

Dictamen n^o: **383/12**
Consulta: **Alcalde de San Agustín del Guadalix**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **27.06.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de junio de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Agustín del Guadalix, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio del proceso de selección de una plaza de técnico de administración general.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de mayo de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno el 16 de mayo de 2012, referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 319/12, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2012.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- La Oferta de Empleo Público de San Agustín del Guadalix para el año 2001 publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº89 de 16 de abril de 2001 incluía una plaza de técnico de administración general.

Por Resolución de 14 de enero de 2003, publicada en el BOCM nº 27 de 31 de enero de 2003 se convocó concurso oposición para la provisión de la mencionada plaza, si bien la plaza quedó sin cubrir al suspender los aspirantes en el último ejercicio.

Por Resolución de 10 de abril de 2006 se convocó un nuevo concurso oposición para la cobertura de la plaza que igualmente quedó desierto.

Mediante Decreto 753/2007, de 13 de noviembre, se convocó proceso selectivo para la cobertura de la plaza con funcionario interino. La plaza fue adjudicada a A.M.L.

La Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix para el año 2009 aprobada por resolución de Alcaldía de ese Ayuntamiento de 2 de octubre de 2009 no alude a la plaza de técnico de administración general. Tampoco incluye la mencionada plaza la Oferta de Empleo Público para el año 2010, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada con fecha 17 de diciembre de 2009 y publicada en el BOCM del día 5 de agosto de 2010.

En el año 2011 no se aprobó Oferta de Empleo Público. La plaza de técnico de administración general fue objeto de negociación en la Mesa General de 14 de marzo de 2011, donde se trató la cuestión relativa a la Oferta de Empleo Público y la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento.

2.- Mediante resolución de la Alcaldía de San Agustín del Guadalix de 22 de marzo de 2011, se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir una plaza de técnico superior de administración general jurídico perteneciente a la plantilla de personal funcionario, siendo publicado en el BOCM, el 28 de marzo de 2011 (BOCM nº73). La convocatoria para proveer la plaza se publicó el 5 de abril de 2011.

Por decreto del alcalde de 28 de abril de 2011, se aprobaron las listas definitivas de admitidos y excluidos y se designaron los miembros del tribunal calificador.

El día 12 de mayo de 2011, se reunió el tribunal calificador para valorar los méritos recogidos en la base 6ª, otorgándose la máxima puntuación a A.M.L. con un total de 10 puntos, obteniendo el segundo aspirante un total de 3,50 puntos.

Los días 17 y 19 de mayo de 2011 se realizan los dos ejercicios correspondientes a la fase de oposición, obteniendo A.M.L. la máxima puntuación en ambos ejercicios.

Con fecha 20 de mayo de 2011 se dicta el decreto de Alcaldía por el que se nombra funcionario de carrera, técnico superior de administración general jurídico a A.M.L., por ser la aspirante que había obtenido mayor puntuación en la nota final, tomando posesión ese mismo día.

3.- A solicitud del alcalde de San Agustín del Guadalix, el día 3 de agosto de 2011 la asesoría jurídica externa del Ayuntamiento emite

informe sobre la elaboración, convocatoria y desarrollo del proceso selectivo para cubrir la plaza de técnico de administración general jurídico, en el que se señala que *“que la mesa general de negociación del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, tenía que haber establecido, en aplicación de lo contemplado en el Art 37 .11) del EBEP, los criterios generales sobre la oferta de empleo público correspondiente al año 2010, que debería haber dado sustento a la convocatoria del concurso-oposición objeto de estudio. Así lo ha entendido la STS de 14 de abril de 2000, en la que se anula incluso el presupuesto de una corporación local que incorporaba aspectos relativos a la Oferta de empleo público sin convocatoria previa de la Mesa General de Negociación. A la vista de lo expuesto, no puede entonces albergarse duda alguna de que los componentes de esa Mesa General de Negociación — Sindicatos - ostentaban un derecho, el de intervenir en el proceso de elaboración de la Plantilla y Catálogo sometido a la exigencia de negociación colectiva, y en el mismo sentido respecto la aprobación de la Oferta pública de empleo y las Bases de referencia, que al haber sido en este caso vulnerado, arrastra la ineficacia de la Oferta pública de empleo de ese Ayuntamiento para el año 2010...”*.

Además añade que *“establecido lo anterior, y que por si mismo conlleva la nulidad de la oferta pública de empleo que da sustento a la convocatoria del proceso de selección estudiado, y en consecuencia, del propio proceso selectivo, tenemos que del estudio de las bases específicas del concurso-oposición se llega a la conclusión de que la regulación de las pruebas de acceso, se han realizado en términos concretos e individualizados que equivalen a una verdadera y propia acepción de personas... En efecto, la convocatoria se ha realizado de tal forma que no se ha respetado el principio constitucional de igualdad...tenemos que la provisión de la plaza se orienta, ya desde las bases específicas, a la cobertura de la plaza ofertada para aquella persona que venía ocupando la misma, la cual*

reunía los dos requisitos establecidos en las bases específicas en cuanto a experiencia personal, puesto que, según consta documentalmente en el expediente de la convocatoria, la misma había venido prestando sus servicios como TAG en ese Ayuntamiento desde el día 3-12-2007... también se observa en el expediente que en relación al apartado de formación contenido en las bases específicas de la fase de concurso, el mismo se ajusta plenamente a los datos de formación que ofrecía A.M.L., lo que condujo posteriormente a que la misma obtuviera 10 puntos como consecuencia de la aplicación del baremo de méritos...”.

