

RESPUESTAS MEMENTO
FRANCIS LEFEBVRE

**100 Preguntas
sobre personal
de la Administración
local**

Fecha de edición: 21 de diciembre de 2021



Esta obra ha sido realizada
a iniciativa y bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 33,28 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18899-29-4
Depósito legal: M-37215-2021
Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º - 28046 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo I. Procesos selectivos	100
Capítulo II. Oferta de empleo público	250
Capítulo III. Relación de puestos de trabajo	350
Capítulo IV. Estabilización de empleo temporal (RDL 14/2021).....	450
Capítulo V. Retribuciones y jornada	600
Capítulo VI. Permisos	750
Capítulo VII. Teletrabajo	950
Capítulo VIII. Jubilación	1100
Capítulo IX. Incapacidad laboral	1300
Capítulo X. Personal laboral.....	1500
Capítulo XI. Funcionarios interinos.....	1750
Capítulo XII. Expediente disciplinario	1900
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética	137

Abreviaturas

AGE	Administración general del Estado
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
Const	Constitución española
CPT	Complemento personal transitorio
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
Disp.adic.	disposición adicional
DLeg	Decreto legislativo
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
ET	Estatuto de los trabajadores
FHN	Funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IP	Incapacidad permanente
IT	Incapacidad temporal
JCA	Juzgado de lo contencioso administrativo
L	Ley
LBRL	Ley de Bases del Régimen Local (L 7/1985)
LGP	Ley 47/2003, General Presupuestaria
LIPAP	Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas (L 53/1984)
LHL	texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LMRFP	Ley de medidas para la reforma de la función pública (L 30/1984)
LMRML	Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (L 3/2012)
LOLS	Ley orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOIEMH	Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007)
LPGE	Ley de presupuestos generales del Estado
LPAC	Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (L 39/2015)
LRJSP	Ley de régimen jurídico del sector público (L 40/2015)
LSC	texto refundido de la Ley de sociedades de capital (RDLeg 1/2010)
LT	Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (L 19/2013)
LTPP	Ley de tasas y precios públicos (L 8/1989)
L 70/1978	Reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública
L 66/1997	Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social
L 3/2015	Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE
MGN	Mesa general de negociación
MUNPAL	Mutualidad Nacional de Previsión de la administración local
OEP	Oferta de empleo público
O EHA/3565/2008	Estructura de los presupuestos de las entidades locales

O TMS/83/2019	Desarrollo de normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019
RD 1461/1982	Normas de aplicación de la L 70/1978, de reconocimiento de servicios previos en la administración pública
RD 598/1985	Incompatibilidades del personal al servicio de la AGE, de la SS y de los entes, organismos y empresas dependientes
RD 33/1986	Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la AGE
RD 480/1993	Integra en el RGSS el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local
RD 462/2002	Real decreto sobre indemnizaciones por razón del servicio
RD 295/2009	Prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural
RD 861/1986	Régimen de las retribuciones de los funcionarios de administración local
RD 896/1991	Reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de administración local
RD 320/1994	Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial
RD 1215/1997	Disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo
RD 2720/1998	Desarrollo del art.15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada
RD 1131/2002	Regulación de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial
RD 1430/2009	Desarrolla la L 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de IT
RD 1698/2011	Régimen jurídico y procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social
RD 1449/2018	Coficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local
RD 926/2020	Declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2
RD 956/2020	Prorroga la declaración del estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2
RDL 20/2012	Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad
RDL 6/2019	Medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación
RDL 8/2020	Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19
RDL 15/2020	Medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo
RDL 23/2020	Medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica
RDL 29/2020	Medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19
RDL 14/2021	Medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público
RCI	Régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local (RD 424/2017)
Resol 28-2-19	Instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la AGE y sus organismos públicos
Resol 14-9-94	Instrucciones sobre la exposición con carácter previo de censos de funcionarios en los centros de trabajo y criterios de actuación en procedimientos de elecciones sindicales del personal al servicio de la AGE

RGI	Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la AGE y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la AGE (RD 364/1995)
RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
RJFHN	Régimen jurídico de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (RD 128/2018)
RPT	Relación de puestos de trabajo
RSCL	Reglamento de servicios de las corporaciones locales (Decreto 17-6-55)
SS	Seguridad Social
SMI	Salario mínimo interprofesional
TAG	Técnico de administración general
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRE	Tasa de reposición de efectivos
TCo	Tribunal Constitucional
TCu	Tribunal de Cuentas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRRL	Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (RDLeg 781/1986)
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VPT	Valoración de los puestos de trabajo

Introducción

La gestión de recursos humanos es clave para generar eficiencia y competitividad en la administración local y son muchas las dudas que se generan en el día a día en nuestros ayuntamientos en materia de personal, tanto funcionarial como laboral.

Para resolverlas, Lefebvre viene prestando soporte a través del **servicio de consultoría** de Derecho Local en el que nuestros expertos en esta materia dan respuesta a las dudas que nos plantean nuestros suscriptores.

