

DECRETO

Expediente nº: 183/2022

Resolución con número y fecha establecidos al margen

Procedimiento: Selecciones de Personal y Provisiones de Puestos

Fecha de iniciación: 16/06/2022

Dña. Cristina Arcos LLaneza, Alcaldesa-Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Espartinas, adopta en la fecha arriba indicada la Resolución que le concierne y que es del siguiente tenor:

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

EN RELACIÓN AL PROCESO SELECTIVO DE PERSONAL LABORAL TEMPORAL, PARA CUBRIR CON CARÁCTER URGENTE E INAPLAZABLE UNA PLAZA DE PSICÓLOGO, CON MOTIVO DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN PARA EL DESARROLLO DEL PLAN DE COHESIÓN SOCIAL E IGUALDAD, PERIODO 2020/2021

Visto el informe de la Vicesecretaría, de fecha 21/06/2022, exponemos a continuación las siguientes consideraciones:

PRIMERO. De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad.

También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.

Con la expresión «imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas» recogida en el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se hace referencia a una serie de supuestos en que el procedimiento debe darse por terminado porque el fin perseguido no puede obtener ya cumplimiento.

En caso de que sea la Administración la que desista de un procedimiento iniciado de oficio, deberá justificar el por qué, de modo que se aclare cualquier atisbo de arbitrariedad y se garantice que la actuación administrativa está enfocada a la obtención del interés general. Esta exigencia la recoge hoy en día la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando exige la motivación en los supuestos de desistimiento. En esta motivación, la Administración deberá exponer las razones que la hayan llevado a finalizar un procedimiento que ha iniciado de oficio. Decía la Resolución 351/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, con respecto a la motivación, que: “el desistimiento, como potestad discrecional de la Administración, está limitado, como todas las de tal clase, por la norma general imperativa por la cual dicha potestad debe cumplir los fines que le son

propios al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (Sentencias de 16 abril 1999, RJ 1999\4362 de 23 de junio de 2003, RJ 4413, o Sentencia de 21 septiembre 2006 RJ 2006\6437, entre otras muchas). De igual manera, lo anterior debe aplicarse igualmente para los supuestos de terminación del procedimiento por imposibilidad material en su continuación.

SEGUNDO. En el presente supuesto, deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias que se han ido produciendo en el desarrollo del procedimiento administrativo.

En primer lugar, debe resaltarse que, el último acto administrativo producido en este procedimiento selectivo es el relativo a la aprobación del listado provisional de admitidos y excluidos, mediante Resolución de Alcaldía nº:899/2021, de 20/09/21.

Tal y como establece la Base Sexta reguladora de la convocatoria, una vez publicado el listado provisional de admitidos y excluidos: <<*Transcurrido el plazo de subsanación, y en su caso, resueltas las alegaciones presentadas, por la Alcaldía se dictará Resolución aprobando la lista definitiva de aspirantes admitidos y excluidos, y en la misma se hará la designación nominal del Tribunal u órgano de selección*>>, quedando el expediente paralizado en este punto.

No obstante, según se traslada por el técnico encargado del expediente, se han encontrado serias dificultades para dar cumplimiento a las exigencias que se recogían en las bases respecto de la composición del tribunal calificador, que requerían la participación de diversos empleados públicos de distintas Administraciones Locales, así como la condición técnica de sus vocales. Lo anterior ha dado lugar a una dilación indeseada del procedimiento.

