



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SENTENCIA:

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

MV

N. I. G:

Procedimiento:

Sobre:

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 250/2016

Vigo, a 23 de junio de 2016

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 168 del año 2016, a instancia de DÑA. , como parte recurrente, representada por el Procurador D. Emilio José Álvarez Pazos y defendida por el Letrado D. Alfonso Álvarez Gándara, frente al CONCELLO DE VIGO, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, contra el acuerdo de 3-2-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por el que se declaró la caducidad parcial de la Oferta de Empleo Público correspondiente a los años 2010 y 2011, 2ª fase (expediente 27.548/220).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. Emilio José Álvarez Pazos, actuando en nombre y representación de DÑA. con fecha 18 de marzo de 2016 presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 3-2-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por el que se declaró la caducidad parcial de la Oferta de Empleo Público correspondiente a los años 2010 y 2011, 2ª fase (expediente 27.548/220), publicado en el BOP de 23-2-2016.

En el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte



sentencia por la que estimando la demanda, se anule el acuerdo de 3-2-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por ser contrario a Derecho y se condene a la Administración demandada a anunciar y hacer ejecutar, en el brevísimo plazo que se le señale y nunca superior a un mes, las pruebas pendientes previstas en la convocatoria publicada para culminar el proceso selectivo que ha quedado interrumpido en cuanto a la segunda fase. Todo ello con la imposición de las costas procesales al Concello de Vigo.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y, en atención a la petición de la parte actora de tramitación sin vista, se acordó das traslado a la Administración demandada para la contestación por escrito en el plazo de 20 días.

TERCERO: La Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia desestimatoria de la pretensión anulatoria y de la de condena, señalando en cuanto a esta última el carácter imposible de cumplimiento de todos los trámites del proceso selectivo en el plazo de un mes señalado por la actora en el suplico de su demanda.

CUARTO: Mediante providencia se denegó la acumulación a los autos de procedimiento abreviado 180/2016, 201/2016 y 215272016 de este Juzgado y se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso se debe considerar indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora impugna el acuerdo de 3-2-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por el que se declaró la caducidad parcial de la Oferta de Empleo Público correspondiente a los años 2010 y 2011, 2ª fase (expediente 27.548/220).

La Resolución recurrida de 3-2-2016, confirmada en reposición, acuerda alzar la medida cautelar de suspensión de los procesos selectivos que se encontraban en ejecución para la provisión de plazas encuadradas en la segunda fase de la convocatoria de la Oferta de Empleo Público 2010-2011, acordada por la Xunta de Gobierno Local en fecha 14-1-2016, y declarar la caducidad parcial de las Ofertas de Empleo Público 2010 y 2011,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

concretando el alcance de dicha caducidad en la 2ª fase de la convocatoria, que afecta a las plazas siguientes:

-Técnico de Administración Xeral (1 oposición libre)

-Auxiliar de Administración Xeral (4 oposición libre, de las que 1 se reserva a personas con discapacidad, 2 promoción interna de las que 1 se reserva a personas con discapacidad).

-Alguacil (1 promoción interna).

-Ingeniero/a Técnico/a Industrial (1 oposición libre).

-Diplomado en Trabajo Social (7 oposición libre).

-Técnico/a Medio/a de Igualdad (1 oposición libre).

-Inspector Principal de Policía Local (2 promoción interna).

-Cabo Extinción Incendios (1 promoción interna).

-Bombero (4 oposición libre).

-Conductor-Bombero (1 oposición libre).

-Oficial Conductor (1 oposición libre y 2 promoción interna).

-Oficial jardinero (1 promoción interna).

-Policía Local (23 plazas)

Quedan exceptuadas de la declaración de caducidad las 3 plazas de Inspector/a de medio ambiente (promoción interna) según informe de la Xefatura do Contencioso da Asesoría Municipal de 29-1-2016.

En el acto recurrido se declara la no afección de la 1ª fase de la convocatoria de las ofertas de empleo público 2010 y 2011 al estar terminadas debidamente y tratarse de actos firmes y consentidos, en los términos de los informes jurídicos de fechas 20-1-2016 y 29-1-2016.

La controversia entre las partes es de índole exclusivamente jurídica y se circunscribe a los efectos que se deben derivar, para los procesos selectivos que se encontraban en curso de ejecución y que son afectados por la declaración de caducidad de la Oferta de Empleo Público, de la aplicación del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, que tanto en la redacción dada por la Ley 7/2007 como en la vigente contenida en el Real Decreto Legislativo 5/2015 dispone lo siguiente:

"1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes



procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."



