

ASUNTO:

APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

Por parte del Sr. Concejal con competencias delegadas en materia de personal y a instancia del Servicio de Régimen Interior, se requiere a la Asesoría Jurídica Municipal para que emita su opinión en Derecho acerca de la siguiente

CONSULTA

Interesa saber en qué términos rige el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en relación con los siguientes procedimientos:

"A) En los procesos selectivos de estabilización cuyas bases han sido aprobadas y publicadas en el BOC con anterioridad a la aprobación del RDL y no habiendo sido aún publicada convocatoria en el BOE.

B) En los procesos selectivos de estabilización cuyas bases han sido aprobadas y publicadas en el BOC con anterioridad a la aprobación del RDL y la convocatoria ha sido aprobada con anterioridad a la entrada en vigor del RDL y publicada en el BOE el mismo día de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio".

Atendiendo al requerimiento que se nos hace, y de acuerdo a nuestro leal saber y entender, procedemos a emitir el siguiente

INFORME

PRIMERO.- EL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL REAL DECRETO-LEY.

La cuestión objeto de consulta debe resolverse a la luz de lo establecido en la Disposición transitoria primera del citado Real Decreto-Ley 14/2021, en la que viene a señalarse lo siguiente:

"Disposición transitoria primera. Régimen jurídico de los procesos de estabilización de empleo temporal ya convocados.

Los procesos selectivos para la cobertura de plazas incluidas en las ofertas de empleo público aprobadas en el marco de los procesos de estabilización de empleo temporal previstos en el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de

Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, cuya convocatoria hubiere sido publicada en los respectivos diarios oficiales con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, seguirán ejecutándose con arreglo a las previsiones de las respectivas convocatorias.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024”.

Conforme indica art. 3 del Código Civil:

“1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

Atendiendo a los referidos criterios, se desprende que lo realmente relevante, a efectos de la aplicación del Real Decreto-Ley, es el momento en el que se produce la *publicación* de la *convocatoria* de esas plazas, y no el de *aprobación* de las mismas, ni tampoco el momento en el que se haya producido la *publicación* de las *bases* que rigen la convocatoria.

Sobre la distinción de ambos momentos y la relevancia del anuncio de la publicación de las convocatorias, señala el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia 115/2009 de 27 Ene. 2009 (Rec. 838/2008):

“SEGUNDO.- Se distingue en la sentencia entre el anuncio de la convocatoria que se recoge en la publicación del Boletín Oficial del Estado y que sería la recurrida en este supuesto y las propias bases de la convocatoria, que fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz el 24 de diciembre del año 2005, que no fue objeto de expresa contestación; por ello, devinieron en acto firme y consentido.

En el anterior sentido, el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las Reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los Funcionarios de la Administración Local, señala que las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia, en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada. Y, en su apartado segundo, que el anuncio de las convocatorias se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y deberá contener: (...).

Contempla, de este modo, la norma aplicable la publicación del anuncio de las convocatorias con posterioridad a la publicación de las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, si bien con un sentido y un objeto o finalidad.

El sentido, por una parte, propio de la publicación de los actos y disposiciones administrativas, esto es, hacer notorio o patente, a través de los medios correspondientes, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos. Más aún, cuando esta última de las publicaciones tiene por objeto la difusión nacional de la actividad correspondiente. El objeto, posibilitar el conocimiento general de la actividad a fin de que, en este caso, los interesados puedan participar en el proceso selectivo y también discrepar de los términos en que habría sido confeccionado el mismo.

Se restringirían sustancialmente las posibilidades de participación y defensa de otros interesados a nivel territorial más amplio, si el plazo para la formulación de impugnaciones comenzara a contarse a partir de la publicación de las bases en el periódico oficial de difusión provincial. No otra interpretación puede derivarse además de la apertura del plazo para la presentación de instancias a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado. No resulta incompatible esta interpretación con el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que tiene en consideración el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa. Además, es la interpretación más acorde con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que además se coherente con la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en aquellos supuestos en los que se producen dos actos diferentes y sucesivos de comunicación (SSTS, de 15 de febrero de 2000 de la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso-administrativo, y de 18 de junio de 2007 de la Sección Séptima)“.

En la Disposición final tercera del Real Decreto-Ley, se indica que "entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado"; circunstancia que se produce el 8 de julio de 2021, al haberse publicado aquel en el boletín oficial del día anterior.

SEGUNDO.- EFECTOS DEL RÉGIMEN TRANSITORIO EN RELACIÓN CON LA CONSULTA PLANTEADA.

En virtud de lo señalado, los dos supuestos recogidos en la consulta merecen idéntica respuesta, pudiendo concluirse que, aquellas *convocatorias* de procesos selectivos de estabilización, que no hayan sido *aprobadas* y *publicadas* antes de la mencionada fecha, deberán regirse por la regulación del Real Decreto-Ley; de modo que, si su contenido o el de sus bases entra en confrontación con las determinaciones de este, deberán ser *revocadas* por razones sobrevenidas, por la propia Administración pública.

A este respecto, resulta ilustrativa la Sentencia 196/2015 de 19 Feb. 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Rec. 157/2009), en la que se señala lo siguiente:

“Como es sabido, los actos administrativos favorables o declarativos de derechos no son reformables sino en los supuestos y por los procedimientos formalizados que regulan los artículos que acabamos de citar. Ahora bien, la convocatoria de pruebas selectivas presenta caracteres peculiares y puede discutirse legítimamente en qué instante generan verdaderos derechos y no simples expectativas y por consiguiente en qué momento puede la Administración, por ejemplo, retirar una convocatoria ya realizada o modificarla. Como acto dirigido a una pluralidad indeterminada de destinatarios es difícil afirmar que sin más dé lugar a derechos perfectos que impidan una reforma de la misma. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1982 reconoció a la Administración un amplísimo margen en relación con este tipo de actos:

(...)

CDO.: Que por otro lado, y aunque ello no sea necesario para resolver la apelación interpuesta, sí parece oportuno resaltar que **el proceder del Ayuntamiento de Betanzos anulando la convocatoria libre y disponiendo la provisión por el sistema de pruebas selectivas posteriormente convocado, no es una actuación caprichosa o arbitraria, sino que por el contrario está plenamente justificada por la publicación del Decreto 1409/1977, de 2 junio y en la oportunidad de atender a la finalidad en el mismo perseguida, de incorporar a la Administración Local al personal que venía prestándole sus servicios en calidad de temporero, eventual, interino o contratado, es decir, que cuando la Administración «revoca», aunque como apunta el Abogado del Estado impropiaemente emplea el término «anulación», la convocatoria libre anunciada, no tiene su fundamento en causa contemporánea o consustancial a la emisión de dicho acto, sino en virtud de una causa sobrevenida y objetivamente cierta, como lo es la publicación del Decreto citado, que justifica su eliminación de la vida jurídica, aunque dicho acto fuese completamente válido".**

Vemos cómo aquí el Tribunal Supremo establece el momento de producción de efectos favorables o reconocimiento de derechos en la publicación de la lista de admitidos.

Ahora bien, esta doctrina fue expresamente matizada en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009 (casación 1246/2005), de la que trasladamos los pasajes relevantes:

"(...) en opinión de esta Sala debe entenderse superada la doctrina establecida en la sentencia de este Alto Tribunal, de 16 de Julio de 1982 (...) al aparecer mas razonable la de que la posibilidad de modificación de las bases, una vez publicada la convocatoria, y cerrado el plazo para impugnarlas por la vía ordinaria de los recursos, termina cuando la prueba selectiva, como es el caso, no solo ha superado el plazo de presentación de instancias, sino que se halla pendiente del trámite de aprobación y publicación de las listas de aspirantes admitidos o excluidos (fundamento cuarto, párrafo tercero de la sentencia recurrida). Por lo que era correcta la consideración sentada en la sentencia, de que en ese estado procedimental el único sistema viable de modificación de las bases era el que se establece en los arts. 102 y siguientes de la Ley 30/1992. Debiendo destacarse que tampoco puede considerarse infringido por inaplicación, el art. 105 de dicha Ley 30/92, pues no se estaba, con la modificación impugnada, ante un acto de gravamen o desfavorable, ni ante la mera corrección de errores materiales, aritmético o de hechos, ya que tal modificación perseguía un efecto, que podía considerarse favorecedor de los derechos e intereses de los firmantes que entendieran que la alteración de los términos del segundo ejercicio, había de redundar en favor de sus posibilidades de acceso, o, desde otro punto de vista porque la finalidad de la modificación causa del litigio, no se aprecia que fuera la de gravar la situación de los concursantes, sino simplemente la de hacer mas racional y concorde con los fines de la prueba selectiva, el temario a utilizar como criterio valorativo de las aptitudes de los concurrentes a la prueba.

En definitiva, tampoco cabe entenderse vulnerado el apartado e), del art. 62 de la Ley 30/92, pues la sentencia, en el parecer de este Alto Tribunal, defendió correctamente la necesidad de que la Administración, en el estado procedimental en que efectuó la modificación, debió ajustarse a los procedimientos revocatorios de los arts. 102 sgs. de la Ley 30/1992".

Vemos pues cómo el Tribunal Supremo, aunque restringe decisivamente el amplísimo margen que en relación a este tipo de actos había reconocido en la primera sentencia, admite sin embargo que únicamente cabe hablar de declaración de derechos y por tanto de límites a la modificación desde el momento de finalización del plazo de presentación de instancias.

Pues bien, en nuestro caso, cuando se realiza la alteración de la convocatoria, el plazo de presentación de instancias se encontraba a su mitad y por tanto no cabe apreciar vulneración del principio de inmodificabilidad de los actos administrativos.

Es cierto que la corrección que realizó la Administración difícilmente encaja en el concepto de "corrección de error material o aritmético" del art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, o al menos no se han aportado elementos que permitan afirmar tal cosa (por ejemplo, podría haberse demostrado un error tipográfico en el proceso de inclusión de la resolución en el DOCM). Pero aunque no fuera exactamente una corrección de errores, sino algo de mayor calado, si se concluye, como se ha concluido, que la Administración aún poseía capacidad de disposición sobre las bases, no procederá entonces, y no procede, anular la resolución impugnada por este motivo.

Por otro lado, aunque desde luego ello no sea motivo para la estimación o desestimación del recurso, no está de más recordar que quienes confiaban en la redacción original de las bases pudieron, al conocer la modificación, cuestionar ante los tribunales, como han hecho, cuál deba ser en definitiva la correcta ponderación de méritos. Pero quienes no estuvieran de acuerdo con la redacción original (así, habilitados del Real Decreto 853/1993), no habrían tenido ocasión de hacerlo, pues la modificación eliminó cualquier interés o legitimación que pudieran tener en recurrir, de modo que si ahora se anulase dicha modificación, resultaría que se encontrarían sin posibilidad, en suma, de impugnar unas bases que les eran perjudiciales".

Por todo ello, y a la luz de todo lo señalado hasta aquí, cabe dar respuesta a la consulta planteada a través de la siguiente

CONCLUSIÓN

Todos aquellos procesos selectivos de estabilización, cuya *convocatoria* no se hubiese *publicado* en el BOE con anterioridad al 8 de julio de 2021, deben someterse al régimen del Real Decreto-Ley 14/2021, independientemente de la fecha de aprobación de esas convocatorias o de que las *bases* por las que se rigen las mismas ya estuviesen publicadas con carácter previo.

En consecuencia, si esas convocatorias o sus bases contienen determinaciones contrarias a las del Real Decreto-Ley, procede que sen *revocadas*, incluso de oficio, por la propia Administración pública.

De lo que informo, sin perjuicio de opinión superior mejor fundada en Derecho.

En Santander, a 14 de septiembre de 2021

EL TITULAR DE LA ASESORÍA JURÍDICA-
DIRECTOR JURÍDICO MUNICIPAL