



Roj: **STSJ AND 17357/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:17357**

Id Cendoj: **41091330012017100780**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **322/2016**

Nº de Resolución: **209/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ROBERTO IRIARTE MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 3825/2018,**  
**STSJ AND 17357/2017,**  
**STS 4195/2019**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**

**APELACIÓN NÚMERO Nº 322/2016**

**SENTENCIA**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL**

**DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN**

En la ciudad de Sevilla, a veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por D<sup>a</sup>. Rosa , representada y defendida por la Abogada D<sup>a</sup>. Ana Carrasco Martínez, contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015 que dictó el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 2 de Sevilla en el Procedimiento Abreviado nº 91/2015; habiéndose formalizado oposición frente al anterior por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARMONA, representado y asistido por la Letrada de la Excmo. Diputación Provincial de Sevilla D<sup>a</sup>. Margarita Baleriola Salvo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Sevilla se dictó la sentencia indicada en el encabezamiento de la presente y cuya parte dispositiva literalmente expresa:

*"Desestimar el recurso interpuesto contra las resoluciones a que se refiere el presente recurso por considerar que las mismas son ajustadas a derecho. Sin costas" .*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por D<sup>a</sup>. Rosa y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

**TERCERO** .- Se señaló para deliberación, votación y fallo del asunto el día 20 de febrero de 2017, fecha en que han tenido lugar, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D<sup>o</sup>. ROBERTO IRIARTE MIGUEL.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La sentencia apelada desestima el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Rosa :

- Inicialmente, frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición - folios 26 y 27 expte. - deducido contra el punto 5º del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARMONA celebrada el día 31 de octubre de 2012 - folios 28 y 29 expte. -, aprobando las Bases del proceso selectivo convocado para la cobertura, en propiedad, de dos plazas de Técnico de Administración General (TAG) vacantes en la Plantilla de Personal Funcionario e incluidas en las Ofertas de Empleo Público (OPE) de ese Ayuntamiento de los años 2008 (1 plaza TAG, 2 años plazo máximo de celebración; Decreto nº 1419/08, de 22 de septiembre de 2008 - folios 36 al 38 expte. - ; BOP de Sevilla nº 254, de 31/10/08) y 2010 (1 plaza TAG; 2 años plazo máximo de celebración; Decreto nº 1326/10, de 4 de octubre de 2010 - folios 39 al 41 expte. - ; BOP de Sevilla nº 263, de 13/11/10), que publicó el BOP de Sevilla nº 75, de 3 de abril de 2013 - folios 30 al 35 expte. -.

- Y ampliado en el curso del procedimiento judicial al Acuerdo de fecha 4 de febrero de 2015 de la Junta de Gobierno Local del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARMONA, que destimó el recurso de alzada promovido contra el acuerdo sobre calificaciones otorgadas y elevación de relación de aspirantes seleccionados por el Tribunal Calificador en el mencionado proceso selectivo - folios 63 al 66 expte. -.

La juzgadora a quo asienta el fallo en la doctrina que recoge la sentencia de 15/12/2014 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Granada, recurso 929/10, no reputando esencial el plazo de 3 años para la ejecución de la OPE que señala el art. 70.1 in fine de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP), al decir: "...En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años".

**SEGUNDO.**- La parte apelante denuncia:

- La errónea aplicación por la sentencia apelada del transcrito precepto legal.

Las Bases impugnadas fueron aprobadas y publicadas una vez transcurrido el plazo máximo de dos años que fijaron las Ofertas de Empleo Público para 2008 y 2010; concretamente, transcurridos más de cuatro años y medio desde la aprobación de la OPE para 2008 y más de dos años y medio desde la aprobación de la de 2010, excediendo también en el caso de la OPE para 2008 el plazo legal e improrrogable de 3 años, el cuál no admite por tratarse de un término esencial, según afirman diversas sentencias que invoca, la ejecución intemporal de las Ofertas Públicas de Empleo.

Por ello, el mero transcurso de los indicados plazos determinó la caducidad de las Ofertas de Empleo Público, viciando de nulidad todo el proceso selectivo ejecutado.

- Indebida apreciación por la juzgadora de la instancia que la Sra. Rosa consintió las bases de la convocatoria.