El contenido de esta obra recoge aquellas cuestiones que han sido más consultadas en fechas recientes y se ofrecen sistematizadas por capítulos. Así, el capítulo I aborda el tema de los **procesos selectivos**; en el capítulo II se trata sobre cuestiones relativas a la **oferta de empleo público**; el capítulo III habla sobre la **relación de puestos de trabajo**; en el capítulo IV se ahonda sobre diferentes cuestiones relacionadas con la **estabilización de empleo temporal** conforme al RDL 14/2021; en el capítulo V se analiza cuestiones sobre **retribuciones y jornada**; en el capítulo VI se examinan algunos **permisos**; en el capítulo VII se trata sobre el **teletrabajo** en la administración local; la situación de **incapacidad laboral** del personal municipal se aborda en el capítulo VIII; el capítulo IX está dedicado a la jubilación de los empleados del ayuntamiento; en el capítulo X se profundiza en cuestiones relativas al **personal laboral**; el capítulo XI aborda la situación de los **funcionarios interinos**; y, por último, en el capítulo XII se tratan diversas dudas en relación con el **expediente disciplinario**.

En todo caso, las respuestas expresan el criterio u opinión de la Editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho.

CAPÍTULO I

Procesos selectivos

100

Solicitud de copia de examen realizado por otro aspirante y alegaciones con valoración técnica y crítica sobre el mismo

Debemos tener presente que cualquier proceso selectivo que implique el acceso a la función pública se rige, en primer término, por la Const art.23.2, que garantiza los principios de **igualdad, mérito y capacidad** como eje sobre el que se vertebra necesariamente todo el sistema de acceso a la función pública.

Además, el EBEP art.55 obliga a las Administraciones Públicas a seleccionar a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y, entre otros, transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

En la actuación de los órganos de selección debe garantizarse que no se incurra en arbitrariedad o que se actúe desconociendo los indicados principios constitucionales para el acceso a las funciones públicas y, en todo caso, la decisión del tribunal puede estar sujeta al control jurisdiccional, sobre la base que el **tribunal de oposición**, al igual que los aspirantes del proceso selectivo, queda vinculado por las bases de la convocatoria, que, según reiterada jurisprudencia, son la «ley» que regula aquél, de ahí la necesidad de transparencia y publicidad de las bases.

Además, la LPAC art.53.1.a), bajo el epígrafe «Derechos del interesado en el procedimiento administrativo», indica que:

«1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.»

Por su parte, se consideran **interesados** en el procedimiento administrativo (LPAC art.4.1):

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Lo anteriormente expuesto debe ponerse en relación con el principio general según el cual todas las personas tienen derecho a acceder a la **información pública** en los términos previstos en la Const art.105.b) y en la LT art.13, debiendo entender por información pública:

«... contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.»

La conclusión de lo anterior es que los **aspirantes en un proceso selectivo** son interesados, en los términos legales expuestos y, a mayor abundamiento, el TS 6-6-05, en cuanto a la legitimación de un opositor para acceder a su examen, los casos prácticos de los demás opositores y el dictamen a partir del cual el tribunal habría establecido el caso práctico a resolver en el tercer ejercicio de una oposición, argumenta que:

«... si el interés legítimo y directo (...) se mide por la posibilidad de que el acceso a los documentos depare a quien lo pretende un beneficio o provecho o le sirve para evitar o disminuir un perjuicio, es evidente que el Sr. José lo posee. Tanto por el mero efecto derivado del conocimiento del contenido de esos documentos, determinante para explicar el resultado de la oposición, como porque, en función del mismo, aunque ya no pueda interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución que puso fin al proceso selectivo, eso no significa que no tenga a su disposición otras vías jurídicas para reaccionar contra lo que entienda que es injusto.»

Igualmente, podemos destacar las consideraciones del TS 19-6-12, que señala que:

«Centrados exclusivamente en el pronunciamiento de la sentencia, lo primero que debemos reconocer es que, efectivamente, los artículos 105.b) de la Constitución española y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, amparaban la pretensión del recurrente de acceder a cualquier información del expediente, y desde luego también a la referida a los méritos de otros aspirantes en el proceso de concurrencia competitiva en el que tomó parte, así como la de que se le expidieran las copias correspondientes. Al no apreciar la Sala que concurriera ninguna de las excepciones que, por venir impuestas en las leyes, condicionan y limitan el acceso a los documentos obrantes en los archivos y registros públicos, no existía razón alguna para obstaculizar el acceso del recurrente a tal información, por lo que se estima que el rechazo administrativo a lo solicitado carecía de justificación y resultaba contrario a derecho.»

Y, en el mismo sentido, el TS 3-10-13 reconoce también el derecho de **acceso a los ejercicios y calificaciones de otros aspirantes**. Igualmente no hay duda del derecho que tienen los opositores para impugnar los resultados, como tampoco hay duda de la obligación del tribunal calificador de resolver de forma motivada las impugnaciones de éstos.

