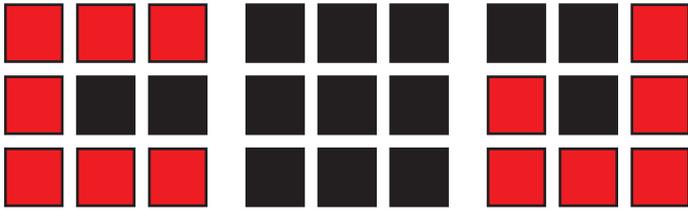


**Claves de la Jurisprudencia**



# CONTROL DE CONCURSOS Y OPOSICIONES EN LA JURISPRUDENCIA

**José Ramón Chaves García**

*Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo*



# COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA

Directores: CARLOS ROGEL VIDE y JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA

## TÍTULOS PUBLICADOS

**Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).

**Los títulos nobiliarios en la jurisprudencia**, *Vanessa Eugenia Gil Rodríguez de Clara* (2006).

**El contrato de obra en la jurisprudencia**, *Jorge Ortega Doménech* (2007).

**El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial**, *David Ordóñez Solís* (2008).

**La responsabilidad contable de los gestores públicos y de los perceptores de subvenciones en la jurisprudencia**, *Luis Vacas García-Alós* (2009).

**Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia**, *José Ramón Chaves García* (2009).

**COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA**

Directores

**CARLOS ROGEL VIDE**  
Catedrático

**JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA**  
Magistrado

---

# **CONTROL DE CONCURSOS Y OPOSICIONES EN LA JURISPRUDENCIA**

**José Ramón Chaves García**

Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo



Madrid, 2009

© José Ramón Chaves García  
© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)

ISBN: 978-84-290-1567-6  
Depósito Legal: Z. 3262-09  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con  
cárcel en el vigente Código penal español.

*Al pequeño Alex,  
por su inestimable ayuda*



## ABREVIATURAS

Art	Artículo.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
CE	Constitución.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LFCE	Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
LJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LMFP	Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
RD	Real Decreto.
RGI	Reglamento General de Ingreso y provisión de puestos de Trabajo del Personal de la Administración del Estado.
LPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial.
STPJCUE	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.
STS	Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.



## INTRODUCCION

El mundo de las oposiciones y concursos al empleo público siempre ha tenido el atractivo de la espesura. Un paisaje que es valorado desde el exterior con prevención y respeto, mientras que en su interior se agitan y multiplican casos y tensiones variopintas.

Para el funcionario de carrera, la oposición es la prueba de su esfuerzo y uno de los factores de su autoestima personal y profesional, además de investirle de legitimidad en su función. Para el abogado cuyo cliente es un aspirante defraudado, el procedimiento selectivo se alza como un mecano delicado en el que debe localizar puntos débiles y construir estrategias. Y para el juez contencioso-administrativo, las oposiciones y concursos son procedimientos complejos por los grandes intereses implicados ya que afectan al derecho al trabajo y a la igualdad de los ciudadanos a la hora de prestar servicio en la Administración Pública.

Aunque el análisis jurisprudencial de las oposiciones y concursos ha contado con auténticos hitos doctrinales, como el trabajo pionero de Enrique Serrano Guirado (El régimen de Oposiciones y concursos de funcionarios, 1956) y la sugestiva obra de José Antonio Tardío Pato (Control jurisdiccional de concursos de méritos, oposiciones y exámenes académicos, 1986) se hacía preciso dar un paso adelante y analizar el desarrollo de la jurisprudencia recaída tras la vigencia de la longeva Ley de Medidas de la Reforma de la Función Pública de 1984 y reglamentación de desarrollo. A ello se añadía el candente interés del fenómeno del acceso al empleo público hoy día por una triple razón o perspectiva.

Desde una perspectiva coyuntural, asistimos a un período de crisis económica en que la competencia y ansiedad para lograr el empleo público se acrecienta y con ello cobra mayor atención la pureza de los procedimientos selectivos. El ciudadano puede entender que no existan plazas públicas para todos y que resulte eliminado del procedimiento por no superar las pruebas, pero lo que le resulta insoportable es que el resultado se decida de forma arbitraria, en camarillas, compadreo o bajo criterios alejados del mérito y la capacidad.

Desde una perspectiva estructural, el Estado social y del bienestar está muy ligado a la calidad y cantidad del bloque de recursos humanos que lo prestan, cuya capacitación e idoneidad resulta validada por la superación del proceso selectivo. Los errores en la selección de empleados públicos los paga la eficacia del servicio público, de igual modo que una selección certera potencia su rendimiento.