TERCERO. Por otro lado, debe advertirse la causa de la que deriva la contratación laboral propuesta, la cual se fundamenta en la necesidad de *“cubrir con carácter urgente e inaplazable una plaza de Psicólogo, con motivo del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad, periodo 2020/2021, suscrito con fecha 23 de abril de 2020, entre este Ayuntamiento y la Excm. Diputación Provincial de Sevilla con fecha 23 de abril de 2020.”*

En este sentido, las Bases reguladoras de la convocatoria del proceso selectivo, publicadas en el BOP de Sevilla número 189, de 17 de agosto de 2021, disponen en su Base Primera que: <<*Es objeto de la presente convocatoria, regular las bases que han de regir proceso selectivo de personal laboral temporal, para cubrir con carácter urgente e inaplazable una plaza de Psicólogo, con motivo del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad, periodo 2020/2021, suscrito con fecha 23 de abril de 2020.*>>

Asimismo, la Base Segunda, relativa a la modalidad y características del contrato, dispone que: <<*La modalidad del contrato será por obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, y el mismo quedará vinculado al Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad periodo 2020/2021, suscrito entre este Ayuntamiento y la Excm. Diputación Provincial de Sevilla y a la concesión de esta última de ampliación de plantilla para la presente plaza de Psicólogo. El contrato tendrá carácter temporal, y su duración quedará vinculada a la vigencia del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad del que trae causa.*>>

Por su parte, en el manifiesto Decimosegundo del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad periodo 2020/2021, suscrito entre este Ayuntamiento y la Excm. Diputación Provincial de Sevilla con fecha 23 de abril de 2020, se establece que: <<*La vigencia del presente Convenio se extiende desde la fecha de su firma hasta el 31 de diciembre de 2021, si bien, los Ayuntamientos podrán justificar los gastos realizados desde el 1 de enero de 2021, con cargo a las transferencias que se perciban.*>>

Por tanto, la vinculación y condicionamiento de la contratación laboral temporal propuesta a la vigencia del Convenio de Colaboración anteriormente citado, determina la imposibilidad de continuar con el proceso selectivo más allá del 31 de diciembre de 2021, fecha en la que finaliza la validez del Convenio. Su prosecución daría lugar a contrataciones laborales sin amparo legal y en contra de lo dispuesto en las bases reguladoras del procedimiento selectivo que, tal y como se ha reiterado en numerosa jurisprudencia, tienen la consideración de ley del concurso o de la oposición. Así lo vemos, por ejemplo, en la *Sentencia del TS de 12 de diciembre de 2012*, en la que se indica lo siguiente: «...como reiteradamente viene sosteniendo esta Sala, las bases de la convocatoria de un proceso selectivo constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos de forma que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración».

CUARTO. Asimismo, debe señalarse el punto en el que se encuentra el expediente administrativo. De la documentación obrante en el expediente se desprende que el último acto administrativo realizado en el mismo es el relativo a la aprobación del listado provisional de admitidos y excluidos al proceso selectivo para cubrir una plaza de personal laboral temporal de psicólogo y constitución de bolsa de trabajo, aprobado mediante Resolución de Alcaldía nº899/2021, de 20 de septiembre de 2021.

Al respecto se ha pronunciado la jurisprudencia determinando el momento en que los aspirantes a un proceso selectivo pasan de tener meras expectativas de derechos a ostentar verdaderos derechos subjetivos al desarrollo del procedimiento. La posición general dictamina que es con la lista provisional de admitidos y excluidos cuando la expectativa de derecho de los aspirantes se cualifica hasta convertirse en derecho subjetivo a la prosecución del procedimiento selectivo anunciado, a pesar de que existe algún pronunciamiento discordante con el criterio jurisprudencial y doctrinal, general y pacífico, que califica la admisión de un aspirante como mera expectativa, y no como acto declarativo de derechos, como en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 835/2004, de 21 de mayo.