La parte actora considera que no se ha infringido el plazo de tres años establecido en el mencionado precepto, y que aunque así fuera sería una mera irregularidad no invalidante. Niega que exista un supuesto de nulidad radical del artículo 62 de la LRJPAC 30/1992, y aunque así fuera no se ha tramitado ningún procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 102 de la LRJPAC 30/1992 (ni tampoco se ha declarado la lesividad al amparo del artículo 103 de la LRJPAC 30/1992). Considera la actora que el plazo de 3 años para desarrollar la OEP lo establecen el EBEP y la LEPG solamente en garantía del respeto debido a las expectativas de los aspirantes, implicando un fraude de ley utilizar un plazo establecido por la ley en su defensa contra los aspirantes y para exonerar a la Administración del compromiso asumido con ellos al anunciar la OEP.

SEGUNDO: Para centrar la controversia jurídica en sus propios términos debe indicarse que el acto recurrido no supone la revisión de oficio de ningún acto previo por causa de nulidad de pleno derecho, ni la declaración de su lesividad, ni su anulación o revocación, sino que constituye la constatación del transcurso de un determinado plazo desde la publicación de la Oferta de Empleo Público (OEP) al amparo de la cual se convocaron determinados procesos selectivos de personal y la aplicación de una determinada consecuencia jurídica sobre el desarrollo de los procesos selectivos convocados que se encontraban en curso de ejecución, provocando su anormal terminación por apreciación de que había expirado, o caducado, el plazo de 3 años desde la publicación de la OEP que les prestaba amparo.

No se anula ni revisa ni revoca la OEP ni las bases de los procesos selectivos ni los actos de convocatoria, sino que se acuerda finalizar los procesos selectivos de forma anticipada, sin resolverlos en cuanto al fondo, por cuanto se considera que han perdido el amparo de la OEP, al haber caducado el plazo legal de tres años desde la publicación de la misma, y sin ese amparo no se pueden desarrollar de forma válida. La OEP ni se anula ni se revoca: sigue siendo un acto válido, pero como la ley delimita el ámbito temporal de la producción de sus efectos jurídicos, acotándolo a un plazo improrrogable de tres años, se constata por la Administración que ese plazo ha transcurrido, y por tanto, ese acto válido que es la OEP cesa en la producción de su eficacia jurídica, acotada por la ley a un plazo improrrogable, y el cese sobrevenido de esa eficacia



jurídica determina que, de forma sobrevenida, los procesos selectivos que se encontraban en trámite pierdan el presupuesto jurídico que les permitía desarrollarse válidamente. Por este motivo no se pueden entender vulnerados (por no ser aplicables) los artículos 102 y 103 de la LRJPAC 30/1992.

Dicho en otros términos, lo que caduca es la OEP en cuanto a la producción de sus efectos jurídicos de cobertura de ulteriores procesos selectivos, que dejan de producirse a los tres años de su publicación, a partir de la cual la Administración deja de estar investida de la potestad para ejecutar ese acto administrativo de eficacia provisional acotada legalmente a los tres años. No es de aplicación, por tanto, tampoco el artículo 44 de la LRJPAC 30/1992 ni el artículo 92 de la LRJPAC 30/1992, que se refieren a otra modalidad del instituto de la caducidad, referida a la terminación de los procedimientos administrativos por transcurso del plazo fijado por el ordenamiento jurídico para su tramitación y resolución, aplicable a los procedimientos de intervención o en general susceptibles de producir efectos desfavorables para los interesados (lo que no es el caso).

En este supuesto no se declara la caducidad de un expediente administrativo como tal porque se haya excedido el plazo de tramitación de un procedimiento administrativo, sino que lo que está en juego es el ámbito temporal durante el cual se extienden los efectos jurídicos de un acto administrativo (la OEP), que habilita a la Administración para iniciar, tramitar y resolver otros procedimientos administrativos, autónomos e independientes, pero cuya validez depende de la validez de un acto previo (la OEP) y de la vigencia de su eficacia jurídica, que no es indefinida en el tiempo, sino que cesa en el plazo improrrogable de tres años. Este plazo de tres años se debe computar desde el día siguiente a la publicación, al tratarse de un acto que se sujeta a la publicación en el Diario Oficial correspondiente, conforme al artículo 70.2 del EBEP, y al ser esta publicación el término inicial de su eficacia jurídica, en aplicación del artículo 57.2 y 60 de la LRJPAC 30/1992, siendo este extremo especificado y aclarado por el artículo 48.4 de la Ley de Empleo Público de Galicia 2/2015.