Finalmente, desde una perspectiva normativa, el Estatuto Básico de los Empleados Públicos aprobado por Ley 7/2007 hereda los principios clásicos de los procedimientos selectivos pero añade nuevas reglas y criterios. Corresponde ahora a las leyes reguladoras del empleo público de cada Administración Pública desarrollar aquéllos criterios. Y para ello, no puede perderse de vista el frondoso legado de la jurisprudencia contencioso-administrativa que en las últimas décadas y bajo pautas constitucionales ha fijado los ejes de las oposiciones y concursos.

Así, el principio de igualdad se ha alzado en parámetro universal para analizar si las convocatorias o los Tribunales calificadoros actúan de manera arbitraria, alzaprimando o postergando a aspirantes fuera de lo razonable. La publicidad y la transparencia se han convertido en garantes de la limpieza de las reglas del juego selectivo. Y los viejos moldes de la discrecionalidad técnica que impedían el pleno control jurisdiccional se han visto resquebrajados por recientes y refrescantes líneas jurisprudenciales con mayores exigencias de motivación (en el plano formal, cuantitativo y cualitativo). En suma, la última esperanza para aspirantes decepcionados frente a la prepotencia de la Administración convocante o frente a la desviación del Tribunal calificador han sido los Tribunales Contencioso-Administrativos. Y si bien es cierto que queda mucho camino por recorrer, ya que la desviación de poder sigue siendo una pieza de museo y la discrecionalidad técnica conserva su papel de caballo de Troya, no puede desdeñarse la cosecha de la jurisprudencia contencioso-administrativa que ha puesto cerco a la arbitrariedad política en la selección de los empleados públicos.

De ahí la utilidad de efectuar un modesto compendio de jurisprudencia sobre concursos y oposiciones bajo unos criterios sistemáticos de gran sencillez, para facilitar la localización de los casos y su

comprensión. Estamos en un ámbito marcado por la casuística y aunque existen valiosas bases de datos de jurisprudencia, la localización del precedente que puede ilustrar el criterio del caso concreto puede ser laboriosa y estéril. En efecto, el mundo de las oposiciones y concursos, por la singularidad de cada convocatoria, de cada Administración y de las circunstancias del caso (negociaciones sindicales, necesidades de cobertura de plazas, promociones internas, disponibilidad presupuestaria, etc) convierte la búsqueda de sentencias en una dura labor espeleológica. De ahí que esta obra pretende facilitar a autoridades, funcionarios, letrados y ciudadanos, el acceso a casos concretos y obtener respuesta clara a los interrogantes que hoy día se suscitan en este campo. El problema de los requisitos, de los méritos, de las valoraciones, abstenciones y recusaciones, funcionarizaciones, discrecionalidades, firmezas, resistencias y un sinnúmero de avatares pueblan esta obra y muestran la respuesta judicial concreta.

En suma, se pretende mostrar con honradez, desprovisto de dogmatismos y planteamientos doctrinales, la realidad de las oposiciones y concursos, exponiendo llanamente, en primer lugar, lo que son las fases que jalonan un procedimiento selectivo; en segundo, aquello de lo que un procedimiento selectivo debe guardarse (errores, maquinaciones, discriminaciones, etc.); y por último, lo que los tribunales contencioso-administrativos (y el propio Tribunal Constitucional) han dicho al respecto, de forma mas o menos certera, pero bajo la autoridad de la cosa juzgada. Sólo de este modo, puede saberse lo que le cabe esperar al ciudadano de la Administración que le convoca a participar y lo que, en general, no debe esperar, o contra lo que puede reaccionar.

Para finalizar, justo es agradecer el legado dejado en esta obra por el magistrado del Tribunal Supremo, D. Nicolás Maurandi Guillén quien ha dictado infinidad de sentencias sobre el acceso a la función pública que resultan una prodigiosa mezcla de artesanía y ciencia, así como al magistrado D. David Ordóñez Solís quien además de su paciencia ha aportado su experimentado criterio como Doctor en Derecho, consiguiendo reorientar esta obra para que su contenido fuese mas claro, accesible y útil.



# I

## NORMATIVA MARCO

### 1. LAS CLAVES CONSTITUCIONALES

1. Todos tienen derecho al trabajo. Y si ese trabajo es por cuenta de la Administración pública con garantía de estabilidad resulta más codiciado y consecuentemente hay que establecer unas reglas de igualdad en las condiciones de obtención entre los potenciales aspirantes.