No obstante, pueden existir circunstancias excepcionales que motiven la procedencia de la terminación de un procedimiento selectivo, aun cuando ya se hubieran constituidos los derechos de los aspirantes a la continuación y finalización del mismo por su inclusión en el listado provisional de admitidos y excluidos, como ocurre en el supuesto ante el cual nos encontramos. Señala la jurisprudencia que el criterio determinante está en la motivación de la decisión adoptada que garantice que no se trata de una decisión arbitraria o adoptada sin criterios de razonabilidad. Esta excepcionalidad ha sido reconocida en Sentencias tales como la Sentencia 3923/2020 de 22 de Dic. 2020, Rec. 6263/2019, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, que desestima el recurso de formulado por el interesado y declara la conformidad a derecho del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en cuestión, relativo al



desistimiento en un proceso selectivo en el cual ya se habían realizado determinadas pruebas prácticas. El Tribunal se pronuncia determinando que: *<<la cuestión es si tal decisión de anular el proceso selectivo es arbitraria o desproporcionada o adoptada sin criterios de razonabilidad. Lo que subyace es una falta de garantías del proceso mismo por anomalías o irregularidades, derivadas del acceso a la prueba de uno de los aspirantes, que conduce a la referida decisión que avala la sentencia de instancia que la considera motivada, sin que por esta Sala se aprecien motivos para corregir tal criterio interpretativo que se estima adecuado y justificado.>>*

QUINTO. Por último, deben tenerse en cuenta los cambios legislativos producidos durante el desarrollo del procedimiento administrativo.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la Base Segunda reguladora del proceso de selección establece la modalidad del contrato de trabajo que se deberá formalizar una vez finalizado el proceso selectivo, disponiendo que: *<< La modalidad del contrato será por obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.>> <<El contrato tendrá carácter temporal, y su duración quedará vinculada a la vigencia del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad del que trae causa.>>*

No obstante, el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, ha sido modificado por el artículo 1.3 del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, entrando la misma en vigor el 30 de marzo de 2022. En virtud de la mencionada reforma laboral desaparece el contrato por obra o servicio determinado y se modifica la contratación laboral temporal, estableciéndose que sólo podrán celebrarse contratos laborales de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de la persona trabajadora.

En consecuencia, ya no podrá emplearse la modalidad contractual prevista en las bases reguladoras de la convocatoria en cuestión. Tampoco se encuentra encaje entre las necesidades de contratación derivadas del Convenio de Cohesión Social e Igualdad y las modalidades de contratación laboral temporal existentes actualmente en el Estatuto de los Trabajadores, debido a los límites temporales impuestos en la nueva normativa a la contratación laboral temporal, así como por el propio objeto de los contratos, y la vigencia del Plan de Cohesión Social e Igualdad previsto para el periodo 2020 /2023, en el cual se sustentan los eventuales Convenios de Cohesión Social e Igualdad que se formalizan bianualmente con la Diputación de Sevilla.

SEXTO. En conclusión, en el presente caso deben tenerse en cuenta dos cuestiones: la primera, se refiere a la discrecionalidad de la Administración para terminar un proceso selectivo en marcha sin caer en la arbitrariedad, por lo que debe disponer de una motivación adecuada. La segunda cuestión consiste en analizar la posibilidad de que la terminación del procedimiento pueda causar un daño a los participantes que la administración se vea obligada a reparar por la vía del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la administración.

En cuanto a la motivación de la terminación del procedimiento, tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico sexto, tiene su fundamento en la finalización de la vigencia del Convenio de Colaboración para el desarrollo del Plan de Cohesión Social e Igualdad, periodo 2020/2021, suscrito



con fecha 23 de abril de 2020, así como la pérdida del crédito presupuestario vinculado al mismo, necesarios para asumir la contratación laboral temporal objeto de estas pruebas selectivas. Asimismo, la reforma legislativa producida en la normativa laboral supone la imposibilidad de emplear la modalidad contractual recogida en las bases reguladoras del proceso selectivo en cuestión, así como el sistema de selección establecido en las mismas.