Sobre la consideración de la OEP como acto que constituye el presupuesto de validez de la convocatoria y desarrollo de los procesos selectivos, y cuya ausencia o falta de validez determina la nulidad de todos los actos de dichos procesos de selección de personal, cabe remitirse a lo expresado en la Sentencia de la Sala Tercera Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998, recurso 1200/1992, que señala que la oferta de empleo público constituye el presupuesto legal de partida para que de acuerdo a ella pueda realizarse la selección de personal, debiendo preceder siempre a la convocatoria, so pena de nulidad de ésta, por falta del presupuesto habilitante. Y en el mismo sentido cabe citar la Sentencia de la Sala



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Tercera Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1994, invocada por la Administración demandada.

TERCERO: En este caso sí existe una OEP, cuya validez no se ha cuestionado, por lo que formalmente existe el acto válido que debe preceder a la convocatoria del proceso selectivo y que constituye el presupuesto para su válido desarrollo. La cuestión esencial radica en determinar los efectos jurídicos derivados del transcurso del plazo de tres años desde la publicación en relación con los procesos selectivos relativos a las plazas incluidas en la oferta. A este respecto no puede decirse que exista una jurisprudencia pacífica y unánime, existiendo pronunciamientos judiciales, citados en los informes que obran en el expediente y en los alegatos de las partes, de signo contradictorio acerca del carácter esencial o no del plazo y por tanto, de la trascendencia anulatoria de su incumplimiento.

A tenor de la argumentación que se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior, no cabe asumir la interpretación que acude al artículo 63. 3 de la LRJPAC 30/1992 para defender la validez de la actuación fuera de plazo por no derivarse su anulación de la naturaleza del plazo. En coherencia con lo expuesto, se debe considerar mejor fundada la interpretación que postula el carácter esencial del plazo de tres años para la ejecución de la OEP a los efectos de condicionar la validez del desarrollo del proceso de selección de personal, ya que en el fondo la previsión legal no hace más que acotar temporalmente la posibilidad de ejercicio de una potestad que confiere a la Administración, la de convocar procesos de selección de personal, limitando su discrecionalidad mediante la introducción de un elemento reglado de inexcusable observancia para el ejercicio válido de la potestad atribuida, más allá del cual decae o perezca la potestad que le confiere el ordenamiento jurídico.

Dicho en otros términos, la potestad de convocatoria de procedimientos de selección de personal no se le atribuye por la ley a la Administración de forma que pueda ejercitarla en cualquier tiempo, sino que se le atribuye de forma limitada desde la perspectiva temporal, condicionándola al ejercicio en un determinado plazo, transcurrido el cual no podría considerarse válida la actuación, porque en realidad ya no estaría legalmente apoderada para realizarla, ya no estaría investida de la potestad de convocatoria para la cobertura de las plazas contenidas en la OEP una vez transcurrido el plazo de tres años desde el día siguiente a su publicación. La ausencia de título habilitante para el ejercicio de esa potestad, por cesación de la eficacia del mismo por transcurso del plazo fijado por la ley, determinaría un supuesto de nulidad por ausencia de uno de los presupuestos normativos fijados por el EBEP para el ejercicio de la potestad de selección de personal y consiguiente ejecución de la OEP.



En este sentido, y a título de ejemplo, cabe citar la **Sentencia de la Sala de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 5-6-2014, nº 380/2014, recurso 207/2013**, que anula una convocatoria de un proceso selectivo por incumplir el plazo de tres años desde la publicación de la OEP, razonando del siguiente modo:

"En contra de lo que la demandada esgrime, resulta evidente que no cabe la ejecución intemporal de las ofertas de empleo público, porque según el artículo 18.4 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 , que estaba vigente en 2006 (cuando se aprobó la OEP de PAS de la UDC), al igual que el artículo 29.6 de la Ley gallega 4/1988, la OEP comprende las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes, añadiendo el artículo 7 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo EDL 1995/13303 , que "las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de oferta de empleo público, siempre que exista crédito presupuestario y se considere conveniente su cobertura durante el ejercicio ". Por tanto, se puede afirmar que la OEP es el documento mediante el que cada Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante un ejercicio presupuestario a través de procedimientos de selección de personal, de modo que dicha normativa exigía que se ejecutase en una anualidad.