En consecuencia, es procedente que el tribunal le dé copia del ejercicio realizado, sin que se deban tener en cuenta necesariamente las alegaciones formuladas por el primer aspirante sobre el ejercicio del segundo, ya que el **criterio técnico del órgano de selección** es el que ha de prevalecer, siempre que se motive tanto la puntuación fijada como las impugnaciones o recursos que se puedan interponer frente a ella.

105

Número de temas y publicidad en una bolsa de funcionarios interinos: ¿es exigible el mínimo previsto en el RD 896/1991? ¿Resulta preceptivo publicarlas en el BOE?

De acuerdo con el EBEP art.10, la selección de los funcionarios interinos se realizará mediante procedimientos públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad, y tendrán por finalidad la **cobertura inmediata del puesto**. La norma ha sustituido el anterior término de procedimientos ágiles por la característica de celeridad.

Por su parte, el RD 896/1991 disp.adic.1ª regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos con escasos matices, salvo la mención a que:

«Se dará preferencia a aquellos aspirantes que hayan aprobado algún ejercicio en las pruebas de acceso de que se trate».

Y es que éste es el procedimiento habitual para la **generación de bolsas**, aprovechar los procesos selectivos a funcionario de carrera, en cuyo caso resulta preceptivo cumplir con los requisitos del RD 896/1991, salvo que se tratara de procesos de estabilización todavía no convocados de acuerdo con el RDL 14/2021 disp.adic. 1ª, que establece expresamente en estos casos que:

«No serán de aplicación a estos procesos lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local».

En este caso concreto, comentan que se trata de una bolsa temporal realizada de forma independiente de las oposiciones ordinarias, aunque entendemos que las bases se referirán a la escala administrativa de administración general con independencia del concreto puesto que se ocupe (grupo C1 nivel 22), puesto que en un futuro podrían surgir otras necesidades y puestos.

Sobre el número de **temas mínimos** en una bolsa temporal realizada de forma independiente, entendemos que resulta posible su reducción, siempre que se acredite un temario suficiente para acreditar la capacidad en las tareas fundamentales del puesto, lo que en nuestra opinión se produce en este caso (30 temas).

De todos modos, tengan en cuenta que el RD 896/1991 establece un número de temas y su desglose de forma genérica, por lo que no debería ser difícil cumplir con los requisitos del mismo.

Por poner un ejemplo, la LPAC puede incluirse en un solo tema o separarse en más de cinco.

La exigencia de **publicarse en el BOE**, entendemos que únicamente es exigible respecto de las pruebas a funcionario de carrera, no así a las de interinos sujetos al principio de celeridad. Cabe recordar que la LBRL art.97 forma parte del Título VI, Capítulo II que tiene como denominación: «*Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera*», al igual que el RD 896/1991, lo que se deduce claramente del art.5 que remite a la publicación previa de la OEP, lo que no resulta de aplicación a las bolsas temporales.

Este criterio se mantiene por el TS 30-4-08, que señala:

«Con mayor razón si tal precepto legal se interpreta en relación con la finalidad que se cumple con la publicidad de las convocatorias, que con reiteración ha sido declarada jurisprudencialmente –así sentencia de 13, 20 y 27 de octubre de 1986– como la de hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento y características de la convocatoria para que aquellos puedan decidir lo oportuno al respecto de su concurrencia... Lo que exige una lógica correlación entre el ámbito territorial cubierto por el medio de publicidad elegido por la Administración convocante y el de residencia de los potenciales concurrentes. Publicada en el BOP, entendemos cumplido el requisito de publicidad. Buena prueba de ello es el recurso planteado.»

Proceso de selección de empleados públicos: Validez de las pruebas psicotécnicas

110

La posibilidad de incluir en las **pruebas de acceso** la realización de pruebas psicotécnicas para valorar aptitudes cognitivas generales y perfil de personalidad, o entrevistas curriculares para valorar actitudes y aptitudes en relación con las funciones del puesto a desempeñar, está prevista expresamente en el EBEP art.61.5:

«Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.»

Una de las personas que más ha defendido su utilización es Mikel Gorriti, siendo recomendable leer su artículo «La Selección del Empleo Público en el S.XXI: Criterios y Desafíos», publicado en la EIPA-IVAP, en abril de 2019.

Generalizar su uso a todas las categorías, aunque sea posible teóricamente, debería estar motivado en las **tareas y funciones** para cumplir con el principio señalado en el EBEP art.61:

«Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.»

Desde luego, su uso no puede sustituir a las **pruebas de conocimientos**, sean teóricas o prácticas, como recuerda el TS 31-5-08 al establecer que:

«El criterio orientador dominante que debe presidir con carácter prevalente las pruebas, programas y demás técnicas de valoración de los procesos selectivos, es el de que estas han de dirigirse de modo principal y obligado al control y comprobación de los conocimientos que posea el aspirante, contemplándose de modo secundario y potestativo los otros tipos de pruebas citados.»

