



Roj: **STSJ M 13588/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:13588**

Id Cendoj: **28079330072015100677**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **11/11/2015**

Nº de Recurso: **856/2014**

Nº de Resolución: **671/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE FELIX MARTIN CORREDERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13588/2015,**
STS 4178/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Séptima C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004 Tfns. 914934767-66-68-69

33009730

NIG: 28.079.00.3-2014/0020341

Procedimiento Ordinario 856/2014

Demandante: MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID. LETRADO DE COMUNIDAD

C.S.I.T. UNION PROFESIONAL. PROCURADOR D./Dña. IGNACIO ARGOS LINARES

CSIF (CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS) y Dña. Coral . PROC. Dña. MARIA TERESA FERNANDEZ TEJEDOR

Dña. Laura

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO GOMEZ GALLEGOS

D./Dña. Justino y D./Dña. Sabina

PROCURADOR D./Dña. ANA MARIA PRIETO CAMPANON

FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO MADRID

PROCURADOR D./Dña. ISABEL CAÑEDO VEGA

FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UGT (FSP/UGT)

PROCURADOR D./Dña. PALOMA IZQUIERDO LABRADA

SENTENCIA N° 671/2015

Presidente:

D./Dña. M^a JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D./Dña. MERCEDES MORADAS BLANCO



D./Dña. RAFAEL SÁNCHEZ JIMÉNEZ

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

En la Villa de Madrid a once de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima) constituida por los magistrados anotados ha visto el recurso contencioso administrativo nº 856/2014 interpuesto por el Abogado del Estado, contra las Ordenes 895/2014, 896/2014, 897/2014 898/2014 y 899/2014, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, todas ellas de 28 de abril de 2014, por las que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en distintos cuerpos funcionariales.

Han sido partes demandadas:

La Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y dirigida por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de Madrid y la federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores, representadas respectivamente por las procuradoras doña Isabel Cañedo Vega y doña Paloma Izquierdo Labrada.

Don Justino y doña Sabina , representados por la procuradora doña Ana María Prieto Campanón.

La coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid-Unión Profesional (CSIT-UNION PROFESIONAL) representada por el procurador don Ignacio Argos Linares.

Doña Laura , representada por el procurador don Ignacio Gómez Gallegos.

La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y doña Coral , representadas por la procuradora doña Teresa Fernández Tejedor

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Por Orden 895/2014 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos Superiores de Administración General, Grupo A, Subgrupo A1, de la Comunidad de Madrid.

Por Orden 896/2014, se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros y Arquitectos Superiores, Escala de Ingeniería Superior, de Administración Especial, Grupo A, Subgrupo A1, de la Comunidad de Madrid.

Por Orden 897/2014 se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros y Arquitectos Superiores, Escala de Arquitectura Superior, de Administración Especial, Grupo A, Subgrupo A1, de la Comunidad de Madrid.

Por Orden 898/2014 se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros y Arquitectos Técnicos, Escala de Ingeniería Técnica, de Administración Especial, Grupo A, Subgrupo A2, de la Comunidad de Madrid.

Y por Orden 899/2014 se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos y Diplomados Especialistas, Escala de Gestión de Empleo, de Administración Especial, Grupo A, Subgrupo A2, de la Comunidad de Madrid, todas ellas de 28 de abril de 2014, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno

SEGUNDO . Previo el requerimiento de anulación previsto en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , formulado por la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y desestimado por Orden 1299/2014, de 27 de junio, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía, el Abogado del Estado interpuso recurso contencioso frente a las órdenes de convocatoria indicadas.

En el escrito de demanda, el Abogado del Estado solicita una sentencia que anule y deje sin efecto las ya notadas Ordenes 895/2014, 896/2014, 897/2014 898/2014 y 899/2014, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, todas ellas de 28 de abril de 2014, por las que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en distintos cuerpos funcionariales.



TERCERO. El letrado de la Comunidad de Madrid en su contestación a la demanda esgrime con carácter previo la inadmisibilidad del recurso al entender que la Administración General del Estado carece de legitimación para impugnar las convocatorias ya que, en su opinión, de la eventual estimación no se derivarían consecuencias para ella. A continuación, para el caso de que no se acoja la excepción, se opone al fondo y a tal fin expone que el Abogado del Estado introduce en la demanda como motivo de impugnación la vulneración del artículo 21.1 de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 2014, que no fue invocado en el requerimiento formulado al amparo del artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el que únicamente se citó como infringido el artículo 70 del EB, y que de todos modos no resultaría infringido porque los procesos selectivos objeto de convocatoria no han finalizado. Por otra parte, argumenta que el mencionado artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación por razones temporales y, de cualquier manera, la superación del plazo de tres años para la ejecución de las Ofertas de Empleo Público no vicia de legalidad las convocatorias, en aplicación del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, conclusión que resultaría avalada por la interpretación combinada de la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto Básico del Empleado Público y del artículo 21.1 de la Ley 22/2013.