Desde el momento en que en el caso presente transcurrieron siete años desde la aprobación de la OEP que se invoca hasta la convocatoria de las plazas que en ellas constan, no se habría cumplido el plazo máximo de ejecución y no sería operativa la excepción que se pretende.

Por tanto, la aplicación de la normativa a que pretende acogerse la UDC no ampara su postura.

Y tampoco encuentra cobertura dicha postura si se aplica la normativa posterior, pues el artículo 70.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público EDL 2007/17612, establece:

"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años".



Al haber transcurrido siete años desde la aprobación de la OEP hasta las convocatorias impugnadas, se ha superado ese plazo de tres años.”



CUARTO: A la vista de lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, cabe colegir que un proceso selectivo en el que la convocatoria se hubiera efectuado fuera del plazo de tres años desde la publicación de su correspondiente OEP estaría viciado de nulidad, en cuanto esa convocatoria no sería válida, al suponer un ejercicio de la potestad de ejecución de la OEP fuera del plazo establecido por el EBEP. En este sentido, se han aportado diversos pronunciamientos judiciales anulatorios de convocatorias extemporáneas, impugnadas por tal motivo (aunque también existen otros pronunciamientos judiciales que consideran que el plazo no es esencial y su vulneración no se traduce en la anulación de las actuaciones).

Sin embargo, el supuesto que nos ocupa es distinto, porque no hay duda de que los procesos selectivos, que se han declarado afectados por la caducidad parcial de la OEP, fueron convocados dentro del plazo de tres años desde la publicación de la OEP 2010-2011, publicada en BOP de Pontevedra de 4-2-2011 y 16-2-2012, y ello porque en cuanto a la segunda fase de la OEP (que es la que se declara caducada) se publicaron las bases específicas de la convocatoria en fecha 16-12-2013 y los anuncios de la convocatoria, con apertura del plazo de presentación de solicitudes, se publicaron en BOE de 8-1-2014 y 13-1-2014, produciéndose desde entonces diversas actuaciones en el marco de esos procesos selectivos, algunas de las cuales tuvieron incidencia en su normal desarrollo, retrasándolo, como en el caso del proceso selectivo referido a la policía local, que fue objeto de recurso contencioso-administrativo en cuanto a las bases de su convocatoria, que fueron parcialmente anuladas, obligando la sentencia firme a publicar una nueva convocatoria modificada en el extremo relativo a la edad máxima de los aspirantes, lo que fue cumplido por el Concello.

Teniendo en cuenta que en este caso la convocatoria de los procesos selectivos se efectuó dentro del plazo de tres años desde la publicación de la OEP, y que cuando venció ese plazo de tres años los procesos se encontraban en curso de ejecución, la cuestión de la que depende el enjuiciamiento de la validez del acto recurrido se circunscribe a determinar cuál es el ámbito de actuaciones administrativas que deben realizarse dentro del plazo de tres años como condición de validez de todo el proceso selectivo. O dicho en otros términos, qué actuaciones constituyen la ejecución de la OEP que debe realizarse dentro del plazo máximo de tres años.



El Concello considera que no existe base jurídica para la equivalencia entre publicación de la convocatoria y ejecución de la oferta: la publicación de la convocatoria es uno de los elementos y no el último de la ejecución de la oferta, el último material es la realización y puntuación de las pruebas selectivas, y el último formal es la propuesta del órgano de selección y el nombramiento/contratación de los seleccionados.

Se trata de una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia (centrada en las impugnaciones de convocatorias extemporáneas), y aún aceptando que la argumentación del Concello podría tener amparo en una determinada interpretación literal y extensiva del artículo 70 del EBEP, la aplicación de los criterios de hermenéutica legal de carácter lógico, teleológico y sistemático, permiten justificar otra conclusión, que se debe considerar prevalente, de acuerdo con los razonamientos que se pasan a exponer en los siguientes fundamentos de derecho.