Respecto de la validez de las **entrevistas semiestructuradas eliminatorias**, ésta ha sido ratificada por el TS 26-5-16.

En cualquier caso, su utilización está en el punto de mira de los tribunales y es muy posible que acaben judicializadas, por lo que recomendamos que, en ausencia de normativa reglamentaria que las avale, incluyan en las bases de cada convocatoria, aunque sea indiciariamente, la **justificación de su inclusión** en relación con las tareas y funciones, y los parámetros evaluativos y de los criterios de corrección, que deben estar determinados antes de su realización –sea únicamente uno o varios test y/o incluyendo una entrevistas, recomendando que los mismos se justifiquen debidamente (normas de calidad) y refrendados por la universidad, el colegio de psicólogos o alguna otra institución oficial de formación, como el INAP.

Asimismo, el TS 26-5-16 aclara que:

«La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.»

Al respecto, puede resultar de interés el TSJ Navarra 30-9-19, que da validez al psicotécnico.

115

¿El secretario del ayuntamiento ha de ser obligatoriamente el secretario de todos los tribunales de selección de personal?

El RD 128/2018 art.3.2.a, a la hora de regular el régimen jurídico de las funciones de la secretaría municipal, en la vertiente de fe pública, prevé expresamente que la **función de fe pública** como función reservada de la secretaría comprende, entre otros supuestos, la de preparar los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el pleno, la junta de gobierno y cualquier otro órgano colegiado de la corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el alcalde o presidente de la misma, y la asistencia a éste en la realización de la correspondiente convocatoria.

Partiendo del tenor literal de dicho artículo, cuya redacción podría haber sido manifiestamente mejorable, puede entenderse que en el concepto de órgano colegiado de la corporación en el que se adopta acuerdos que vinculan a la misma engloban órganos técnicos tales como los tribunales de selección, si bien no es claramente el concepto que se puede tener de un órgano de selección.

Ahora bien, a pesar de la redacción de dicha norma, la jurisprudencia se ha mostrado proclive a entender que las **tareas de la secretaría de los tribunales de selección** de personal son funciones que corresponden de forma inherente a la condición de la secretaría del ayuntamiento.

Así, el TSJ C.Valenciana 25-1-12 incide en dicha idea, al señalar lo siguiente:

«... esta Sala debe tomar en consideración la remisión que la Disposición Transitoria séptima del EBEP realiza al RD 1174/1987: En tanto no se aprueben las normas de desarrollo de la disposición adicional segunda de este Estatuto, sobre el régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, continuarán en vigor las disposiciones que en la actualidad regulan la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que se entenderán referidas a la Escala de Funcionarios con habilitación de carácter estatal, siendo así la normativa específica la recogida en el art.2 del RD 1174/1987, precepto del que se desprende que el Secretario de Ayuntamiento debe intervenir obligatoriamente como tal, en cualquier órgano colegiado de la corporación que adopte acuerdos vinculantes.

Y si bien el EBEP, normativa de carácter estatal, no contiene asignación de las funciones de secretaría de los órganos de selección a ningún funcionario en concreto, máxime cuando dichos órganos no adopten decisiones vinculantes, lo cierto es que esta Sala, habida cuenta de la naturaleza del citado órgano y de conformidad con lo dispuesto en los art.2 y 13.2 del RD 1174/1987 en los que se dispone que cuando la actuación de los órganos colegiados sea vinculante para el órgano decisorio, la secretaría del órgano colegiado debe ser ejercida por el Secretario municipal, esta Sala debe acoger el recurso de apelación interpuesto con revocación de la sentencia

de la instancia por considerarla que la naturaleza de los acuerdos que adopta el órgano de selección, tribunal de calificación en las pruebas selectivas tiene naturaleza vinculante debiendo ejercer la secretaria del mismo, conforme a lo dispuesto el secretario de ayuntamiento, aludiendo dicho RD al ejercicio de la fe pública, y concluir con la estimación del recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y en consecuencia anulando el acuerdo impugnado.»

Vemos, pues, cómo dicha sentencia, si bien referida al marco normativo anterior al RD 128/2018, parte de los mismos argumentos extrapolables al vigente régimen jurídico, esto es, la citada sentencia parte de que los acuerdos que adopta el órgano de selección, tribunal de calificación en las pruebas selectivas, tienen **naturaleza vinculante** debiendo ejercer la secretaria del mismo la Secretaría municipal.

120

¿Puede impugnarse una prueba de un proceso de selección de personal en el ayuntamiento una vez finalizado el proceso?