4.- A la vista del precitado informe, tras el acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 24 de agosto de 2011, el alcalde del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, mediante el Decreto 708/2011, de 25 de agosto, resuelve iniciar el procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de 22 de marzo de 2011, por la que se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir una plaza de técnico superior de administración general jurídico perteneciente a la plantilla de personal funcionario (BOCM nº73 de 28 de marzo de 2011), y la Resolución de 30 de marzo de 2011, referente a la convocatoria para proveer la plaza, y el acuerdo del Ayuntamiento en Pleno, adoptado en la sesión celebrada el 17 de diciembre de 2009, en la que se aprobó la oferta de empleo público para el año 2010, por estar incursos en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), en relación con el artículo 23.2 de la Constitución.

5.- Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a los aspirantes que habían participado en el proceso selectivo (folios 19 a 46 del expediente), a tenor de lo establecido en el artículo 84 de la LRJ-PAC. En cumplimiento del referido trámite formuló alegaciones A.M.L. el día 14 de

noviembre de 2011 (folios 47 a 108 del expediente), en las que sostiene, en síntesis, que la plaza convocada de TAG, procede del año 2001 habiendo sido incluida en este año en el presupuesto, plantilla, relación de puestos de trabajo y Oferta de Empleo Público (OEP) para el año 2001 (publicada en el BOCM 89/01 de 16 de abril de 2001). Esta plaza se mantuvo y reiteró en los presupuestos y OEP de los años siguientes de 2002 a 2010 ya que no pudo ser provista en estos años por resultar desiertos los concursos convocados. Desde el año 2007, la citada plaza estaba provista interinamente, por lo que resultó afectada por un proceso de funcionarización adoptado por el Pleno de la Corporación con fecha 28 de enero de 2011. La interesada sostiene que durante este proceso la plaza fue objeto de negociación, tanto en lo referido a su inclusión en la OEP de 2011, como en lo relativo a las bases y determinación de las fichas de la plaza de la RPT en la sesión de la mesa negociadora de 14 de marzo de 2011, por lo que este proceso de revisión de oficio, supone realizar una valoración tendenciosa del contenido de las bases e incluso, del desarrollo de las pruebas selectivas, desde las perspectivas del mérito y la capacidad, para cuestionar la validez de su selección, dado que ella fue la aspirante que obtuvo mayor puntuación en la fase de concurso (más del triple de la siguiente), siendo la única aprobada en fase de oposición con una puntuación de 8.5 sobre 10 en los dos ejercicios, habiendo obtenido en el concurso-oposición una puntuación de 27 puntos sobre un máximo posible de 30 puntos, y en consecuencia nombrada funcionaria de carrera como técnico de la administración general (TAG).

Reconoce A.M.L. expresamente que, *“la dicente era durante su prestación interina la única TAG jurídica del Ayuntamiento así como que en tal situación desde 2007 ha tenido que hacerse cargo, entre otros asuntos de Expedientes de responsabilidad patrimonial, Informes de contratación, Instrucción de procedimientos sancionadores, seguros del Ayuntamiento, intervención en expedientes de reclamación de daños, en el*

año 2009 se le nombró además, responsable del departamento de RRHH y pese a ello, no ha tramitado proceso de selección” y alega que no existe causa de nulidad, ni de anulabilidad en el procedimiento y no se han vulnerado los artículos 23.2 y 14 de la Constitución y el acuerdo de incoación del expediente de nulidad es inválido.

El día 30 de noviembre de 2011 formula escrito de alegaciones otra de las participantes en el proceso selectivo, en el que tras formular las consideraciones que estima pertinentes, concluye solicitando que previos los trámites preceptivos se proceda a declarar la revisión de oficio de las resoluciones de 22 de marzo y 30 de marzo de 2011, y el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 17 de diciembre de 2009.

6.- Con fecha 17 de noviembre de 2011, el alcalde de San Agustín del Guadalix, con carácter previo a la remisión del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicita al letrado externo del Ayuntamiento que emita informe una vez finalizada la instrucción del expediente.

El referido informe es emitido el día 22 de noviembre de 2011 (folios 112 a 126), reiterando las consideraciones jurídicas formuladas en el anterior informe de 3 de agosto de 2011.

TERCERO.- En este estado del procedimiento el día 28 de diciembre de 2011 se remitió el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión de su preceptivo dictamen.

La Comisión Permanente del Consejo Consultivo en su sesión de 18 de enero de 2012 emitió, por unanimidad, el dictamen 25/12 en el que se concluía que el procedimiento de revisión de oficio sometido a dictamen había caducado, sin perjuicio de la posibilidad que tenía el Ayuntamiento de incoar un nuevo expediente en caso de estimarlo pertinente.

En las consideraciones de derecho del citado dictamen se advertía a la entidad consultante que el acuerdo de revisión de oficio se había adoptado por un órgano, el alcalde, que carecía de competencia para ello. De igual manera se indicaba una significativa irregularidad, en relación con la forma en que se había dado articulación al derecho de alegación y defensa toda vez que con posterioridad al trámite de audiencia y a la presentación de alegaciones subsiguiente se había integrado en el procedimiento un informe del letrado externo del Ayuntamiento del que los interesados no habían tenido conocimiento, de tal forma que su contenido había quedado al margen de su capacidad de argumentación y defensa. Finalmente se observaba que no se había formulado propuesta de resolución sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concretara, en su caso, la causa en la que se apoyaba la nulidad pretendida.