QUINTO: En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la primera dificultad con la que se encuentra una interpretación literal del artículo 70 del EBEP es el empleo del término "ejecución" referido a la OEP. Ejecutar significa llevar a término, cumplir la previsión del acto administrativo, realizar su contenido. Ello obliga a determinar cuál es el contenido y significado de la Oferta de Empleo Público, que es el acto administrativo en el que una Administración Pública expone sus necesidades de recursos humanos que no pueden ser cubiertas con los efectivos de personal existente y del que se deriva una obligación específica para la Administración, precisada en el artículo 70.1 del EBEP: *la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos.*

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 1-4-2009, recurso 4203/2004, responde a la cuestión del alcance que debe otorgarse a una Oferta de Empleo Público, en los siguientes términos

"En el desarrollo argumental de uno y otro se utiliza como idea principal que la sentencia recurrida confundió " oferta" de empleo público y "convocatoria"; esto es, no diferenció entre la inicial delimitación de las plazas dotadas presupuestariamente que, por estar vacantes, pueden ser objeto de procedimientos de acceso al empleo público, y la posterior convocatoria que sea realizada para iniciar dichos procedimientos de acceso. (...)

Y sobre el alcance que debe otorgarse a una Oferta de empleo público ha de señalarse lo siguiente: (a) consiste tan sólo en determinar las plazas vacantes que podrán ser objeto de cobertura en el ejercicio anual a que está referida; (b) no conlleva ni produce la iniciación del



correspondiente proceso administrativo destinado a seleccionar y nombrar las concretas personas que habrán de ocupar dichas plazas, pues esto corresponde a la ulterior convocatoria que ha de realizarse con esta finalidad; y (c) el párrafo 2 de ese mismo artículo 4 confirma lo anterior cuando expresamente alude a posteriores convocatorias”.

El contenido de los acuerdos de la Xunta de Gobierno Local por los que se aprueba la Oferta de Empleo Público 2010-2011 responde a las ideas expuestas: identifica las plazas vacantes existentes de personal funcionario y laboral y su correspondiente forma de acceso libre o por promoción interna. Esta OEP habilita a la Administración para proceder a la cobertura de esas plazas mediante las convocatorias de los correspondientes procesos selectivos. La ejecución de la OEP se realiza, por tanto, mediante la publicación de las convocatorias de los procesos conducentes a la selección del personal que ocupará las plazas vacantes que se anuncian en la OEP.

Aunque ciertamente los actos del proceso selectivo (admisión y exclusión de candidatos, designación del tribunal calificador, realización de pruebas selectivas, calificaciones, periodo de prácticas, propuesta por el órgano de selección, nombramiento de los aprobados dentro del número de plazas convocadas y toma de posesión) tienen su origen mediato en la Oferta de Empleo Público, que es el acto que anuncia las plazas vacantes que se podrán cubrir mediante los correspondientes procesos selectivos, en realidad todos esos actos, más que ejecución directa de la OEP, son desarrollo y cumplimiento de las previsiones de las bases de la convocatoria, siendo éstas las que determinan los plazos aplicables al proceso selectivo.

Por tanto, el plazo en que se han de desarrollar las actuaciones del proceso selectivo objeto de una convocatoria temporánea, en ejecución de una OEP válida y vigente (no caducada en sus efectos jurídicos) no puede considerarse condicionado por el plazo de tres años desde la publicación de la OEP, porque son ejecución directa de las previsiones sustantivas y temporales de las bases de la convocatoria de los procesos selectivos, que son las que marcan los plazos en que las actuaciones del proceso selectivo se han de desarrollar: plazo de presentación de solicitudes, plazo para la constitución del tribunal, calendario de ejercicios (o sus bases, pudiendo corresponder su concreción al tribunal calificador), plazo para la calificación, plazo para el desarrollo de periodos de prácticas, plazo para el nombramiento y toma de posesión. Todas estas actuaciones tienen un marco propio de validez temporal predeterminado por las bases de la convocatoria (acto distinto y posterior a la OEP), y solo con una interpretación amplia se podrían entender comprendidas dentro del plazo “improrrogable” de tres años establecido para la ejecución de la OEP, ya que en realidad son actuaciones que se producen en desarrollo, cumplimiento o ejecución de las



bases de la convocatoria. Es la publicación de este acto iniciador del procedimiento selectivo el término de referencia para el enjuiciamiento de la validez de estas actuaciones, también desde la perspectiva temporal, y solo de forma mediata es canon de validez de las mismas la OEP, en cuanto este último acto, en su validez y vigencia, es el que condiciona la validez de la convocatoria. Una vez publicada ésta, debe considerarse cumplida la única obligación que el artículo 70 del EBEP establece como asociada al acuerdo aprobatorio de la OEP: *la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos.*