El carácter vinculante de las **bases de la convocatoria** ha sido reiteradamente reconocido por el TS, que considera que forman normas de obligado respeto, que concretan en cada caso el contenido del derecho fundamental y constituyen el marco jurídico en el que deben realizarse todos los actos jurídicos de que se trate, convirtiéndose en la ley del sistema selectivo o del concurso según principio consagrado de forma unánime por la jurisprudencia. Por ello, las convocatorias vinculan tanto al tribunal calificador como a la administración y a los aspirantes y sólo podrán ser revisadas a través del procedimiento establecido en la LPAC art.106 s.

A este respecto se ha pronunciado el TS 14-9-04, 4-5-09 y 4-6-14 (entre otras) y la jurisprudencia menor, como el TSJ Castilla-La Mancha 19-5-04.

Ahora bien, esta afirmación debe ser interpretada en sus justos términos, y éstos, en palabras del TS 14-9-04, son los siguientes:

«La infracción denunciada no puede ser compartida, ya que el razonamiento que la Sala de instancia ha seguido no significa ignorar o desatender el carácter vinculante de las bases de la convocatoria.

Lo que hace la sentencia recurrida es interpretar aquel requisito con un criterio de racionalidad (deducible de lo que dispone el artículo 9.3 de la Constitución) y ponderar las singulares circunstancias del caso enjuiciado, para, en función de todo ello, permitir que el recurso administrativo sea una posibilidad de completar lo exigido en la convocatoria por apreciar razones que así lo aconsejaban.

Por otra parte, la decisión que adopta, como expresamente señala, es coincidente con el criterio sentado por esta Sala en la sentencia de 11 de octubre de 1991 y representado por la conveniencia de evitar, en los procesos selectivos, exclusiones que puedan resultar desproporcionadas.

En relación con lo que antecede, conviene subrayar que ciertamente los participantes en procesos selectivos están obligados a cumplir con las bases de la convocatoria y recae sobre ellos la carga de aportar la documentación en los términos que establezcan dichas bases, ya que así resulta conveniente para que el funcionamiento de esos procesos sea igual para todos los participantes y se desarrolle con la normal regularidad que exige el principio constitucional de eficacia administrativa (artículo 103 CE).

Pero debe destacarse también que esos criterios de racionalidad y proporcionalidad, que antes se han apuntado, no permiten valorar como incumplimiento de las repetidas bases aquellos comportamientos de los aspirantes que no respondan a una resistencia a observarlas, sino a una razonable duda sobre su significado o alcance. Cuando esto último suceda lo procedente será permitir subsanar el error inicial en que se pueda haber ocurrido.»

Es decir, unas **bases firmes y consentidas** vinculan a los aspirantes en cuanto que éstos deben someterse a su aplicación e interpretación por parte del tribunal, pero ello no quiere decir sin más que la falta de impugnación de las bases convalide vicios de nulidad de los que pudieran adolecer.

De esta forma, evidentemente, si se aprueban las bases y no se recurren en el plazo establecido, éstas devienen firmes de conformidad con lo establecido en la LJCA art.28, sin perjuicio de que, una vez terminado el proceso selectivo, algún aspirante pueda instar la revisión de algún acto motivado en alguna de las **causas de nulidad** contempladas en la LPAC art.47 siempre que la conculcación del procedimiento

120

(sigue)

haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías esenciales en la tramitación.

Dicho lo anterior, hay que apuntar que en nuestro ordenamiento jurídico se mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho como en su declaración, ya que es un **cauce de impugnación** para el que se recomienda la máxima prudencia, por cuanto la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce, a diferencia de lo previsto para el régimen general de revisión de actos administrativos a través de los recursos, supone un claro riesgo para la estabilidad o seguridad jurídica.

A tal efecto, el Dict 282/2016, 28-7-16, del Consejo Jurídico Consultivo de Castilla-La Mancha, parte de que nuestra jurisprudencia señala que la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía que recoge la LPAC (la revisión de oficio), no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la **acción del recurso administrativo o judicial de impugnación** del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Así, el TS 15-10-12 señala lo siguiente:

«... en cuanto a la posibilidad de revisión y su limitación temporal, (...), se podrá llevar a cabo en cualquier momento para los actos administrativos firmes en vía administrativa en los supuestos del art.62.1 (actos nulos de pleno derecho), no pudiendo ser ejercitadas las facultades de revisión cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (...).

A tal efecto el Tribunal Supremo (...) señala que: "(...). Desde el punto de vista de la temporaneidad, el ejercicio del recurso ordinario –sea ante la Administración, sea ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo– está sometido a un plazo preclusivo; en cambio cabe instar la revisión de oficio de los actos administrativos incurso en nulidad en cualquier momento, (...), procediendo igualmente formular la oportuna demanda contenciosa contra la decisión que la Administración pueda adoptar respecto a la revisión instada, aunque ello no signifique que se haya abierto un nuevo plazo de impugnación frente al acto cuya revisión se había instado.

Ahora bien: la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo (...), no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo (...) cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo (...) –aun en los casos de nulidad radical (...)– a que no resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares", ello lleva al TS en la sentencia antedicha a considerar que quien ha tenido sobradas oportunidades de ejercitar las acciones nulidad o anulabilidad oportunas (...), pese a lo cual ha dejado precluir los plazos legales para efectuarlo, no puede ejercitar tardíamente su pretensión de anulación por la vía del recurso de revisión (...), y el intentar hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas y la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación.

Por otro lado, a tenor de la jurisprudencia, se debe poner de manifiesto "(...) el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía..."».

De este modo, habiéndose publicado las bases de selección y, con ello, el contenido de la prueba psicotécnica, y habiéndose aquietado la aspirante a su contenido y realización sin formular el oportuno recurso potestativo de reposición, consideramos que las pretensiones de aquélla son **contrarias a la buena fe** y al derecho del resto de los aspirantes, por lo que debe prevalecer seguridad jurídica y, por tanto, el ayuntamiento ha de rechazar la impugnación de la prueba psicotécnica basada en que la misma carecía de validez.

¿Son válidos los méritos aportados junto con la solicitud de participación en proceso selectivo del ayuntamiento, antes del inicio del plazo previsto en las bases?

La presentación con anterioridad al momento preceptivo no provoca ninguna **indefensión** ni en el propio solicitante ni en el resto de los aspirantes y resulta habitual en los procesos que se publican en el BOP, de la comunidad autónoma y del BOE (RD 896/1991 art.6), en los que en la sede electrónica de la entidad se van añadiendo las bases y cada una de las publicaciones.

Como mucho, le causaría la ausencia de **valoración de los posibles méritos** adquiridos entre el momento de la presentación y el momento del inicio del plazo preceptivo de presentación, pero esto es una cuestión que debería ser subsanada por el propio aspirante en plazo o se quedaría con los méritos alegados en su solicitud inicial. Por tanto, entendemos que el plazo de presentación de los méritos hay que entenderlo como un **término preclusivo final**, a partir del cual ya no se admiten nuevas aportaciones de méritos, y no como una fecha de inicio que en cualquier caso podría ser subsanada dando el plazo de 10 días previsto en la LPAC art.68.1.

Pero aplicando el principio «pro actione» y el de conservación de actos y trámites (LPAC art.71 y 51), entendemos que puede darse por válida la **presentación anticipada de oficio** sin necesidad de más trámites (principio de celeridad), entendiendo tácitamente que el aspirante que ya presentó los documentos acreditativos de los méritos y no los completó en plazo, da por válidos los presentados inicialmente.

Citando al TS 5-11-19:

«... la lógica antiformalista que subyace en el procedimiento administrativo –entre otros el propio artículo 71 que contempla la subsanación, el artículo 76, para la tramitación, como hemos razonado–, la ratio inspiradora de estas previsiones y los principios jurisprudenciales expuestos son aplicables al inicio del procedimiento administrativo. Los criterios que rigen en el procedimiento administrativo, favorable a la tramitación, son también trasladables –en defecto de previsión en contra– a los supuestos de iniciación como el examinado, en los que el interesado por su propia iniciativa presenta de forma completa los elementos necesarios para dar comienzo al procedimiento con anterioridad a la resolución de desistimiento. Declaración de desistimiento y archivo que se sustenta, en exclusiva, en la inactividad del interesado para corregir el defecto advertido, cuando tal premisa ya se ha superado.

Una vez cumplimentadas las omisiones, no existe ningún obstáculo para atemperar las rigurosas consecuencias del incumplimiento del plazo de diez días, cuando no concurre otro interés protegible y precisamente se ha procedido a observar lo requerido antes de que la Administración haya cumplido la exigencia de dictar resolución ordenando archivar la petición por haber perdido el trámite que se dejó de utilizar. De modo que, atendiendo al criterio de proporcionalidad entre la finalidad del requisito, la entidad real de la deficiencia advertida y las consecuencias que de su apreciación pueden seguirse, llevan a concluir que, con la excepción indicada, la ulterior actuación del interesado que atiende al requerimiento de subsanación ha de tener virtualidad iniciadora del procedimiento.

En consecuencia, podemos afirmar que no hay inconveniente para admitir una interpretación amplia del inciso final del artículo 71 LRJPAC, acorde con el principio antiformalista que inspira el ordenamiento, que permita entender que salvo cuando concurren otros intereses protegibles y mientras que no tenga lugar la declaración expresa de desistimiento en los términos del artículo 42 de la Ley 30/1992, el solicitante puede cumplimentar el requerimiento y subsanar el defecto advertido inicialmente, dando lugar a la iniciación y tramitación del procedimiento.»

En este caso, la **voluntad del interesado** de aportar los méritos parece clara al hacerlo con la solicitud, y el hecho de anticiparlos únicamente le produce el posible perjuicio de la ausencia de valoración de los posibles méritos adquiridos entre el momento de la presentación y el momento del inicio del plazo preceptivo de presentación.

130

Incidencias en proceso selectivo de personal laboral temporal del ayuntamiento: constitución defectuosa del tribunal, falta de adecuación del examen al temario y falta de custodia de pruebas

Debemos tener presente que cualquier proceso selectivo que implique el acceso a la función pública se rige, en primer término, por la Const art.23.2, que garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad como eje sobre el que se vertebra necesariamente todo el sistema de acceso a la función pública.

Además, las Administraciones Públicas han de seleccionar a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen dichos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y, entre otros, transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección e independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de éstos (EBEP art.55).

Por su parte, el EBEP art.60.1 señala que:

«1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.»

En la actuación de los órganos de selección debe garantizarse que no se incurra en **arbitrariedad** o que se actúe desconociendo los indicados principios constitucionales para el acceso a las funciones públicas y, en todo caso, la decisión del tribunal puede estar sujeta al control jurisdiccional, sobre la base que el tribunal de oposición, al igual que los aspirantes del proceso selectivo y la propia Administración, queda vinculado por las bases de la convocatoria, que, según reiterada jurisprudencia, son la «ley» que regula aquél, de ahí la necesidad de transparencia y publicidad de las bases.

Por su parte, el RD 896/1991 art.4.e señala que:

«Los Tribunales, que contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.»

Centrándonos en el personal laboral en la Administración local, de conformidad con la LBRL art.103, ha de ser seleccionado por la propia corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en la LBRL art.91 y con el máximo respeto al principio de **igualdad de oportunidades** de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Y aunque el RD 896/1991 no menciona nada al respecto de la **selección del personal laboral temporal**, la selección de este tipo de personal no es una excepción a los principios constitucionales por los que imperativamente se rige el acceso a las funciones y cargos públicos de acuerdo con la Const art.23 y 103.

En el supuesto de hecho planteado se trata de un proceso selectivo de personal laboral temporal, tras el cual se presentan tres **reclamaciones**:

- Posible composición defectuosa del tribunal de selección, por cuánto debería estar compuesto por 5 miembros (y suplentes), y en la realización de la prueba sólo había 4 miembros.
- Posible irregularidad en el desarrollo del ejercicio por no ajustarse el examen al temario.
- Falta de precinto de los exámenes.

Partiendo del necesario respeto de la actuación de la Administración a las bases del proceso de selección, respecto a la posible **composición defectuosa del órgano de selección**, debemos apreciar en la misma si efectivamente el nombramiento efectivo de los miembros por parte de la Administración se realizó respecto a cuatro personas, y no cinco, tal y como señalaban las bases, puesto que en ese caso coincidimos con el recurrente, ya que sería la propia entidad local la que se estaría desmarcando de las bases en la designación de los integrantes de dicho órgano (cuatro en vez de cinco), incumpliendo igualmente de esta manera las previsiones de la normativa expuesta en el sentido que los tribunales deben contar con un presidente, un secre-

tario y los vocales que determine la convocatoria (titulares y suplentes). No apreciamos de la misma forma la coincidencia del presente supuesto con el caso juzgado por el TS 16-10-19, a la que se alude por la entidad local consultante.

En el caso de que se trate de una defectuosa constitución del tribunal por no respetar el número mínimo que fijaban las bases, estaríamos ante la **causa de nulidad** de la LPAC art.47.1.e, que la establece respecto a los actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*»; y siendo nula la constitución del tribunal, tal nulidad acarrearía la de las actuaciones realizadas por éste.

Si, por contra, el tribunal sí contaba con cinco miembros pero el día de realización de la prueba sólo había 4 de ellos, no cabría apreciar constitución defectuosa alguna (si se contaba con la presidencia y la secretaría), puesto que la LRJSP art.17.2 indica que:

«Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros.»

Acerca de las reclamaciones sobre la posible **falta de correspondencia del examen al temario de las bases** y la falta de precinto de los propios exámenes, se trata de cuestiones que deben resolverse previo informe del órgano técnico de selección, el cual deberá justificar y explicar las actuaciones llevadas al respecto, tanto la adecuación de la concreta prueba objeto de examen como el proceder llevado a cabo en la confección y custodia de la misma.

Proceso de selección de funcionario local: nueva fecha de realización de examen a aspirante positivo en COVID-19

135

En el caso de que algún aspirante esté contagiado por el virus, se encuentre en cuarentena o incluso presente síntomas compatibles con la COVID-19 (por ejemplo, fiebre) el día de la prueba, procedería, previa acreditación de la circunstancia concurrente, efectuar **nueva convocatoria** al aspirante o aspirantes afectados, otorgando un plazo prudencial a los efectos de habilitar una posible recuperación, levantamiento de la cuarentena o alta médica.

No obstante, a nuestro juicio, ello no debería suponer una alteración sustancial del **desarrollo normal del proceso selectivo**, por lo que será necesaria una ponderación de la circunstancia concreta en cada caso por parte del órgano técnico de selección, a los efectos de velar por el cumplimiento del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad por todas las personas aspirantes y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad de todas ellas. Los aspectos que pueden ponderarse por el tribunal de selección pueden ser, entre otros, el tipo de prueba a realizar (si es en acto único o por llamamiento individual), la situación concreta de la pandemia con mayores o menores casos o porcentajes en el ámbito territorial correspondiente, la aplicación de restricciones específicas por parte de las autoridades sanitarias o gubernativas, la afección a un número o porcentaje de aspirantes que pueda aconsejar la suspensión de pruebas y, en este caso concreto, la sintomatología y **tiempo de curación** estimado del proceso patológico que padece el aspirante.

En este sentido, el TS 19-11-08 trata sobre el recurso interpuesto por una aspirante que participó en un proceso selectivo para el cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias, que había aprobado el primer ejercicio y, posteriormente, superado la prueba psicotécnica, pero contrajo una encefalitis que supuso un largo período de hospitalización y que le impidió realizar la entrevista psicológica. El TS estima el recurso de casación permitiendo a la opositora continuar en el proceso selectivo, señalando que:

«Solución ésta que no perjudicaba los intereses en juego de la Administración, y mínimamente el de los demás participantes en la prueba, pues el procedimiento de selección debería continuar para la actora a través de los siguientes ejercicios de la fase de oposición, y para los apro-

bados con la realización de la segunda fase de prácticas, a la que hubiera podido incorporarse la Sra. Maite, de haber aprobado la totalidad de la fase anterior.»

Poniendo en relación los criterios expuestos y jurisprudencia del TS citada con el supuesto objeto de consulta, entendemos que, en este caso, partiendo del hecho de que nos encontramos ante una **circunstancia excepcional** de pandemia global que obliga a las personas afectadas a permanecer en el domicilio durante un periodo de tiempo concreto fijado por la autoridad sanitaria (10 días), procedería, previa acreditación de la circunstancia concurrente, efectuar nueva convocatoria al aspirante afectado, otorgando un **plazo prudencial** a los efectos de habilitar una posible recuperación, levantamiento de la cuarentena o alta médica

140

¿Puede el ayuntamiento desistir de oficio de un proceso selectivo una vez publicada la lista definitiva?

La jurisprudencia ha situado el momento en que los aspirantes tienen derecho a que se realice el proceso selectivo en la publicación de las listas definitivas, entendiendo que en los momentos anteriores no sólo resulta posible el **desistimiento motivado** por la Administración, como incluso que un funcionario de carrera sin reserva de plaza solicite el reingreso. Así lo establece el TS 16-7-82, que razona que:

«... para que la Administración no pueda volver sobre sus propios actos, es preciso que los mismos hayan originado, no una mera expectativa de derecho, sino un auténtico derecho, puesto que, los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello; y ciertamente, la simple presentación de una Instancia solicitando tomar parte en el concurso oposición, sobre cuya petición la Administración aún no se ha pronunciado, no origina en el que la presenta más que una mera expectativa de derecho, y no un auténtico derecho que sólo surge a partir del momento en que pronunciándose sobre ella la Corporación Local le hubiere incluido en la lista provisional de aspirantes admitidos.»

Por esta razón entendemos que no resulta posible declarar la **finalización unilateral del proceso** una vez han alcanzado la lista definitiva de aspirantes, momento en el que los mismos tienen derecho a realizar las pruebas.

Tampoco parece posible iniciar el procedimiento de **revisión de oficio**, puesto que la cuestión que plantean no es de legalidad sino de oportunidad (ahora no consideran oportuno mantener el procedimiento, al haberse incorporado el comisionado), puesto que las bases no adolecen de ningún vicio invalidante de acuerdo con la LPAC art.47 o 48 y, en cualquier caso, deberían seguirse los trámites de la LPAC art.106 o 107, que dudamos tengan alguna posibilidad de prosperar.

Podría ocurrir que algún aspirante formule **recurso administrativo** instándolos a continuar el proceso selectivo, pero, situándonos en la praxis diaria, si «abandonan» o duermen el proceso va a resultar extraño que plantee un recurso contencioso-administrativo por esta circunstancia, puesto que tan sólo tiene derecho a participar en las pruebas, aunque tengan en cuenta que la normativa no se plantea ningún plazo de caducidad de un procedimiento que, teóricamente, debe continuarse de oficio.

También puede ocurrir que tanto algún aspirante como cualquier sindicato **exijan continuar con el procedimiento** de forma reiterada, en vía administrativa o contenciosa o con quejas al Defensor del Pueblo o equivalente autonómico, lo que les podría situar en el límite de la prevaricación «a sabiendas de su injusticia».

Por las razones anteriores, nuestra recomendación es que continúen el proceso selectivo, teniendo en cuenta que los aspirantes tienen **derecho a participar en las pruebas**, pero no resulta obligatorio superarlas, siendo posible que el proceso finalice desierto.