De ahí que la suprema norma de nuestro Ordenamiento Jurídico no descuidase la fijación de los principios inspiradores del reclutamiento de personal para las Administraciones Públicas. Al fin y al cabo, el principio de igualdad impone sus exigencias en cuanto a propiciar el derecho de toda la ciudadanía a conocer, participar y ocupar cargos públicos. A ello se suma la lógica conexión entre la eficacia pública y la capacitación del personal público.

2. Así pues, la Constitución ha fijado los criterios fundamentales que inspiran el procedimiento selectivo de empleados públicos, en torno a cuatro **principios de supremo rango**:

- La publicidad de las convocatorias al servicio de la concurrencia de aspirantes (art. 9.1 CE). Comporta la necesidad de asegurar una publicación oficial y efectiva de las incidencias más significativas del procedimiento.
- El mérito y la capacidad como pauta de selección del más cua-

lificado o de quien mejores condiciones demuestre para obtener mayor eficacia en el empleo público (art. 23 CE).

- La igualdad o tratamiento respetuoso con la identidad de situaciones y con proscripción de criterios discriminatorios (art. 23 CE).
- La prohibición de la arbitrariedad (art. 9.2 CE). Supone rechazar el factor aleatorio o el capricho en los procedimientos selectivos.

Tales principios constituyen la clave de bóveda del reclutamiento de agentes públicos y son invocados enérgicamente en los recursos administrativos y jurisdiccionales frente a decisiones cuestionables de las oposiciones y concursos.

3. Ciertamente, la cláusula de estilo en las demandas judiciales que impugnan concursos y oposiciones suele ser la invocación del art. 23.2 CE. Este derecho supone, como declara la STC 293/1993, concretar «el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública». No confiere un derecho sustantivo a desempeñar funciones determinadas (SSTC 50/1986 y 200/1991), sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio (STC 47/1990). Y otorga un derecho de carácter puramente **reactional** para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último término ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, 148/1986, 24/1990 y 200/1991)». En otras palabras, el ciudadano que se ve postergado o excluido indebidamente de un procedimiento selectivo cuenta con el derecho a ejercer las acciones ante los tribunales de lo contencioso-administrativo para restaurar el orden jurídico perturbado.

## **2. LA RESERVA DE LEY Y LA REGULACIÓN COMPLEMENTARIA**

4. Una vez fijado por la Constitución el marco de principios que han de inspirar el reclutamiento de los empleados públicos, se planteó la importante cuestión de si existía una reserva de ley rígida en el desarrollo y agotamiento del modelo de empleo público, o si por el contrario, tiene entrada la potestad reglamentaria de la propia Administración en cuanto a diseñar el procedimiento selectivo.

En primer lugar, ha de señalarse que con carácter general el ámbito de las relaciones de servicio del personal funcionario con la Administración está invadido por reglamentos que disciplinan las distintas vertientes (ingreso, provisión, disciplina, situaciones administrativas, etc.). En el caso del personal laboral, aparte del mínimo necesario de derecho imperativo, se cuenta con el respectivo Convenio Colectivo y el Estatuto de los Trabajadores.

5. Sin embargo la Administración no posee un señorío ilimitado para la reglamentación del acceso a la condición de funcionario, sino que detiene su potestad en el **estatuto básico** de la función pública que es objeto de reserva legal. La STC 1/2003 señala en relación al régimen estatutario de los funcionarios públicos que «corresponde al Estado, en virtud del art. 149.18 CE, fijar el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (...) a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto».

Ese común denominador o carpa normativa uniforme del empleado público, incluida la materia selectiva, viene dado por el Estatuto Básico de los Empleados Públicos (EBEP) aprobado por Ley 7/07, de 12 de Abril, que se remite a la Ley de Desarrollo de cada Administración Pública, esto es, a la Ley correspondiente de la Administración del Estado y a las autonómicas. No deja de ser una curiosa ley básica que frecuentemente declara como básicos preceptos que se limi-

tan a habilitar a las Comunidades Autónomas para dictar regulaciones propias.

6. Cada ley (estatal o autonómica) podrá ser desarrollada por el respectivo **reglamento**. Además el propio EBEP en ocasiones se remite directamente a la norma reglamentaria (caso de la definición del personal directivo a que alude el art. 13.1 EBEP).

