



Roj: **STSJ AND 14270/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:14270**

Id Cendoj: **18087330042014100551**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **15/12/2014**

Nº de Recurso: **929/2010**

Nº de Resolución: **3326/2014**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SEDE GRANADA

SECCIÓN CUARTA

RECURSO NÚM. 929/2010

SENTENCIA NÚM. 3.326 DE 2014

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Beatriz Galindo Sacristán

Don Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Granada, quince de diciembre de dos mil catorce.

La referida Sala de lo contencioso administrativo conoce del recurso nº **929/2010** siendo demandantes **D^a Amelia , D^a Francisca , D^a Sagrario , D^a Candelaria y D. Teodoro** , representados y defendidos por el abogado D. José Gregorio Casado Villanueva, y demandada la Administración del Estado, Subdelegación del Gobierno en Almería, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Amelia , Francisca , Sagrario , Candelaria y Teodoro formulan recurso contencioso administrativo contra las resoluciones de toma de posesión de sus respectivos puestos de trabajo como funcionarios de la Administración General del Estado, cuerpo general Administrativo, en diferentes dependencias de la provincia de Almería (Instituto Nacional de la Seguridad Social y Delegación del Gobierno, Oficina de Extranjería) ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Almería, que por reparto correspondió al núm. 1 (procedimiento abreviado 659/2008). Las tomas de posesión tuvieron lugar el 19 de junio de 2008.

SEGUNDO.- Dicho juzgado dictó auto el 16 de julio de 2009, declarándose incompetente y emplazando a las partes ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo. El asunto correspondió al núm. 12, (procedimiento abreviado 395/2009), el cual dictó auto el 30 de noviembre de 2009, declarando su incompetencia y emplazando a las partes ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia que corresponda por elección de las partes.



TERCERO.- Esta Sala admitió la competencia para tramitar el recurso contencioso, tuvo por personadas a las partes, admitió el recurso y requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo; abrió un plazo de 20 días a la parte demandante para la presentación del escrito de demanda, lo que verificó, en el que se han manifestado los hechos y fundamentos de derecho que sostienen su pretensión.

CUARTO.- La demandada presentó escrito de contestación a la demanda, en la que esgrimió los hechos y fundamentos jurídicos que avalan sus pretensiones.

QUINTO.- Contestada la demanda, no siendo preciso el recibimiento a prueba ni habiéndose solicitado la práctica de conclusiones, el tribunal ha señalado deliberación en la fecha referida en las actuaciones, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Marcelino Rodríguez Rosales.

SEXTO.- La cuantía de este proceso es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los actos administrativos impugnados en este proceso son las tomas de posesión de los demandantes en los puestos asignados en virtud de la resolución de 3 de junio de 2008, que los nombra funcionarios de carrera a, junto con otras personas y cuyo apartado tercero señala el plazo para dichas tomas de posesión. Resolución que no consta impugnaran los demandantes.

Entendemos que no cabe impugnar la toma de posesión que no es más que la consecuencia necesaria de un acto anterior consentido y donde se fijaba el plazo que aquélla cumplía.

Esto es suficiente, creemos, para desestimar la demanda; pero no está de más traer a colación la doctrina establecida por otros tribunales respecto a la legalidad del acto precedente, esto es, el nombramiento. Porque reforzará la de los actos impugnados en este proceso y en aras de la seguridad jurídica y la conveniencia de dar una misma respuesta a demandas coincidentes

Nos referimos a las sentencias de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2009 y 24 de noviembre de 2011 . La segunda remitiéndose a los argumentos de la primera, donde se puede leer:

La Sentencia recurrida aborda la cuestión planteada por una funcionaria del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Seguridad Social que participó en un proceso selectivo para el acceso, por el sistema de promoción interna, al Cuerpo Administrativo, proceso convocado mediante Orden TAS/882/2007, de 29 de marzo. Este proceso traía causa de la Oferta de Empleo Público para el año 2007 aprobada por el Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero. Este Real Decreto establecía en su artículo 1.3 que "los procesos selectivos deberán ajustarse al calendario señalado en los párrafos anteriores, salvo excepciones, que deberán ser autorizadas por la Dirección General de la Función Pública. Asimismo se regirán por los principios de eficacia, eficiencia y anualidad. Los nuevos efectivos tomarán posesión de sus plazas, o serán nombrados en prácticas, en el ejercicio 2007". No obstante la previsión temporal contenida en este precepto la funcionaria recurrente no fue nombrada hasta el mes de julio del año siguiente por lo que considerando que este retraso vulneraba el ordenamiento jurídico interpuso recurso contencioso- administrativo frente a la Resolución de la Secretaría de Estado de la Administración Pública por la que se le nombraba, interesando su anulación y el reconocimiento de su derecho a ser nombrada funcionaria de carrera con efectos de 29 de diciembre de 2007 (último día hábil del año 2007), con todos los derechos administrativos y económicos inherentes a ese nombramiento, y con los intereses legales correspondientes a las cantidades no percibidas.