En consecuencia, debe considerarse que el plazo máximo e improrrogable de 3 años condiciona la validez de la convocatoria de los procesos selectivos y agota su virtualidad en la publicación de la misma, ya que mediante esa publicación de la convocatoria la Administración hace uso de la potestad que le confiere el ordenamiento jurídico y para la que está habilitada por la publicación de la OEP, en relación con unas plazas concretas y por un periodo de tiempo determinado. La realización de los ejercicios de las pruebas selectivas, la actuación del órgano de selección, o los actos de nombramiento de los aspirantes que hayan aprobado, son ejecución directa de la convocatoria, y de ésta depende la validez de tales actos, razón por la cual la eventual anulación de la convocatoria (que se podría producir si fuera extemporánea) conlleva la anulación de los actos subsiguientes, producidos en desarrollo o cumplimiento de las bases del proceso selectivo.

La finalidad de fijación del plazo de tres años parece responder a la necesidad de acotar temporalmente la potestad administrativa de convocar procesos conducentes a la cobertura de las plazas vacantes, evitando dilaciones en esas convocatorias, para que se cumpla de forma efectiva y diligente la única obligación que establece expresamente el precepto como asociada a la OEP, que es la de convocatoria, de tal forma que exista una correlación temporal entre ésta y el acto previo por el que anuncia la existencia de las vacantes que la Administración hace públicas como objeto de necesaria cobertura. En cambio no parece que la finalidad del artículo 70 del EBEP vaya encaminada a garantizar la celeridad en los procesos de selección ya convocados en ejercicio y cumplimiento de la OEP, dentro del plazo marcado por la ley, con una medida tan onerosa para los potenciales beneficiarios de esta previsión legal como la terminación sin resolución de los procesos selectivos que, por diversas circunstancias, se hayan podido ver entorpecidos en su rápida resolución por diversos motivos.

Téngase en cuenta que una vez que se publica la convocatoria y ésta se corresponde con la OEP y se realiza dentro del plazo legal, en puridad el acto aprobatorio de la OEP ya no sigue produciendo efectos jurídicos,



pero no porque haya expirado su eficacia jurídica por consideraciones temporales, sino porque esos efectos se han consumado con la publicación de la convocatoria, que agota toda la virtualidad jurídica del contenido dispositivo habilitante que se deriva de la OEP. Una vez producida la convocatoria, si es válida, se corresponde con las plazas ofertadas y se verifica dentro del marco temporal marcado por la ley, ya no quedan por realizarse más efectos jurídicos de la OEP, que como tal se ha materializado de forma íntegra, pudiendo considerarse consumados todos sus efectos y que su contenido dispositivo, en cuanto cobertura de actos posteriores, se ha agotado por cumplimiento, debiendo producirse las actuaciones subsiguientes en ejecución o cumplimiento del acto iniciador del proceso selectivo, que es un procedimiento autónomo e independiente.

SEXTO: Un criterio sistemático de interpretación permite considerar también aplicable el plazo de tres años únicamente a la convocatoria del proceso selectivo como requisito de validez del desarrollo de éste. Primero, porque el inciso final del artículo 70 del EBEP concreta "en todo caso" un plazo máximo "improrrogable", lo que se ha de poner en relación con el inciso anterior, que concreta la obligación que comporta la publicación de la OEP, que será la de convocar los procesos selectivos "fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos". Una interpretación sistemática y armónica de ambos incisos permite considerar que la OEP comporta la obligación de convocar los procesos selectivos (para las plazas comprometidas y un 10% adicional) en el plazo máximo que ella determine, y ese plazo máximo, "en todo caso", nunca podrá superar el máximo legal, que se fija en tres años, para "ejecutar la oferta de empleo público", ejecución que se produce mediante el cumplimiento de la obligación que de ella se deriva, obligación que no es otra que la de convocatoria de los procesos selectivos.

Utilizando el mismo criterio de interpretación sistemática, debemos poner en relación no solo los dos incisos del artículo 70 del EBEP entre sí sino en relación con la normativa legal dictada en cumplimiento de esta previsión legal. En el sentido expuesto, la Ley de Presupuestos Generales del Estado 48/2015, de 29 de octubre, señala en su artículo 20.5:

"La validez de la autorización contenida en el apartado Uno.2 de este artículo estará igualmente condicionada a que la convocatoria de las plazas se efectúe, mediante publicación de la misma en el Diario oficial de la 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

apartado 1 del artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.”