En el caso de la reglamentación estatal podrá revestir carácter básico en la medida que desarrolle preceptos legales con tal carácter. Ello si no existe habilitación expresa que lo confíe a la Comunidad Autónoma, ya que no puede aceptarse una habilitación implícita para su desarrollo reglamentario por las Comunidades Autónomas. La STSJ de Navarra de 15 de Junio de 2000 (rec. 1284/1997) afirmó en relación a un caso singular pero con doctrina de validez general: «(...) Que la regulación reglamentaria que hace el Decreto Foral... es nula de pleno derecho puesto que regula una materia reservada a la Ley sin que se limite a completar o desarrollar las previsiones legales; y es que el establecimiento de tal requisito específico de ingreso —no haber cumplido 36 años para acceder a plazas de bomberos— no tiene cobertura legal alguna que ampare tal regulación reglamentaria, incidiendo en el estatuto básico de los funcionarios públicos (pues los requisitos de ingreso en la función pública inciden sustancialmente en tal estatuto) que exige su regulación por Ley y no por Reglamento (...). Y es que el Decreto Legislativo no sólo no contiene los criterios objetivos que pudieran servir al Reglamento para su desarrollo (en cuyo caso podría discutirse su alcance, ámbito y límites, esto es si pudiera tratarse de una remisión no objetiva, incondicionada y/o determinada, proscrita o de una deslegalización) sino que simplemente no contiene criterio, referencia ni habilitación alguna a ese requisito limitativo de ingreso. Esto es, la administración puede regular materias que inciden en el Estatuto básico de los funcionarios sobre la base de una regulación legal sustantiva que el legislador establezca, ya que en caso contrario (y tal es el presente caso) la regulación efectuada desborda la potestad reglamentaria incidiendo en materias reservadas a la Ley».

7. No obstante existe la posibilidad de que concurra junto con la regulación general, la presencia de un instrumento reglamentario muy

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	7
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>I. NORMATIVA MARCO</b> .....	13
1. Las claves constitucionales .....	13
2. La reserva de ley y la regulación complementaria .....	15
3. Precisiones conceptuales .....	19
A) Distinción entre «acceso» y «provisión de puestos de trabajo» .....	19
B) Diferenciación entre funcionarios, laborales, eventuales y directivos .....	20
<b>II. RÉGIMEN GENERAL</b> .....	25
1. Principios legales .....	25
2. Principios jurisprudenciales .....	27
3. Cuestiones procedimentales .....	28
4. Cuestiones procesales: jurisdicción .....	30
<b>III. INSTRUMENTOS TÉCNICOS DE ORDENACIÓN</b> .....	35
1. Relación de puestos de trabajo y plantilla .....	35
2. La oferta pública de empleo .....	40
A) Naturaleza .....	40
B) Relaciones entre Oferta de empleo y convocatorias .....	42
C) Efectos: Derechos de los aspirantes y deberes de la Administración .....	43

<b>IV. CONVOCATORIA</b> .....	47
1. Naturaleza .....	47
2. Publicidad .....	50
3. Contenido .....	54
4. Modificación .....	54
5. Eficacia .....	57
6. Interpretación .....	59
A) Responsabilidad del Tribunal calificador.....	59
B) Límites .....	62
<b>V. REQUISITOS OBJETIVOS DE PARTICIPACIÓN</b> .....	65
1. Documentación .....	65
2. Solicitud .....	67
3. Subsanación de documentación aportada .....	68
4. Abono de tasas .....	70
5. Lista de admitidos y excluidos .....	71
<b>VI. REQUISITOS SUBJETIVOS DE PARTICIPACIÓN</b> .....	73
1. Pautas generales .....	73
A) Requisitos versus méritos .....	73
B) Referencia al merito y la capacidad.....	74
2. No haber sido inhabilitado o separado del servicio público	78
3. Requisitos formativos: la titulación .....	79
4. Requisitos típicos .....	83
A) La nacionalidad .....	83
B) La edad .....	85
C) Aptitud física y psíquica .....	88
D) La cuestión de la valoración de las lenguas autonómicas	91
E) Otros requisitos atípicos .....	92
<b>VII. DEMOSTRACIÓN DE LA CAPACITACIÓN: PRUEBAS Y MÉRITOS</b> .....	97
1. Criterios y parámetros selectivos generales .....	97
2. Sistemas: oposición, concurso-oposición y concurso .....	101
3. Procedimientos restringidos .....	103
4. Procedimientos abiertos con hipervaloración de los servicios prestados .....	107
5. Pruebas admisibles en fases de oposición.....	111
6. Méritos valorables en fases de concurso.....	116
7. Desarrollo de pruebas singulares .....	120