El Juez de instancia acoge la pretensión actora al entender que el Real Decreto que aprueba la Oferta de Empleo Público tiene naturaleza normativa, por lo que sus prescripciones deben cumplirse so pena de incurrir en la declaración de nulidad prevista en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , circunstancia que se ha producido en el presente caso. Además de declarar la nulidad del nombramiento de la funcionaria, acontecido en julio de 2008, el Juez a quo reconoce su derecho a ser nombrada con fecha anterior a la finalización del año 2007 así como a tomar posesión de la plaza correspondiente con todos los derechos inherentes desde esa fecha.

Anticipamos ya que la tesis de la Sentencia impugnada no es compartida por la Sala.

TERCERO.- La Oferta de Empleo Público es un instrumento creado con la finalidad de racionalizar y materializar el proceso de selección de personal. Es un documento por el que la Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario a través de los procedimientos de selección de personal.

Aparece regulado en el art. 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública , en el que se dice lo siguiente:



"Las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de Oferta de Empleo Público".

Por su parte, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, establece en su art. 7 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, añadiendo el art. 9 que aprobada la oferta de empleo público, los Departamentos a los que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas de funcionarios procederán a la convocatoria de los procedimientos selectivos de acceso para las vacantes previstas de dichos Cuerpos o Escalas, previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública.

En la actualidad, la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, además de mantener vigente parcialmente el art. 18 de la Ley 30/1984, dispone en el art. 70 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 ciento 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.

Como es de ver ni la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública ni el Reglamento General de Ingreso establecen límites temporales para el desarrollo de las previsiones contenidas en la Oferta Pública de Empleo, siendo una novedad del Estatuto Básico del Empleado Público el establecer un plazo máximo de tres años para la ejecución de la oferta. No obstante, las normas que aprobaron las Ofertas de Empleo Público de los últimos años -como el Real Decreto 120/2007- hacen referencia al principio de anualidad como uno de los principios que deben regir los procesos selectivos que desarrollen las previsiones de la Oferta de Empleo Público. Este principio de anualidad trae causa como es lógico del principio de anualidad que rige en los presupuestos públicos de las distintas Administraciones pues se trata de ofertar y cubrir aquellas plazas vacantes que se hayan previamente dotado presupuestariamente para un ejercicio determinado. De ahí que este principio de anualidad no debe ser entendido en el cómputo anual de 12 meses sino como el año natural (1 de enero a 31 de diciembre) al que vienen referidos los presupuestos de las distintas Administraciones.

Abona este significado del principio de anualidad lo establecido en el art. 18.6 de la propia Ley de Reforma de la Función Pública de 1984 (introducido por la Ley 13/1996, 30 diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social) donde se señala que "anualmente, y de acuerdo con las prioridades de la política económica y las necesidades de la planificación de los recursos humanos, las Leyes de Presupuestos señalarán los criterios aplicables a la Oferta de Empleo del Sector Público Estatal incluido en ... Leyes presupuestos generales del Estado y en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria".

Conforme a lo que acabamos de expresar, el sentido de la expresión principio de anualidad que debe regir los procesos selectivos hace referencia a la vinculación de dichos procesos a las previsiones contenidas en los presupuestos de cada año, de suerte que los criterios contenidos en la Oferta de Empleo Público para un año determinado se agotan en esa anualidad, no proyectándose sus mandatos para futuros ejercicios.

Ciertamente de este principio de anualidad a que se refiere el Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero, no puede extraerse la consecuencia de la nulidad de la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 17 de junio de 2008 por la que nombra funcionaria a doña María Consuelo, como tampoco puede extraerse la consecuencia del nacimiento de su derecho a ser nombrada funcionaria dentro del año con todos los derechos inherentes.

CUARTO.- Sin embargo, el Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2007, no se limita a señalar en su art. 1.3 que los procesos selectivos se regirán por el principio de anualidad sino que añade que los nuevos efectivos tomarán posesión de sus plazas, o serán nombrados en prácticas, en el ejercicio 2007. Los procesos selectivos, por tanto, deben ajustarse a la planificación y criterios de la Ley de Presupuestos para el año 2007 y, además, deben iniciarse y culminarse en ese año. El incumplimiento de esta segunda previsión permite al Juzgador de instancia acoger la pretensión actora por cuanto la Resolución que nombra funcionaria a la recurrente se produjo en el año 2008.

El art. 63 de la Ley 30/1992 establece en su apartado primero que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, matizándose esta norma imperativa en el inciso tercero de este mismo precepto que señala que las actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicarán la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.



Se recoge, pues, en este precepto la regla general de validez de los actos administrativos realizados fuera de plazo y la excepcional de su invalidez, sin perjuicio de la responsabilidad en la que pueda incurrir la Administración por funcionamiento anormal en los casos en que resuelva fuera del plazo o término establecido.

Partiendo de lo expresado en los fundamentos anteriores, en particular del sentido que debe darse al principio de anualidad, puede afirmarse que el término fijado en el Real Decreto 120/2007 para la toma de posesión o nombramiento como funcionarios en prácticas de aquellos que participaron en los procesos selectivos convocados al amparo de la Oferta de Empleo Público para el año 2007 no tuvo carácter esencial. Y no lo tuvo porque su incumplimiento no impide a la Administración cumplir sus objetivos de cobertura de plazas vacantes, presupuestadas para ese año, ni impide tampoco a los partícipes en dichos procesos acceder a las mismas. En definitiva, no puede deducirse de la naturaleza de ese término la invalidez de los actos dictados con posterioridad al 31 de diciembre de 2007.

Además, si admitiéramos la tesis de que la naturaleza de tal término conduce a la anulabilidad de los actos dictados con posterioridad al mismo, tal anulabilidad alcanzaría también a la totalidad del proceso selectivo y no sólo a la Resolución de nombramiento. Así ocurre, por ejemplo, en todos aquellos procedimientos sometidos a plazo de caducidad como son aquellos en los que la Administración ejerce potestades sancionadoras o de otro tipo. Si el plazo se excede no sólo es nula la Resolución final sino que la anulación debe alcanzar a la totalidad del procedimiento puesto que todo él perece, por haberse excedido el plazo para su tramitación.

Se añade a lo anterior una segunda consideración. Las consecuencias que se derivan de considerar esencial dicho término son extremadamente graves tanto para la Administración como para los administrados ya que no es infrecuente que los procesos selectivos iniciados en virtud de una Oferta Pública de Empleo un determinado año se prolonguen más allá del 31 de diciembre, lo que según lo expuesto determinaría la anulación de los procesos impidiendo a la Administración cubrir las plazas vacantes de que disponga, siempre que estén presupuestadas y ofertadas, y a los aspirantes acceder a dichas plazas, sin que se alcance a entender qué tipos de beneficios se derivan de esta situación para los intereses generales o la de los particulares afectados.

Incluso aunque admitamos que no todo el procedimiento selectivo deba ser anulado sino sólo aquellos actos dictados con posterioridad al 31 de diciembre, también las consecuencias pueden ser especialmente gravosas para los intereses generales pues pudieran estar pendientes a tal fecha la realización de ejercicios o pruebas cuya superación se concretaría en actos administrativos a los que necesariamente alcanzaría la sanción de nulidad, impidiéndose así la culminación de los procesos selectivos y la cobertura de plazas vacantes, plazas que deberían ser nuevamente ofertadas.

A las anteriores consideraciones se añade que la Orden de convocatoria del proceso selectivo no contiene disposición alguna relativa al período de tiempo en que ha de desarrollarse ni previsión de la fecha en que debe efectuarse el nombramiento.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la fijación de un término o plazo carezca de toda relevancia. Los Reales Decretos que han aprobado las Ofertas Públicas de Empleo de los últimos años han venido fijando un límite temporal para los procesos selectivos -el 31 de diciembre de cada año- y el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público también lo hace en su art. 70 -un plazo máximo de tres años-, por lo que estos términos y plazos constituyen indicaciones claras, incluso mandatos dirigidos a la Administración para evitar la dilación excesiva de los procesos selectivos de su personal y, aunque no determinen la anulación de dichos procesos, pueden determinar como ya dijimos la existencia de responsabilidad de la Administración por un funcionamiento anormal siempre y cuando se hayan causado daños a los particulares con tales dilaciones. Pero la determinación de esta responsabilidad no es objeto de este pleito.

En virtud de lo expuesto procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y declarar que la Sentencia 227/09, de 23 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Consuelo contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Administración Pública, de 17 de junio de 2008, por la que se nombran funcionarios de carrera, por sistema de promoción interna, del Cuerpo Administrativo de la Administración de la Seguridad Social, es contraria a Derecho, debiendo desestimarse dicho recurso contencioso-administrativo .

SEGUNDO.- No tenemos motivos para imponer las costas, al no apreciar mala fe ni temeridad en las partes (artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , redacción anterior a la Ley 37/2011).

FALLO

1º) Desestimamos la demanda de Amelia , Francisca , Sagrario , Candelaria y Teodoro .



2º) No imponemos las costas de este proceso.

Notifíquese esta resolución en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , con advertencia de que contra ella no cabe recurso ordinario.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