En este precepto el propio legislador estatal realiza una interpretación del contenido del artículo 70, en el sentido expuesto, al establecer como condición para la autorización de la reposición de efectivos la convocatoria de los procesos selectivos en el plazo improrrogable de tres años desde la publicación de la OEP, y señalando además que esta fijación de plazo para la convocatoria (no para la finalización de los procesos selectivos) se efectúa de conformidad con el artículo 70 del EBEP. No se trata tan solo de poner en relación dos preceptos de la legislación estatal básica, sino de poner de manifiesto la mejor expresión de una interpretación auténtica del propio legislador básico acerca de la actuación que debe ejecutarse dentro del plazo de los tres años desde la publicación de la OEP.

No se trata de una mención legal aislada, sino que se vienen empleando expresiones idénticas en las sucesivas leyes presupuestarias (artículo 21 Cinco de la LPGE para el año 2015 36/2014, de 26 de diciembre, artículo 21. Cinco de la Ley 22/2013 de PGE para el año 2014).

En el sentido expuesto, la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid nº 671/2015, de 11-11-2015, recurso 856/2014**, utiliza el referido artículo 21. Cinco de la Ley 22/2013 de PGE como canon interpretativo, en los siguientes términos:

“Puede argüirse también, como canon interpretativo, que el artículo 21.Cinco de la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, condiciona la validez de las autorizaciones de la tasa de reposición a que se refiere el apartado Uno.2 a que «la convocatoria se efectúe, mediante la publicación de la misma en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado, en el plazo improrrogable de tres años, a contar desde 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 de la Ley 7/2007, de 12 de abril ».

Esa referencia al plazo improrrogable de tres años (reproducida en igual número y artículo de la Ley 36/2014, de presupuestos para 2014) lejos de ser una nueva regla de caducidad , hasta entonces inexistente (como sostiene el letrado de la Comunidad de Madrid) es el trasunto del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público . Y es que no siempre, a la hora de interpretar las normas jurídicas, puede considerarse que el legislador, por razones de técnica legislativa, no redundante, sino que en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ocasiones sencillamente se repite, o que, como aquí apreciamos, se aprovecha la ley de presupuestos para delimitar con exactitud el alcance que haya de darse al artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público y la forma precisa de computar el plazo."

La referida sentencia concluye que el plazo del artículo 21. Cinco de la Ley 22/2013 es trasunto del artículo 70 del EBEP (al que expresamente se remite, con la expresión "de conformidad"). No estamos, por tanto, ante un plazo distinto regulado de forma autónoma por la legislación presupuestaria, sino ante el mismo plazo, y en su dicción literal las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, en un precepto que es aplicable a la Administración Local, establecen de forma nítida e inequívoca que ese plazo, previsto en el artículo 70 del EBEP, es un plazo, improrrogable, para convocar el proceso selectivo, debiendo entenderse que una vez que éste se convoca de forma válida, en tiempo y forma, se agota de forma plena, por consumación, la totalidad de los efectos jurídicos de cobertura de la OEP, por lo que carece de sentido declarar la caducidad de esos efectos.

Tras considerar que el plazo del artículo 70.1 del EBEP tiene carácter esencial, desde la óptica del artículo 63.3 de la LRJPAC 30/1992, el TSJ de Madrid concluye en la precitada sentencia de 11-11-2015 que dicho plazo comporta la fijación de un límite temporal "que constituye el plazo para el ejercicio de la potestad de convocatoria de las plazas correspondientes, que de no ejercerse invalida sobrevenidamente la oferta impidiendo que puedan realizarse las convocatorias".

Por tanto, lo que se sujeta al plazo de tres años es la potestad de convocatoria (y no la de realización de las pruebas selectivas, calificación de los aspirantes, y nombramiento de los aprobados), y lo que impide la superación del plazo (por no ejercicio de la potestad de convocatoria) es "que puedan realizarse nuevas convocatorias" al amparo de una OEP que, pasado ese plazo, ha agotado su virtualidad y eficacia jurídica para amparar la convocatoria del proceso selectivo conducente a la cobertura de las plazas vacantes anunciadas.