A) Prueba de presentación de memorias, proyectos docentes o equivalentes .....	120
B) Entrevistas .....	121
C) Test psicotécnicos .....	126
8. Criterios de valoración .....	127
A) Criterios fijados en las Bases .....	127
B) Criterios fijados por el Tribunal Calificador en desarro- llo de las Bases .....	128
<b>VIII. PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS ESPECIALES .....</b>	<b>137</b>
1. Promoción interna .....	137
2. Personal interino .....	139
3. Funcionarización.....	141
4. La consolidación como indefinido pero no fijo del personal laboral .....	145
<b>IX. TRIBUNALES Y COMISIONES .....</b>	<b>149</b>
1. Naturaleza .....	149
2. Composición: principio de especialidad .....	151
3. Constitución: principio de integridad .....	155
4. Actuación de oficio: principio de autonomía .....	158
5. Abstención y recusación: principio de imparcialidad.....	160
5.1. Caracterización .....	160
5.2. Elementos .....	161
A) El momento .....	161
B) Los sujetos .....	162
C) La prueba de los motivos .....	162
D) Las causas .....	162
5.3. Los efectos.....	166
A) Principio de resistencia .....	166
B) La exclusión por contaminación .....	167
C) La garantía de la tramitación del incidente de recu- sación .....	167
5.4. Prohibiciones específicas .....	168
A) Preparadores de pruebas selectivas.....	168
B) Altos cargos y vocales representativos .....	168
<b>X. DESARROLLO DE LOS EJERCICIOS.....</b>	<b>171</b>
1. Potestad general .....	171
A) Poder de policía .....	171

B) Orden de examen y llamamiento .....	172
2. Anomalías .....	175
A) Criterios generales .....	175
B) Anomalías irrelevantes .....	178
C) Anomalías invalidantes .....	183
3. Vicisitudes temporales .....	186
<b>XI. PROPUESTAS Y NOMBRAMIENTOS .....</b>	<b>189</b>
1. Motivación .....	189
2. Votaciones .....	193
3. Propuesta de aprobados .....	195
4. Las actas del tribunal .....	199
A) Contenido .....	199
B) Derecho de acceso a las Actas y a los ejercicios .....	199
5. Nombramiento o contratación .....	201
A) Vinculación para la autoridad que designó tribunal cali- ficador .....	201
B) Exigencias de acreditación .....	201
C) Toma de posesión o formalización del contrato .....	202
D) Revocación del nombramiento .....	204
<b>XII. RECURSOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>205</b>
1. El objeto de impugnación .....	205
2. Los medios de impugnación en particular .....	208
A) Contra la RPT .....	208
B) Contra la convocatoria .....	208
C) Contra las decisiones del Tribunal .....	209
D) Contra el nombramiento de aprobados .....	209
3. Cauces de revisión o impugnación especiales .....	211
<b>XIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRE- SUPUESTOS E INCIDENCIAS .....</b>	<b>215</b>
1. Legitimación .....	215
2. Competencia y partes .....	218
3. Procedimiento y pretensiones .....	221
4. Medidas cautelares .....	224
<b>XIV. EL CONTROL DEL JUICIO O VALORACIÓN DEL TRI- BUNAL .....</b>	<b>229</b>
1. La fortaleza de la llamada «discrecionalidad técnica» .....	229
2. El asalto a la discrecionalidad técnica: vías de control .....	238

A) El marco de control posible del juicio técnico .....	238
B) La arbitrariedad .....	240
C) El error manifiesto .....	240
D) La desviación de poder .....	242
E) La fuerza de lo reglado .....	246
F) La regularidad del procedimiento y observancia de las formas .....	249
G) La necesidad de motivación suficiente y externalizada ..	250
H) Existencia de dolo, coacción u otros vicios que restrinjan la libertad de formación de la decisión de los tribunales calificadores.....	256
I) Control de los hechos determinantes .....	256
J) Control a través de los principios generales del derecho	257
3. Prueba admisible procesalmente para combatir la discrecionalidad técnica .....	258
<b>XV. EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE PROCEDIMIENTO SELECTIVO .....</b>	<b>265</b>
1. Dificultades .....	265
2. Extensión objetiva de las sentencias anulatorias .....	266
A) La anulación de la convocatoria acarrea la de la adjudicación de plazas .....	266
B) Retrotraer para motivar .....	267
C) Retrotraer para recomenzar.....	268
D) Inutilidad de la retroacción por economía procesal .....	272
E) Retroacción de efectos administrativos y económicos ....	273
3. Extensión subjetiva de las sentencias anulatorias.....	276
4. Garantías para la ejecución de la sentencia .....	281
A) La suspensión de la sentencia definitiva anulatoria del procedimiento selectivo por recursos de amparo .....	281
B) La imposibilidad de ejecución .....	282
C) Reacción frente a la contumacia de la Administración tras la sentencia anulatoria.....	282
5. Indemnizaciones .....	284
<b>XVI. REFERENCIA FINAL A LA RESPONSABILIDAD PENAL</b>	<b>289</b>