Por el contrario, la actora recurrió tempestivamente dichas bases tanto en vía administrativa como en sede judicial. Ocurre, no obstante que en su calidad de funcionaria interina del Ayuntamiento demandado (el Decreto 1852/2008 le nombró funcionaria interina, tomando posesión en plaza vacante de TAG con fecha 22/12/2008) venía obligada a participar en el proceso selectivo, pues la regulación sobre selección de personal interino contenida en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre y en el Decreto 2/2002, de 9 de enero, exige para el acceso y la permanencia en la bolsa de trabajo del personal interino que se concurra a las pruebas selectivas que se lleven a cabo.

**TERCERO.**- El precepto legal que adujo la hoy apelante para impugnar, tempestivamente, las bases de la convocatoria del proceso selectivo y su posterior resultado fue el art. 70.1 in fine LEBEP, que, a su entender, instituye un término esencial, deducible de los vocablos de la norma: *en todo caso e improrrogable*, y cuya vulneración, según colige, provocó la caducidad de las respectivas ofertas de empleo y la invalidez sobrevenida de lo actuado en el proceso selectivo.

La naturaleza, esencial o no, del plazo máximo que para el desarrollo de la OPE disciplina la norma antedicha es materia controvertida, mediando pronunciamientos judiciales de signo dispar que los litigantes citan en apoyo de sus respectivas posturas.

Sobre el particular, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Sevilla sostuvo en sentencia de 19 de mayo de 2016, apelación nº 143/16, de la Sección 3ª, sintonizando con el parecer expresado en la sentencia de 15/12/2014 de Granada, que:

"(...) **SEGUNDO.**- Planteadas así las posturas de las partes, el objeto del presente recurso de apelación no es otro que el 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 debe traer como consecuencia la nulidad



de las convocatorias. Dispone el art. 70.1 del EBEP que "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 sentencia de instancia debe ser confirmada pues responde al criterio de esta Sala (S. 17 de julio de 2013, sede de Granada y S. 11 de febrero de 2011, sede de Sevilla), que se puede sintetizar en los siguientes puntos: a) No nos hallamos ante un plazo de caducidad, sino una obligación o mandato impuesto a la Administración para concluir el proceso selectivo dentro de dicho plazo a fin de evitar la excesiva dilatación del proceso. b) El transcurso del indicado plazo de tres años, no determina la anulabilidad del acto pues conforme a lo dispuesto en el art. 63.3 de la Ley 30/1992 "La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo podrá implicar la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo", circunstancia que no resulta del art. 70.1 EBEP. c) El art. 70.1 EBEP contiene la obligación de desarrollar la ejecución de la OEP en el plazo de tres años, pero no una obligación de resultado, que sería el de ejecutar los procedimientos selectivos en dicho plazo. Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación (...)" .

Pues bien, la doctrina que acabamos de exponer debe, en méritos de coherencia y unificación de criterios, aplicarse también al presente caso, donde tan siquiera las OPE municipales de 2008 y de 2010 establecieron de modo claro e inequívoco la sanción de nulidad para el supuesto de no celebrarse las convocatorias en el plazo máximo de dos años, lo que impide aceptar la tesis nuclear de la apelante que las mismas quedasen afectadas de nulidad.

Por añadidura, el Decreto Municipal nº 1326/2010, de 4 de octubre (OPE 2010), fue rectificado por el posterior Decreto nº 124/2013 de 25 de enero, - folios 42 al 44 expte. - (a su vez parcialmente rectificado por el Decreto 11/2014 - folios 45 al 47 expte. -), al existir plazas en la plantilla que no figuraban en la OPE 2010, que hizo necesaria su adecuación y la fijación de un nuevo plazo para la celebración de la correspondiente convocatoria, estableciéndose un límite máximo de tres años.

Lo expuesto lleva a desestimar el recurso de apelación.

**CUARTO.-** De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), procede imponer las costas a la parte apelante sin que se aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En uso de la facultad conferida por el número 3 del art. 139 LJCA las costas se limitan a un límite máximo de 300 euros, considerando complejidad y alcance del asunto planteado.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup>. Rosa, representada y defendida por la Letrada D<sup>a</sup>. Ana Carrasco Martínez, contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015 que dictó el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 2 de Sevilla en el Procedimiento Abreviado nº 91/2015, que confirmamos. Imponemos las costas a la parte apelante hasta el límite máximo de 300 €.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Intégrese esta sentencia en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.