Con excepción de doña Laura, el resto de los codemandados se oponen a la demanda y solicitan la desestimación del recurso.

CUARTO. Evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de los intervinientes, se señaló para la votación y fallo el día 4 de noviembre de 2015, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente don JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA, magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Ha de anteponerse al examen de fondo la respuesta a la resistencia de admisibilidad planteada por el Letrado de la Comunidad de Madrid, quien aduce la falta de legitimación activa de Administración General del Estado para impugnar las convocatorias alegando que de la eventual estimación del recurso no se derivaría para ella ningún beneficio.

Esta proposición pierde su validez y la excepción no puede ser acogida porque el interés legítimo de la Administración General del Estado se fundamenta en la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas básicas sobre contención del gasto público, en este caso ceñida a los gastos de personal, en que se inscribe la prohibición de incorporación de personal de nuevo ingreso en 2014, salvo la tasa de reposición del 10 por 100 en los sectores preferentes enumerados en el artículo 21.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. No haría falta decir, por lo demás, que el Estado ostenta competencia en la materia que nos ocupa, derivada de facultad de fijar la política económica general, de acuerdo con lo previsto en los arts. 149.1.13 CE, de manera que está facultado para limitar los gastos en materia de personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que es uno de los componentes esenciales del gasto público.

SEGUNDO. Una vez resuelto el obstáculo procesal planteado por el letrado de la Comunidad de Madrid y afirmada, por tanto, la legitimación de la Administración General del Estado, nos adentramos en las cuestiones de fondo, para lo cual comenzaremos por resumir las posturas dicotómicas en conflicto. Por su parte, sostiene el representante de la Administración recurrente que las convocatorias impugnadas infringen la prohibición de incorporar nuevo personal al Sector Público prevista en el artículo 21.1 de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para el 2014, sin hallarse amparadas por la excepción prevista en ese mismo artículo para las plazas correspondientes a ofertas de ejercicios anteriores porque el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público establece el límite temporal de tres años para la ejecución de las ofertas de empleo público y las ofertas a cuyo amparo se realizan las convocatorias corresponden a Ofertas de Empleo Público de los años 2005 y 2007 (Decretos 79/1995, de 2 de agosto y 21/1997, de 3 de mayo), de manera que se encuentran caducadas.

La contratesis de los demandados, con la que quedará precisada la polémica a dilucidar, se mueve sobre dos ejes. Uno, la inaplicabilidad del artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público por razones de temporalidad dado que las ofertas de empleo de las que dimanaban las convocatorias impugnadas fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público. Y otro, en defecto del anterior, que la superación del plazo de tres años para la ejecución de la oferta de empleo no comporta la anulabilidad de las convocatorias, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO. Para llevar a cabo nuestra tarea, es oportuno recordar la regulación sobre la materia.



Establece el artículo 21.1 de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para el 2014 la prohibición de incorporar nuevo personal al Sector Público, salvo lo que pueda derivarse de la ejecución de procesos de empleo público de ejercicios anteriores, en los términos que a continuación se trasladan.

« A lo largo del ejercicio 2013 no se procederá en el sector público delimitado en el artículo anterior, a excepción de las sociedades mercantiles públicas que se regirán por lo dispuesto en la disposición adicional vigésima de esta Ley , a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima octava. Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público ».

Por otro lado, el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público se ocupa de las ofertas de empleo público, en los siguientes términos:

« 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».

A juicio del Abogado del Estado la aplicación conjunta de ambos preceptos impide a la Comunidad de Madrid convocar las plazas a que se refieren las convocatorias por corresponder a Ofertas de Empleo Público de los años 2005 y 2007 por haberse superado el plazo de tres años.

Un orden lógico de examen exige determinar, si es aplicable (o no) por razones temporales el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, al ser posterior a la fechas en que fueron aprobadas las ofertas de empleo público de las que derivan las convocatorias.

Pues bien, su virtualidad resulta de las disposiciones transitorias 1ª y 4ª del Código Civil . Con arreglo a las previsiones de las mencionadas disposiciones, el ejercicio, duración y procedimiento de los derechos nacidos y no ejercitados (no consumados) bajo la legislación precedente se han de acomodar en cuanto a la ejecución a la nueva normativa; esto es precisamente lo que aquí sucede y como es sabido, no se trata tanto de un supuesto de retroactividad (de grado máximo) que tiene lugar cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no.

Por añadidura, desde una perspectiva complementaria, la Disposición final 4ª del EBEP , después de prever su entrada en vigor en un mes desde su publicación en el BOE (que tuvo lugar el 13 de abril de 2007). Establece en su apartado 2 que "No obstante, lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto" pero el artículo 70 pertenece al Título V y, por tanto, entre los preceptos que entraron en vigor al mes de la publicación de la Ley 7/2007 .