CUARTO.- 1.-El Pleno del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2012, acordó iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de Alcaldía de 22 de marzo de 2011(BOCM nº73 de 28 de marzo de 2011), por la que se aprueban las bases específicas en la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a una plaza de técnico superior de administración general jurídico, perteneciente a la plantilla de personal funcionario, escala de administración general, subescala técnica, así como de la Resolución de Alcaldía de 30 de marzo de 2011, referente a la convocatoria para proveer una plaza de técnico de administración general jurídico perteneciente a la escala de administración general, subescala técnica superior, grupo de clasificación A, subgrupo A1, mediante el sistema de concurso-oposición en turno libre y del Acuerdo del Ayuntamiento en Pleno, adoptado en la sesión celebrada con fecha de 17 de diciembre de 2009, en la que se aprobó la oferta de empleo público para el año 2010 (BOCM nº186 de 5

de agosto de 2010), por estar incursos en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC.

2.- El día 20 de marzo de 2012, el instructor del expediente, nombrado mediante Decreto de Alcaldía 163/2012, redacta un informe en el que considera que la oferta pública de empleo del año 2010 es nula al no haber sido negociada con las centrales sindicales en contra de lo dispuesto en la normativa básica de función pública de tal forma que la oferta incurriría en la causa de nulidad del artículo 62.1. a) de la LRJ-PAC.

Igualmente el precitado informe señala, en relación con la provisión de una plaza de técnico de administración general jurídico perteneciente a la escala de administración general, subescala técnica superior, grupo de clasificación A, subgrupo A1, mediante el sistema de concurso-oposición que del estudio de las bases específicas del concurso-oposición se llega a la conclusión de que *“no reúne los requisitos de legalidad por resultar sus bases arbitrarias, discriminatorias y desproporcionadas(arts 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española), lo que conlleva haya de entenderse nula de pleno derecho(artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC”*.

3.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC, mediante escrito de 22 de marzo de 2012 se dio trámite de audiencia a los participantes en el proceso selectivo.

Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 27 de marzo de 2012, se sometió el procedimiento a información pública por un plazo de veinte días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la LRJ-PAC.

En cumplimiento del referido trámite formularon alegaciones las Secciones Sindicales del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, CSIF y UGT, A.M.L., adjudicataria de la plaza de técnico de administración general del citado ayuntamiento y M.N.G., participante en

el proceso selectivo para cubrir una plaza de técnico de administración general perteneciente a la plantilla de personal funcionario convocado mediante la Resolución de Alcaldía de 22 de marzo de 2011.

4.- El día 3 de mayo de 2012, el instructor del expediente formula una propuesta de resolución en la que considera que procede la declaración de nulidad de la resolución de 22 de marzo de 2011, por la que se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir una plaza de técnico superior de administración general jurídico perteneciente a la plantilla de personal funcionario (BOCM nº73 de 28 de marzo de 2011), y la resolución de 30 de marzo de 2011, referente a la convocatoria para proveer la plaza, y el acuerdo del Ayuntamiento en Pleno, adoptado en la sesión celebrada el 17 de diciembre de 2009, en la que se aprobó la oferta de empleo público para el año 2010, por estar incursos en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC.

5.- Mediante Decreto de Alcaldía número 385/2012, de 4 de mayo de 2012, se suspende el procedimiento de revisión de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 42.5 de la LRJ-PAC y se remite el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para su dictamen preceptivo.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Ayuntamiento de San Agustín del

Guadalix, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (*“3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece que: *“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”*.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen

favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDA.- La competencia para la revisión de oficio de actos nulos al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC corresponde al Pleno del Ayuntamiento por aplicación analógica de los artículos 110 de la LBRL (“*Corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria...*”) – y 22.2.j) de la LBRL en cuanto atribuye al Pleno la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, así como del artículo 103.5 de la propia LRJ-PAC que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para adoptar la declaración de lesividad de actos anulables.

Debe entenderse, por tanto, que la competencia para la revisión de oficio de los acuerdos de las entidades locales corresponde al Pleno del Ayuntamiento tanto por analogía con lo dispuesto para los actos de carácter tributario, ya que sería absurdo establecer un régimen distinto para el resto de actos de la Corporación como por coherencia con lo indicado en la LBRL para la declaración de lesividad puesto que, siendo la revisión de oficio una potestad mucho más exorbitante que la declaración de lesividad previa a la impugnación ante la jurisdicción contenciosa, no tendría sentido reservar esta al Pleno de la Corporación y atribuir la revisión al alcalde.

Este es el criterio que ha sostenido tanto el Consejo de Estado, en sus dictámenes 613/2010, de 27 de mayo y 716/2011, de 26 de mayo, como este Consejo Consultivo en su dictamen 180/09, de 15 de abril y, entre otros órganos consultivos, el Consejo Consultivo de Andalucía en su

dictamen 144/2003, de 10 de abril y el de Castilla y León en su dictamen 180/09, de 15 de abril.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido este criterio en sentencias de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987.

Por ello, en el presente caso cabe concluir que el acuerdo de revisión de oficio se ha adoptado por el órgano competente para ello, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2012.

TERCERA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el presente caso, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 27 de marzo de 2012, se sometió el procedimiento a información pública por un plazo de veinte días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la LRJ-PAC y además se ha resuelto comunicar a los aspirantes en el proceso selectivo la iniciación del procedimiento de revisión de oficio adoptada para que, en el plazo de diez días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias. Se han incorporado las alegaciones formuladas por los interesados en cumplimiento del referido trámite.