Por todo lo anterior y valoradas las distintas posibilidades, se considera por esta Corporación que la opción más adecuada a derecho es la terminación del procedimiento administrativo por imposibilidad material de continuarlo, en virtud de lo dispuesto en el art. 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a la posibilidad de la existencia de daño indemnizable a los aspirantes y teniendo en cuenta que para la participación en el proceso selectivo no se exigió tasa alguna, se debe señalar que los tribunales vienen rechazando la posibilidad de que exista un daño indemnizable a favor de los aspirantes en estos casos, al considerar que no son titulares de verdaderos derechos lesionados. Por ejemplo, la Sentencia n.º 181/2009 de 12 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo contencioso-administrativo), declaraba en su fundamento jurídico quinto lo siguiente:

<< Hasta que se produce el nombramiento y la efectiva toma de posesión en el puesto para el que se nombra al funcionario no se constituye la relación de empleo público correspondiente a partir de la cual se adquieren los derechos subjetivos y objetivos inherentes a la nueva situación, por lo que la demora no puede configurarse como una lesión del derecho a percibir prestaciones que solo corresponderían cuando se hubiese obtenido la condición de funcionaria de carrera tras la superación del proceso selectivo. En consecuencia, la lesión efectiva en los bienes o derechos a que se refiere el art. 139 de la LRJAPPAC no puede referirse a derechos todavía no adquiridos, como el salario u otros equivalentes que requieran la plena constitución de la relación de servicio en el nuevo puesto. (...)

La pretendida lesión o daño concreto e individualizado antijurídico que se predica como fundamento de la reclamación, no es tal, por cuanto que el perjuicio cuya indemnización se pretende, se configura como meras expectativas, por cuanto, dado que la condición de funcionario de carrera se adquiere en virtud del cumplimiento sucesivo de la superación del proceso selectivo, nombramiento legítimo y la toma de posesión (artículo 36 de la Ley de Funcionarios Públicos), hasta que esta no acaece la demandante únicamente ostentaba una expectativa de nombramiento y acceso a la función pública en la categoría que pretende, sin que en momento anterior a esta toma de posesión ostente derecho subjetivo alguno susceptible de ser lesionado por la actuación administrativa. >>

En similar sentido, la Sentencia n.º 78/2010 de 15 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

<< (...) Al respecto debemos recordar, conforme lo expuesto, que si bien no debe negarse a los participantes en un concurso la titularidad de cualesquiera derechos que puedan resultar lesionados por la tardanza en resolver, tampoco puede negarse que de acuerdo con la doctrina expuesta los participantes en un concurso no tienen sino una expectativa de obtener el cargo o puesto al que aspiran. >>

Es decir, en la confrontación de intereses entre la mera expectativa de los participantes en un proceso selectivo a obtener el puesto en cuestión y el interés general que representa la Administración, debe prevalecer este último, de modo que por parte de la Administración será posible acordar, de modo razonado, la terminación de una convocatoria en curso, con fundamento en la exigencia derivada del principio de eficiencia que ha de presidir su actuación.

Por todo lo expuesto anteriormente,

RESOLUCIÓN

PRIMERO. Terminar el procedimiento selectivo iniciado mediante Resolución de Alcaldía nº767 /2021, de 05 de agosto de 2021, relativa a la aprobación de las bases y de la convocatoria del proceso selectivo para cubrir una plaza de personal laboral temporal de psicólogo, y constitución de bolsa de trabajo, por imposibilidad material de continuarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO. Publicar la Resolución en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Espartinas, así como en la página web del mismo, para conocimiento de cuantos resulten interesados.

TERCERO. Dar cuenta de la presente Resolución al área de Personal, así como a la Intervención del Ayuntamiento de Espartinas.

RECURSOS/ALEGACIONES

Contra esta resolución podrá interponer recurso de REPOSICIÓN potestativo ante este Ayuntamiento en el plazo de UN MES, contado desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación (artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), o directamente, recurso CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación (art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, -LRJCA-).

Por la Secretaría del Ayuntamiento de Espartinas se toma razón para su transcripción en el Libro Electrónico de Resoluciones a los solos efectos de garantizar su autenticidad e integridad, conforme a lo dispuesto en el art. 3.2e) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo

En Espartinas, a fecha de firma electrónica.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE