hagués arribat a aquesta situació si hagués superat el procés selectiu i, de l'altra, recorda, sense més precisió que: “[...] esta Sala tradicionalmente ha mantenido, con una reiteración que nos excusa de cita, el criterio de no alterar el resultado de la selección, respecto de los seleccionados, en los casos de impugnación de convocatorias o del resultado de procesos selectivos, sin perjuicio de determinar los efectos en cada caso.” Entenem que s'està referint a la doctrina jurisprudencial sobre la tutela per qüestions d'equitat dels tercers de bona fe en els processos selectius.

El TS arriba, per un altre camí, a la mateixa conclusió que el TSJ de Madrid, que va decidir aplicar el mecanisme de la convalidació de l'article 51 de la Llei 39/2015 quan es va enfrontar amb l'execució de la STS de 10 de desembre de 2018.

La indemnització dels perjudicis ocasionats al personal interí que és cessat per l'execució extemporània de les ofertes d'ocupació pública

La STS que es comenta no s'atura amb la declaració d'anul·labilitat i la conservació dels actes no afectats per la invalidesa, sinó que va més enllà i per això aquesta resolució judicial té un interès particular. El TS no empara la readmissió de la persona recurrent com a interina, atès que entén que és prioritària la conservació de tots els actes del procés selectiu, incloent-hi el nomenament del nou funcionari, però reconeix que s'ha produït un vici d'invalidesa en la convocatòria i que aquesta circumstància ha de tenir conseqüències. L'única mesura possible per assolir el ple restabliment de la situació jurídica pertorbada és la indemnització dels danys i perjudicis a la persona recurrent i, per tant, **acorda indemnitzar els danys i perjudicis que es deriven de l'execució extemporània de les ofertes d'ocupació pública.**

L'efecte indemnitzador és la principal novetat que aporta l'esmentada STS a la doctrina anterior del mateix tribunal. Aquest pas endavant del TS respon al fet que les persones interines, afectades pel fet de quedar desplaçades dels llocs que ocupen, han passat a protagonitzar els processos judicials, atès que fins aquest moment només era l'advocacia de l'Estat qui impugnava les ofertes caducades amb l'única finalitat de preservar la legalitat de les limitacions pressupostàries derivades de la taxa de reposició d'efectius i, lògicament, les pretensions relatives a les indemnitzacions no es formulaven.

La quantia de la indemnització per danys i perjudicis queda fixada en 20.000 euros, a l'efecte dels criteris següents: la tipologia de la plaça que la persona recurrent ocupava com a interina –tècnic superior-; la seva participació en el procés selectiu; el temps del període de selecció i el temps transcorregut fins a la Sentència, i “[...] lo decidido en algún otro pronunciamiento de esta Sala”. El TS posa sobre la taula diferents criteris que pondera de manera conjunta, sense indicar la rellevància de cadascun ni argumentar la conveniència de ponderar-los. A més, tanca amb una referència indeterminada a altres pronunciaments de la Sala, que entenem referits a la doctrina sobre inexecució de sentències que declaren la nul·litat d'exercicis selectius per tal de preservar els drets de tercers de bona fe (entre d'altres, la [STS de 9 de juliol de 2019 \(rec. 677/2017\)](#)).

És important destacar la transcendència dels criteris que fa servir el TS per quantificar la indemnització dels perjudicis ocasionats als interins desplaçats, perquè podria esdevenir una referència vàlida per aplicar la doctrina del mateix TS sobre el dret d'indemnització per l'ús abusiu de nomenaments temporals (vegeu aquest [apunt](#)). En aquest cas, es podria deixar d'aplicar el criteri de quantificar els danys i perjudicis d'acord amb la pèrdua econòmica soferta des del cessament de la persona interina fins al moment en què hagués hagut de reintegrar-se al servei públic. Pensem que, en el cas que ens ocupa, si s'hagués aplicat aquest criteri la persona recurrent hauria d'haver percebut els salaris deixats de percebre des de l'any 2015 (moment en què va ser cessada com a conseqüència de la finalització del procés selectiu).

Fos com fos, aquest nou pas del TS obre una nova via de conflictivitat, atesa l'existència de molts processos selectius que convoquen places incloses en ofertes caducades. També enceta noves problemàtiques i genera noves incògnites, com seria el cas d'una hipotètica reclamació de perjudicis per part de la persona que ha superat el procés de selecció afectat també per la demora, atès que el seu nomenament com a personal funcionari es produeix amb un retard considerable.

Conclusió i valoració crítica

En el seu moment ja es va assenyalar que la doctrina de considerar essencial el termini de tres anys establert per executar les ofertes d'ocupació pública és contrària a la finalitat perseguida pel legislador, que no és cap altra que posar limitacions a les dilacions excessives i injustificades de les convocatòries i els processos selectius, atès que perllonguen injustificadament situacions de precarietat en l'ocupació pública i perjudiquen el dret de la ciutadania a accedir en condicions d'igualtat a l'ocupació pública. Dèiem en el seu moment que calia interpretar aquestes normes en el sentit més favorable a l'exercici d'aquest dret fonamental i que la conseqüència d'anul·lar convocatòries i processos selectius derivats d'ofertes caducades era desproporcionada, tenint en compte la gravetat de les conseqüències: la caducitat de l'oferta i l'anul·lació de les convocatòries perpetua les situacions d'interinitat i anul·la les legítimes expectatives de participar en el corresponent procés selectiu de les persones que han dedicat temps, esforç i diners, en molts casos. Així mateix, i en la vista de la nova jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, podríem estar en disposició d'afirmar que aquesta conseqüència d'anul·lació automàtica de convocatòries extemporànies és contrària al dret de la Unió Europea –clàusula 5 de l'Acord marc-, ja que aboca a la pròrroga indeguda de les relacions temporals d'ocupació i no limita de manera efectiva la durada dels nomenaments temporals.



Isidre Estivill i Galdón

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