Finalmente se observa que se ha formulado propuesta de resolución sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

En el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 23 de febrero de 2012, se ha suspendido dicho plazo al amparo de lo establecido en el artículo 42.5 de la LRJ-PAC, mediante decreto de la Alcaldía número 385/2012, de 4 de mayo de 2012, por tanto antes del plazo de tres meses de caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

CUARTA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se

encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Además, en consonancia con su carácter de remedio extremo o última ratio, únicamente serán susceptibles de depuración a través de la revisión de oficio o acción de nulidad los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En nuestro caso, se pretende, en primer lugar, la revisión de oficio del Acuerdo del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix en Pleno, en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2009, por el que se aprobó la oferta de empleo público para el año 2010. La propuesta de resolución aduce que la referida oferta de empleo público se aprobó sin haberse sometido a los criterios de elaboración y aprobación de la misma a la negociación sindical de conformidad con el artículo 37.1 L) del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en cuanto que la preceptiva negociación colectiva se habría llevado a cabo el 2 de julio de 2010 con posterioridad a la aprobación de la oferta. Según el Ayuntamiento consultante la ausencia de participación sindical, vicia de nulidad la mentada oferta al lesionar derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, concurriendo la causa de nulidad del artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC.

Sobre esta cuestión ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en nuestro reciente Dictamen 342/12, de 6 de junio de 2012, en el que se abordaba precisamente la revisión de oficio de la mentada oferta de empleo público para el año 2010 del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, junto con la oferta correspondiente al año 2009 y el Decreto 195/2011, de la Alcaldía de 10 de marzo de 2011, por el que se convocaban nueve plazas de auxiliar administrativo a jornada completa y una a jornada parcial del grupo de clasificación C, subgrupo C2, subescala auxiliar, escala de Administración General, a proveer mediante concurso oposición.

En el citado Dictamen 342/12 recordábamos que el artículo 37.1 1) del EBEP, establece que serán materia de negociación colectiva los criterios generales sobre ofertas de empleo público, y también que el requisito de la negociación de la oferta de empleo público, *“como todo requisito procedimental, no es un fin en sí mismo, sino que está orientado a una finalidad, en este caso, que los representantes de los trabajadores públicos puedan exponer su opinión sobre un instrumento clave de la política de personal de la Administración, como es la oferta de empleo público.*

Por ello, resulta incoherente con la finalidad perseguida por ese requisito que la supuesta falta de negociación, en cuanto quiebra de un derecho fundamental, sea alegada por la Administración responsable de ese incumplimiento cuando por el contrario, las dos organizaciones sindicales que han comparecido en el procedimiento de revisión, han mostrado su conformidad con las ofertas de empleo público, declarando que las plazas de auxiliar administrativo fueron negociadas (folios 64 y 65). Asimismo, reprochan que no se les haya tenido como interesados en el procedimiento de revisión de oficio, y que se les haya negado la vista de los correspondientes expedientes. Se ha de recordar que los sindicatos son los titulares de la libertad sindical (artículo 2.2 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical), por lo que mal puede fundamentarse una lesión de un derecho si sus titulares nada aducen al respecto”.

En el presente caso, como ya ocurriera en el analizado en el Dictamen 342/12, las organizaciones sindicales, CSIF y UGT, que han comparecido en este procedimiento de revisión, han señalado expresamente que la plaza de TAG jurídico está negociada, por lo que cabe concluir, como en nuestro anterior dictamen, que la conformidad de las secciones sindicales del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, pone en duda tanto la existencia de la lesión al derecho fundamental alegado por la Administración, así como la concurrencia de buena fe que ha de presidir la

actuación administrativa, conforme el artículo 3 de la LRJ-PAC y que aparece como un límite de las facultades de revisión de la Administración en el artículo 106 de dicha norma legal.

Por tanto, las irregularidades, que sin duda afectan a la oferta de empleo público objeto de revisión, no alcanzan una entidad tal que pueda fundamentar una nulidad de pleno derecho, con quiebra del principio de seguridad jurídica y afectación grave de derechos e intereses de particulares, motivo por el cual, la revisión planteada respecto de este acto no puede prosperar.

QUINTA.- En segundo lugar, la propuesta de resolución alega la nulidad referente a la convocatoria para proveer una plaza de técnico de administración general jurídico perteneciente a la escala de administración general, subescala técnica superior, grupo de clasificación A, subgrupo A1, mediante el sistema de concurso-oposición en turno libre, por entender que la misma no tiene sustento en la Oferta de Empleo Público del año 2010, ni tampoco en otras anteriores. No obstante lo dicho, debe señalarse que la convocatoria de la mencionada plaza fue efectuada mediante Resolución de 22 de marzo de 2011 publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de marzo de 2011, por lo que no se comprende la cita por el Ayuntamiento de la Resolución de 30 de marzo de 2011 para aludir a la nulidad de la convocatoria, cuando esta última resolución no constituye la convocatoria propiamente dicha.

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 (Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2010).

El art. 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, dispuso en relación con la Oferta de Empleo Público 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”*.

En el ámbito local, el artículo 91.1 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL) dispone que las Corporaciones locales formarán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal, y añade en el apartado 2 que la selección de todo el personal sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En análogos términos se pronuncia el art. 128 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 781/1986, de 10 de abril (en adelante TRRL) cuando dispone que :

“Las Corporaciones Locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la Oferta de Empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas”.

En la actualidad, el EBEP, 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 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.

De acuerdo con la normativa expuesta, la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos es el último escalón procedimental que comienza con la aprobación anual, a través del Presupuesto, de la plantilla correspondiente y a continuación se elabora y publica la correspondiente oferta de empleo.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestro Dictamen 342/12, la jurisprudencia ha considerado que la exigencia legal de oferta de empleo, previa a la convocatoria para la selección de puestos de trabajo, determina la nulidad de aquellas convocatorias efectuadas sin la misma. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 cuando dispone que: *“(...) Los términos del art. 91.2 de la Ley 7/1985, tanto en su literalidad, como en el sentido lógico que corresponde a la misma, no admiten otra interpretación que la de que la oferta de empleo público constituye el presupuesto legal de partida, para que de acuerdo con ella pueda realizarse la selección del personal.*

El art. 91 de la Ley 7/1985 es el correlato del art. 18 de la Ley 30/1984 en el ámbito de la Administración Local, mientras que el párr. 2 del precepto de primera cita lo es del art. 19 de dicha Ley 30/1984. Los referidos preceptos regulan dos cuestiones diferentes, que en la tesis de la sentencia apelada se confunden, de modo inadecuado. El que la Administración concernida tenga un deber de proceder a una determinada convocatoria, es perfectamente compatible con el dato de que el presupuesto

de la convocatoria deba serlo la previa oferta de empleo público, sin que por tanto pueda diluirse este necesario presupuesto legal de la convocatoria en el deber de verificarla en un determinado plazo a partir de la oferta, que es lo que hace la sentencia apelada.

La cuestión fue abordada por esta Sala en Sentencia de 19 mayo 1994 (Recurso núm. 10370/1991), según la cual:

«La exigencia de que a la convocatoria para la provisión de plazas preceda la oferta pública de empleo resulta clara, dado lo dispuesto en los arts. 1.º.3 y 18 de la Ley 30/1984 y 91 de la Ley 7/1985, sin que la falta de la previa oferta pública de empleo, deba obviarse, como el apelante pretende, en razón de que la convocatoria tuvo lugar en el primer trimestre del año natural, con lo que parece hacer equivaler la cronología de la convocatoria con otra exigencia distinta, cual es la de la oferta pública, equivalencia inaceptable. Y no cabe tampoco achacar, como hace el apelante en sus alegaciones, a omisión del Estado la falta de la oferta, para exonerarse de la misma, pues bien claro está en el art. 91.1 de la Ley 7/1985 que es a las Corporaciones Locales, y no al Estado, a las que incumbe realizar la oferta de sus empleos».

No estimamos tampoco correcta la tesis de que la convocatoria para la provisión de unas plazas existentes en la plantilla y dotadas presupuestariamente, constituya de por sí una oferta de empleo, pues en la economía, tanto de la Ley 30/1984 como de la 7/1985, es claro que la oferta de empleo público tiene de por sí sustantividad, como acto perfectamente diferenciado”.

Expuestas las consideraciones anteriores, debemos analizar si en el presente caso la convocatoria de la plaza de “*Técnico de Administración General Jurídico*” tiene respaldo en la Oferta de Empleo Público de dicho

Ayuntamiento, como exige la normativa legal y ha recogido la jurisprudencia señalada.

En este punto debe recordarse que la propuesta de resolución aduce que la mencionada convocatoria no tiene sustento en la Oferta de Empleo Público del año 2010, ni tampoco en otras anteriores. Por el contrario, la adjudicataria de la plaza, A.M.L., en el trámite de audiencia conferido al efecto, alega que dicha plaza estaría respaldada por la Oferta de Empleo Público del año 2001 en la que sí se incluyó la plaza de Técnico de Administración General que ocupó interinamente en el año 2007. No obstante lo dicho, la interesada, después de considerar que la plaza estaría amparada por la Oferta de Empleo Público del año 2001, también aduce que fue objeto de negociación el 14 de marzo de 2011, para su inclusión en la Oferta de Empleo Público del año 2011 .

Como hemos expuesto en antecedentes, en efecto, la Oferta de Empleo Público de San Agustín del Guadalix para el año 2001 incluía una plaza de técnico de administración general que fue objeto de dos convocatorias en el año 2003 y 2006 para su cobertura mediante concurso oposición, si bien la mencionada plaza quedó desierta en ambas convocatorias. Mediante Decreto 753/2007, de 13 de noviembre, se convocó proceso selectivo para la cobertura de la plaza con funcionario interino. La plaza fue adjudicada a A.M.L. Debe recordarse en este punto que el 10.4 del EBEP establece la necesidad de que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos se incluyan en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización. Si bien como hemos indicado en antecedentes la plaza no fue incluida en la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2007 ni tampoco en las posteriores. La Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix para el año 2009 no alude a la plaza de Técnico de Administración General.

Tampoco la Oferta de Empleo Público para el año 2010, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada con fecha 17 de diciembre de 2009 incluye la mencionada plaza. En el año 2011 no se aprobó Oferta de Empleo Público.

Expuestas así las cosas la cuestión que debemos analizar es si la convocatoria de una plaza de “*Técnico de Administración General Jurídico*” pudiera estar amparada en la Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix del año 2001.

En este punto debe recordarse, como hace la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2010, que los procesos selectivos que desarrollen las previsiones de la Oferta de Empleo Público han de regirse por el principio de anualidad de modo 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. La citada Sentencia se expresa en los siguientes términos “*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.

De acuerdo con lo que acabamos de expresar y por tanto, por aplicación del principio de anualidad antes referido, resulta claro que en el año 2011 la Oferta de Empleo Público para el año 2001 estaría agotada, de modo que la convocatoria realizada por la Resolución de Alcaldía de 30 de marzo de 2011 no estaría amparada en Oferta de Empleo Público previa, con lo que, como ya sostuvimos en nuestro dictamen 342/12, la convocatoria sería nula de pleno derecho en aplicación del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC al faltar un trámite esencial para su aprobación.

Frente a lo que acabamos de exponer, no puede sostenerse el argumento de que la plaza estaría negociada para su inclusión en la Oferta de Empleo Público del año 2011 como aduce la adjudicataria de la plaza, A.M.L.,

pues nos encontramos con un acto nulo, no anulable y por tanto no susceptible de convalidación. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de mayo de 2006 cuando señala que: *“la mencionada oferta de Empleo Público constituye un requisito previo y esencial de la Convocatoria para la cobertura de plazas, esencialidad que ha de determinar, necesariamente, la nulidad de la Convocatoria impugnada. Así lo ha entendido el TS en Sentencia de 5 de Marzo de 1.998 que considera la Oferta como el presupuesto legal de partida y necesario para la Convocatoria. (...) El argumento de la Administración demandada sobre la existencia previa de la Oferta aunque no se hubiera publicado, decae porque los preceptos citados demoran la eficacia del acto a su publicación conforme al art. 57 de la Ley 30/92, por lo que ninguna validez tiene ni el Decreto de 29 de Septiembre ni la Resolución de 29 de Octubre de 2.003 para darle cobertura a la convocatoria impugnada. Del propio expediente se deducen las prisas del Consistorio para efectuar la Convocatoria y así dispensar de la titulación exigida en la Ley 13/2001, por mor de la Disposición Transitoria Primera de la Ley y Segunda del Decreto 201/2003 de 8 de Julio, cuya plaza expiraba el 5 de Enero de 2.004, pero ello no justifica ni exonera del cumplimiento de los presupuestos legales necesarios previstos a la Convocatoria, que en el presente caso no se ha cumplido al ser la Oferta posterior a la convocatoria, sin que sea posible por otra parte la convalidación, al ser un acto nulo -requisito esencial previo- no anulable...”*

La nulidad de la convocatoria ha de llevar aparejada la nulidad de las actuaciones subsiguientes. Como recuerda el Consejo de Estado, así lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 de abril de 1981, 29 de julio de 1984 y 2 de julio de 1985), que ha señalado el carácter complejo del procedimiento de ingreso en la Función Pública de modo que, en reiteradas ocasiones, al declarar la invalidez de las

convocatorias, se produce como consecuencia la nulidad en cadena de las actuaciones subsiguientes.

SEXTA.- No obstante lo expuesto en la consideración anterior sobre la nulidad de la convocatoria por no estar amparada en la existencia de Oferta de Empleo Público previa, procede analizar la posible revisión de oficio de la Resolución de 22 de marzo de 2011 por la que se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir la plaza de Técnico de Administración General alegada por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix por estar las bases incursas en el supuesto de nulidad del artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC, que se refiere a los actos administrativos *“que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*.

En el caso que nos ocupa se aduce la existencia del motivo de nulidad del artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC al entender que la convocatoria vulnera el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, al entender que las bases específicas se han realizado *“en términos concretos e individualizados que equivalen a una verdadera y propia acepción de personas”*, pues se sostiene que *“la provisión de la plaza se orienta, ya desde las bases específicas, a la cobertura de la plaza ofertada para aquella persona que venía ocupando la misma”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2012, de 1 de marzo, resume la doctrina del Alto Tribunal sobre el artículo 23.2 de la Constitución de la siguiente manera:

“(...) Es doctrina consolidada, por todas, STC 10/1989, de 24 de enero F. 3, que este derecho es de configuración legal, correspondiendo al legislador delimitar el mismo y establecer los criterios que permitan el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; asimismo, como

hemos afirmado en la STC 185/1994, de 20 de junio, F. 3, el art. 23.2 CE configura un derecho , que no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino que lo que establece es la posibilidad de reclamar ante los Tribunales de justicia toda norma o su aplicación que vulnere la igualdad que prevé el citado artículo.

Además de las citadas características, este Tribunal ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas. En consecuencia, para velar por el citado principio ha establecido las siguientes garantías constitucionales.

En primer lugar, nos encontramos ante un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas «con los requisitos que señalen las Leyes», art. 23.2 CE. Como ya declaramos en la STC 48/1998, de 2 de marzo, F. 7 b), la predeterminación normativa –a través de la reserva de Ley y el principio de legalidad– entrañan una garantía de orden material que se traduce en «la fijación ex ante de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función», siendo esta «la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo». De esta manera, los participantes en este tipo de procesos conocen de antemano cuáles son las condiciones y requisitos que rigen el proceso y, por otra parte, la Administración queda sujeta, en la valoración de los candidatos, al contenido predeterminado en la norma.

En segundo lugar, pero en inescindible conexión con lo anterior, nos hallamos ante un derecho de acceso a las funciones públicas «en condiciones de igualdad», lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (

SSTC 193/1987, de 9 de diciembre ; 47/1990, de 20 de marzo ; o 353/1993, de 29 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril). Así, hemos afirmado que las normas que regulan estos procesos deben, para respetar el principio de igualdad, establecer los requisitos y condiciones de acceso en términos abstractos y generales, con la interdicción de cualquier referencia individualizada o de convocatorias ad personam y de requisitos discriminatorios (SSTC 60/1986, de 20 de mayo; 148/1986, de 25 de noviembre; 18/1987, de 16 de febrero; 27/1991, de 14 de febrero). También dentro de este principio, como antes se ha apuntado, se ha exigido que las condiciones y requisitos que se establezcan sean referibles a los principios de mérito y capacidad, estableciéndose la obligación de «no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pueden considerarse violatorios del principio de igualdad todos aquellos que sin esa referencia, establezcan una diferencia entre ciudadanos» (STC 138/2000, de 29 de mayo, F. 6).

Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la Ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento, por todas, STC 10/1998, de 13 de enero.

En definitiva, a modo de síntesis, el art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulan estos procesos no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se

dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad”.

En el presente caso la propuesta de resolución sostiene que la Base 6.A, de la Resolución de 22 de marzo de 2011, de convocatoria de las pruebas selectivas, valora la experiencia profesional de forma concreta e individualizada para favorecer a la persona que venía ocupando la plaza como interina. En consecuencia, procede analizar si las valoraciones que se contienen en la Resolución citada sobre la experiencia profesional de los candidatos respetan el principio de igualdad que garantiza el art. 23.2 de la Constitución Española o si, por el contrario, existe una desproporción en beneficio de una de las candidatas que vulnere el citado precepto.

Del análisis de la mentada Resolución resulta que la experiencia profesional *“por cada año de desempeño de un puesto de trabajo perteneciente a la misma categoría técnica al de las plazas que se convocan (funcionario TAG) en cualquier Administración Local”* se valora 1 punto por cada año hasta un máximo de 3 puntos y la experiencia profesional *“por el desempeño de un puesto de trabajo perteneciente al mismo grupo profesional funcionario o laboral, al de las plazas que se convocan en el ámbito de otra administración pública distinta de la local”* se valora con 0’5 puntos por año hasta un máximo de 3 puntos. En el caso que nos ocupa, la experiencia profesional supone 6 puntos de los 10 puntos que como máximo se pueden obtener en la fase de concurso. Los 4 puntos restantes hasta los 10 derivan de los otros méritos evaluables: 1 punto por la finalización de los cursos de doctorado en una materia relacionada con la Licenciatura de Derecho; hasta un máximo de 2 puntos por publicaciones relacionadas con la materia jurídica y 1 punto como máximo por la realización de cursos. Por tanto, un participante sin experiencia profesional solo puede aspirar a obtener 4 puntos si reúne el total de los otros méritos evaluables.

Por lo que atañe a la valoración de la experiencia profesional como mérito, el Tribunal Constitucional ha señalado que *«la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados»* [SSTC 67/1989, de 18 de abril , F. 3 y 107/2003, de 2 de junio , F. 5 b)]. Ahora bien según el Alto Tribunal si bien no plantea problema de igualdad la consideración como mérito de los servicios prestados, ha advertido que es «la relevancia cuantitativa» que las bases de la convocatoria den a ese mérito concreto lo que debe analizarse en supuestos de aparente desproporcionalidad.

En el presente caso, la experiencia profesional vale un máximo de 6 puntos, mientras que todos los demás méritos valorables, aun en su puntuación máxima posible, solamente alcanzan 4 puntos. El Tribunal Constitucional en algunas ocasiones ha considerado (así STC 67/1989, de 18 de abril) que el hecho de que la valoración de los servicios prestados alcanzara el 45 por 100 de la nota total, era acorde con el art. 23.2, porque los participantes damnificados, al menos contaban con la posibilidad de que sus *«méritos personales se muestren en la fase de oposición»*, para cuyo acceso no se establecía nota de corte. En la Sentencia 107/2003, de 2 de junio F. 5, el Tribunal Constitucional señaló que *«la puntuación otorgada a quienes poseían servicios previos computables, aunque es cierto que otorga una sustancial ventaja a estos aspirantes (en mayor grado cuantos más años de servicios prestados acreditasen, con el máximo indicado), no excluye de la competición a quienes, como la recurrente, carecen de dicho mérito, pese a que imponga a estos opositores "por libre", para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes*

no han prestado servicios previamente en la Administración de la Seguridad Social». En aquellas ocasiones se ponderó la posibilidad de que los participantes sin experiencia previa, si bien se veían perjudicados, tenían la oportunidad de equilibrar su puntuación en la fase de oposición.

En el presente caso, la posibilidad de obtener 6 puntos por la experiencia profesional representa un porcentaje claramente superior al 45 por 100, admitido como neutral por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas, suponiendo en este caso un 60 % de la nota total de la fase de concurso que son 10 puntos. Estas circunstancias suponen primar sensiblemente a los participantes que cuenten con servicios prestados en la Administración frente a los que carecen de experiencia en la misma, de modo que a menos que se cuente con algún año de antigüedad al servicio de la Administración, resulta enormemente dificultoso obtener una puntuación que pueda equilibrarse con la nota que pueda sacarse en los otros meritos valorables en la fase de concurso y posteriormente en la fase de oposición. Pero además también la forma de valoración de esa experiencia perjudica claramente a quienes cuentan con más años de experiencia en la Administración. Así debe señalarse que al haberse establecido para quienes hayan desempeñado un puesto de trabajo perteneciente a la misma categoría técnica al de las plazas que se convocan (funcionario TAG) en cualquier Administración Local una valoración máxima de 3 puntos a razón de 1 punto por año, resulta que se sitúa en igualdad de condiciones a quien ha prestado 3 años de servicios respecto a quien ha desempeñado un número superior de años, cuando la experiencia de este último lógicamente no puede considerarse la misma y en consecuencia no debería recibir la misma puntuación. De lo expuesto, podemos concluir que la valoración de la experiencia profesional en la resolución que estamos analizando, implica un beneficio desproporcionado a unos participantes respecto de otros.

En este caso parece evidente que la mencionada desproporción se ha establecido en claro beneficio de la persona que venía ocupando la plaza como interina y que alcanza la máxima puntuación en la valoración de la experiencia profesional, lo que contrasta notablemente con la puntuación obtenida por los otros trece aspirantes, de los cuales solo uno de ellos habría obtenido 3 puntos en el apartado de experiencia profesional y 0 puntos el resto de aspirantes. De la documentación aportada al expediente resulta claramente que el establecimiento del tope de la experiencia en Administración Local en tres años favorece claramente a la mencionada interina, puesto que la misma tiene garantizada la máxima puntuación al haber ocupado el puesto interinamente durante tres años, lo que le beneficia no solo respecto a los aspirantes de fuera de la Administración, sino también con relación a quienes hayan prestado más de tres años de servicios en el ámbito de la Administración Local que sin embargo obtendrían la misma puntuación. Además al haber prestado seis años de servicios como personal laboral también tiene asegurada la máxima puntuación en este concreto apartado de la experiencia profesional alcanzando en total los 6 puntos máximos establecidos. Este diseño *ad personam* de las bases específicas controvertidas resulta más evidente si se comparan con las bases específicas que rigieron la convocatoria de la plaza de Técnico de Administración General en años anteriores (así las publicadas en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 8 de marzo de 2003) y que curiosamente se han visto modificadas en el año 2011. En aquellas convocatorias la experiencia profesional “*por el desempeño de un puesto de trabajo en cualquier Administración Pública en categoría igual o inferior a la que se convoca, dentro de la Escala de Administración General*” se valoraba con 0,30 puntos por año de servicios con un máximo de 5 puntos y el resto de méritos relativos a cursos de formación y perfeccionamiento en otros 5 puntos. Con las bases que acabamos de mencionar, además de que no hay una desproporción tan acentuada entre la

experiencia y los otros méritos valorables (50%), resulta que la funcionaria interina, según los datos que obran en el expediente solo habría obtenido 2'70 puntos sobre un máximo de 5 puntos, puesto que la misma habría acreditado 3 años como funcionaria interina y otros 6 años como personal laboral. Dicha puntuación contrasta notablemente con los 6 puntos sobre una puntuación máxima de 6 puntos que obtiene ahora con las nuevas bases.

Por otra parte resulta relevante como prueba de la existencia de una actuación de la Administración para favorecer a esa concreta partícipe, con quiebra de los principios de igualdad, mérito y capacidad, que deben presidir la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el hecho de que el resto de los méritos valorables en la fase de concurso fueran cumplidos en su totalidad por A.M.L., lo que le llevó a obtener los 4 puntos máximos de valoración en ese apartado, y que algunos de los temas planteados en la fase de oposición estuvieran íntimamente relacionadas con la actividad de la mencionada persona como interina, así por ejemplo el segundo ejercicio de la oposición donde se planteó como supuesto práctico el tema de la funcionarización del personal, cuando resulta del expediente que A.M.L. participó en representación del Ayuntamiento en el proceso de funcionarización llevado a cabo recientemente en San Agustín del Guadalix, tal y como consta en las actas de la Mesa de Negociación.

Finalmente debe destacarse que de la documentación remitida a este Consejo Consultivo resulta claramente acreditado que A.M.L. participó como representante del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix en las distintas reuniones de la Mesa General de Negociación celebradas en el primer trimestre del año 2011, con anterioridad a la convocatoria de la plaza controvertida y así figura su firma en todas las actas correspondientes a dichas reuniones. En la citada Mesa General de Negociación se debatió

entre otras cuestiones la Oferta de Empleo Público, sus Bases Generales, las Relaciones de Puestos de Trabajo y se revisó, entre otras, la plaza de técnico de administración general de la que después resultó adjudicataria. Resulta evidente que en A.M.L. concurría un interés personal en el asunto que se debatía en la Mesa General de Negociación lo que debió motivar su abstención al amparo de lo establecido en el artículo 28.2 a) de la LRJ-PAC. La concurrencia de dicha causa de abstención si bien no implica necesariamente la invalidez del acto en el que ha intervenido (artículo 28.3 de la LRJ-PAC), sí debe ser tomada en cuenta en el contexto de la nulidad que venimos analizando y constituye una prueba más de la actuación de la Administración encaminada a favorecer a una aspirante en contra de los reiterados principios de igualdad, mérito y capacidad.

En definitiva, de lo expuesto en los párrafos precedentes puede concluirse que las bases específicas que rigen la convocatoria aprobada mediante Resolución de 22 de marzo de 2011, vulneran el artículo 23.2 de la Constitución Española, al contener una reserva encubierta de funciones públicas “ad personam”.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a - No procede la revisión de oficio de la oferta de empleo público del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix aprobada por Acuerdo del Pleno, en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2009.

2.^a - Procede la revisión de oficio de las bases específicas que rigen la convocatoria aprobada mediante Resolución de 22 de marzo de 2011, ya

que vulneran el artículo 23.2 de la Constitución Española, al contener una reserva encubierta de funciones públicas “ad personam”.

3.^a- Procede la revisión de oficio de la Resolución de 22 de marzo de 2011 publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de marzo de 2011 por la que se efectúa la convocatoria para proveer una plaza de técnico de administración general jurídico perteneciente a la escala de administración general, subescala técnica superior, grupo de clasificación A, subgrupo A1, mediante el sistema de concurso-oposición en turno libre, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC, al no estar amparada en Oferta de Empleo Público previa y por tanto faltar un trámite esencial para su aprobación.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 27 de junio de 2012