SÉPTIMO: La actuación municipal vino propiciada por la presentación de sendos escritos de un sindicato y una funcionaria interina, admitida como aspirante a un proceso selectivo, en los que se ponía de manifiesto la posible caducidad de la OEP, ante lo cual optó por la suspensión de los procedimientos para poder resolver sobre la cuestión planteada tras los trámites correspondientes y finalmente por declarar caducada la OEP 2010-



2011, en lo relativo a su segunda fase, referida a procedimientos que todavía estaban en fase de ejecución. No es ocioso resaltar la prudencia de la decisión municipal, que, en un escenario de incertidumbre jurídica, se basó en la ponderación de los posibles perjuicios derivados de la suspensión y posterior declaración de caducidad, frente a los perjuicios que se podrían derivar de una continuación y terminación normal de los procedimientos selectivos, ante la eventualidad de una futura impugnación de los mismos que pudiese ser estimada (eventualidad que no consideró descartable ante la ausencia de un criterio jurisprudencial claro en la materia litigiosa) y en atención a la mayor intensidad de estos últimos perjuicios en este segundo escenario. Pero esta consideración sobre la ponderación de intereses contrapuestos que subyace en la resolución municipal no empece la fiscalización jurisdiccional de la validez de la resolución dictada, y en atención a las consideraciones expuestas, debe considerarse que cuando se acordó la suspensión de los procesos selectivos que estaban en curso de ejecución y finalmente cuando se acordó la declaración de caducidad de la OEP 2010-2011 ésta ya había desplegado la totalidad de sus efectos jurídicos, no existiendo ningún óbice de entidad suficiente como para impedir la continuación de los procesos selectivos hasta su normal terminación, en ejecución, desarrollo o cumplimiento de los acuerdos (válidos) por los que se publicaron las bases de su convocatoria y de los actos mismos de convocatoria, publicados en los correspondientes diarios oficiales, dentro del plazo legal de tres años del artículo 70 del EBEP.

Siendo válidos los actos de convocatoria de dichos procesos selectivos, su contenido vincula no solo a los aspirantes, sino que, como cualquier acto administrativo, vincula a la propia Administración que los dicta (como especifica el artículo 58.4 de la Ley 2/2015 de Empleo Público de Galicia), siendo la ley rectora de los procesos selectivos, que obliga a la Administración, en tanto no se anule, a seguir las prescripciones contenidas en las bases por ella aprobadas, relativas a órgano de selección, determinación de admitidos y excluidos, calificaciones, propuestas de nombramiento, etc., y dentro de los plazos que se deriven del desarrollo de dichas bases de convocatoria y de las actuaciones del órgano de selección; y ello porque no se aprecia que exista ningún motivo de orden legal que impida el desarrollo y ejecución de las bases de la convocatoria (de validez no cuestionada y publicada dentro del plazo legal) más allá de un plazo de 3 años desde la publicación de la OEP que sirvió de cobertura y presupuesto a esa convocatoria, plazo que se puede considerar referido al ejercicio de la potestad de convocatoria.

En atención a lo expuesto procede estimar el recurso contencioso-administrativo, anular el acto recurrido, y condenar a la Administración



demandada a continuar los procedimientos selectivos que estaban en curso de ejecución cuando se acordó su suspensión, afectados por el acto recurrido, debiendo realizar en el plazo de un mes la primera actuación conducente a su continuación, desde la fase en la que se encontrasen en el momento de su suspensión. No es posible condenar a la completa terminación de los procesos selectivos en el plazo de un mes, ya que su tramitación debe seguir las previsiones temporales de las bases de la convocatoria y los acuerdos del órgano de selección, con los correspondientes trámites, que no se puede determinar a priori que se puedan terminar en el plazo de un mes.

OCTAVO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

El carácter jurídico de la controversia y la existencia de serias dudas de derecho, determinan la improcedencia de la imposición de costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo presentado por Dña. _____ contra el acuerdo de 3-2-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por el que se declaró la caducidad parcial de la Oferta de Empleo Público correspondiente a los años 2010 y 2011, 2ª fase (expediente 27.548/220) , y **ANULO** el acto recurrido, en lo concerniente a la declaración de caducidad parcial de la mencionada Oferta de Empleo Público, condenando a la Administración demandada a continuar los procedimientos selectivos que estaban en curso de ejecución cuando se acordó su suspensión, afectados por el acto recurrido. A tal efecto, deberá realizar en el plazo de un mes computado desde la notificación de esta sentencia la primera actuación conducente a su reanudación, desde la fase en la que se encontrasen en el momento de su suspensión, conservando su validez las actuaciones anteriores.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el



siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0168.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