Por tanto, alcanzamos como primera conclusión la aplicación del artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público a las convocatorias discutidas.

CUARTO. Esto sentado, nos enfrentamos con la decisión de determinar si el incumplimiento del plazo de tres años que establece el artículo 70 Estatuto Básico del Empleado Público para la ejecución de las ofertas de empleo público merece como consecuencia la nulidad de las convocatorias. O dicho de otro modo, si el plazo en cuestión se trata (o no) de un plazo esencial para hacer operar la excepción a la prohibición general del artículo 21.1 de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para el 2014 de incorporación de nuevo personal al Sector Público. Hay que intercalar aquí que la falta de invocación en el requerimiento previo del artículo 21.1 de la Ley 22/2013 no impide su alegación en la demanda, tal como resulta del artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , al mantenerse la misma pretensión.

Según la Comunidad de Madrid, cuyo criterio siguen la mayoría de los demandados, el plazo de tres años para ejecutar la oferta pública establecido en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público no es un plazo de caducidad, de modo que su transcurso no determina la anulabilidad, lo cual resulta de la previsión contenida en el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común . Como es sabido, con arreglo a dicho precepto la realización de actuaciones fuera del tiempo establecido para ellas solo podrá implicar la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, condición. Y para el Letrado de la Comunidad de Madrid el término fijado para la cobertura de los puestos de administrativo no tiene carácter esencial porque su incumplimiento no impide a la Administración cumplir sus objetivos de cobertura a plazas vacantes.



Pero nos vemos obligados a disentir de ese argumento. Nos explicamos. 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. Y de ahí, la inaplicación de la regla general de que el incumplimiento de los plazos solo constituye una irregularidad no invalidante, que, por lo demás, tiene como excepción los casos en que así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Por tanto, el plazo de tres años, desde la óptica del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, constituye un plazo esencial.

No se trata de ponderar, como se pretende por las recurridas, las consecuencias del incumplimiento del plazo con la regla general de validez de los actos administrativos realizados fuera de plazo, sino de subsumir la condición de aplicación del precepto, porque el expresado margen de tres años no tiene el valor de una directriz para evitar la dilación excesiva de los procesos selectivos, sin consecuencias jurídicas anudadas a su incumplimiento, o que la consecuencia fuera la de la responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal.

En su versión original, la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, fijaba un plazo máximo dentro del cual había que desarrollar la Oferta de Empleo Público: obligaba a ofrecer todas las plazas vacantes antes del primer trimestre de cada año natural y a celebrar las convocatorias antes del 1 de octubre, pero no lo hacía en los términos en que lo hace el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, al no contemplar la improrrogabilidad del plazo, lo que hacía posible, entonces, ejecutar la oferta más allá de los plazos establecidos.

Pero al fijarse ahora un límite temporal en los términos notados debe entenderse 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.

No se nos escapa que la intención pretendida a través del inciso examinado, introducido en la tramitación parlamentaria de la Ley, cumple con una finalidad, la de terminar con la temporalidad en el empleo público, pero también es verdad que las ofertas de empleo público determinando las plazas que se pretenden cubrir de modo definitivo obedece a la evaluación de las necesidades de personal, y esa previsión de las necesidades puede perder actualidad porque el transcurso del tiempo influye, desde luego, en las necesidades de recursos humanos, lo que significa, para nuestro caso, que no cabe la ejecución intemporal de las ofertas de empleo público.

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 redunde, sino que en 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.

Por último, el hecho de que los puestos convocados se encuentren cubiertos casi en su totalidad por personal interino no justifica la provisión de las plazas de modo definitivo con el argumento de que no tendría ningún efecto positivo desde la perspectiva del control del déficit. Por el contrario, el alcance de la prohibición se extiende a todas las formas de ingreso y rige, incluso, para los procesos de consolidación de empleo y es indiferente que los puestos convocados estén ocupados por personal interino porque la existencia de interinos no justifica la provisión de las plazas de modo definitivo y el gasto temporal se convertiría en estructural.

Así pues, nuestra conclusión es que las ordenes de convocatoria impugnadas vulneran el artículo 21 uno de la Ley 22/2013 y ello conduce a la estimación del recurso interpuesto por la Abogacía del Estado.



QUINTO . Al apreciar que el asunto planteado presentaba serias dudas de derecho en cuanto a la interpretación del artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, no procede hacer condena en costas.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 67 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción ,

FALLAMOS

Desestimar la causa de inadmisibilidad aducida por el Letrado de la Comunidad de Madrid y, entrando en el fondo del asunto, estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado frente a las Ordenes 895/2014, 896/2014, 897/2014 898/2014 y 899/2014, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, todas ellas de 28 de abril de 2014, por las que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en distintos cuerpos funcionariales, anulando las resoluciones recurridas por no ser conformes al ordenamiento jurídico y sin hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA, 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.