Año:	2019
Nº Dictamen:	0659/2019
Fecha:	9-10-2019
Nº Marginal:	II.645
Ponencia:	Gorelli Hernández, Juan Requena López, Tomás. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de Decreto de Alcaldía de conversión de contrato de trabajo temporal en interino. Actos nulos. Omisión total y absoluta del procedimiento.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Omisión total y absoluta del procedimiento. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Personal al servicio de la Administración: Procedimiento de contratación como laboral interina.

Número marginal: **II.645**

DICTAMEN Núm.: 659/2019, de 9 de octubre

Ponencia: Gorelli Hernández, Juan

Requena López, Tomás. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de Decreto de Alcaldía de conversión de contrato de trabajo temporal en interino.

Actos nulos.

Omisión total y absoluta del procedimiento.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El procedimiento de revisión de oficio sometido a la consideración de este Consejo Consultivo tiene por objeto la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), núm. 2019/0363, de 4 de febrero, por el que se dispuso la contratación como interina de doña E.N.G., quien prestaba servicios por un contrato para obra o servicio determinado.

Los actos administrativos de las Entidades Locales son susceptibles de revisión de oficio, 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, tal y como resulta de los artículos 53 de la Ley 7/1985 y 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

La remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrastivo Común de las Administraciones Públicas, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [art. 2.1.c) de dicha Ley]; Ley que disciplina tanto las causas de nulidad en que pudieran encuadrarse los actos objeto de revisión, como el procedimiento que ha de seguirse para ello.

El dictamen de este Consejo es preceptivo (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía) y vinculante en los términos del artículo 106.1 de la Ley 39/2015.

II

Efectuadas las consideraciones precedentes, hay que referirse al órgano municipal competente para la revisión de oficio por causa de nulidad y al procedimiento tramitado.

1.- La cuestión del órgano competente para la revisión de oficio en las Entidades Locales, tras la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, fue abordada en profundidad en el dictamen 353/2004 de este Consejo Consultivo (cuya doctrina se destaca en la Memoria correspondiente al mismo ejercicio). En dicho dictamen se destaca la competencia del Pleno cuando se trate de municipios que no sean de gran población (Título X de la Ley 7/1985), ya que para estos el Pleno revisa sus propios actos [art. 123.1.l) de la Ley 7/1985] y el Alcalde y la Junta de Gobierno Local los suyos [art. 124.4.m) y 127.1.j) de dicha Ley, respectivamente].

Teniendo en cuenta que no se trata de un municipio de gran población, el Pleno es el competente para iniciar y resolver el procedimiento, y así en el procedimiento sometido a consulta la propuesta de resolución no sólo se somete al Pleno sino que ha sido aprobada por ese órgano.

2.- En cuanto al procedimiento, no ha caducado pues se acordó su inicio el 9 de abril de 2019, por lo que no ha transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015. Además, el 26 de agosto de 2019 se acordó la suspensión del procedimiento y el 4 de septiembre de 2019 se notificó la misma a la interesada. Debe aclararse que la ampliación del plazo *ex* artículo 30 de la citada Ley no puede entenderse amparada por ese precepto, pues la complejidad del asunto y las alegaciones de la interesada no la justifican.

III

Sentado lo anterior, procede examinar si el acuerdo referido es nulo de pleno derecho, en concreto, si concurre la causa de nulidad que se invoca, consistente en haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para llevar a cabo la contratación en cuestión [letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015].

La situación que ha motivado el inicio del procedimiento viene dada por la contratación como interina de una persona que estaba prestando servicios bajo un contrato para obra o servicio determinado. Las razones explicitadas tanto para tal contratación como para cuestionar su legalidad, estriban en el cumplimiento de la normativa laboral (se trataría de evitar un encadenamiento fraudulento de contratos para obra o servicio determinado). Pero toda la discusión del expediente sobre la correcta contratación laboral de la interesada (si interina, si indefinida no fija, si es necesario una Sentencia para ello, etc.) es absolutamente ajena al procedimiento de revisión de oficio que se examina.

Sólo son revisables de oficio los actos administrativos, no los contratos de trabajo, por lo que concierne al caso en cuestión. Los que sí se pueden revisar, respecto de actos sometidos en cuanto a su contenido a otras ramas del Derecho, son los actos separables sometidos a Derecho administrativo. Como es sabido, la doctrina de los actos separables quiere subrayar la existencia de una serie de actos relativos a la formación de la voluntad de la Administración, que se someten al Derecho Administrativo, aunque el producto final del proceder administrativo sea un acto o actuación sometida a una rama del Derecho distinta de la administrativa.

Pues bien, para proceder a la contratación laboral, cualquiera que sea su carácter, las Administraciones públicas han de seguir un previo procedimiento que permita el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, tal y como resulta del artículo 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), y como incluso reconoce la normativa laboral (apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

El primero de ellos dispone que "todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico" (apartado 1), y que "las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados" (apartado 2).

Y el segundo ("aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas") establece que "lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable", y que "en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público,

superando el correspondiente proceso selectivo" (apartado 1).

Es claro que no se ha seguido procedimiento alguno para la contratación como laboral interina de tal persona. Ciertamente la interesada realizaba una prestación en virtud de un contrato de trabajo al que había accedido desde una Bolsa de Trabajo Temporal a la que había accedido a través de un proceso selectivo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, de modo que podría ponerse en tela de juicio la necesidad de volver a aplicar tales principios en la contratación que se cuestiona, máxime cuando se trata también de una contratación temporal.

Ahora bien, no sólo es que se trata de una contratación distinta con las diversas consecuencias que ello lleva consigo, sino que incluso aunque se considerasen satisfechos tales principios de mérito y capacidad, escrutados en esas pruebas selectivas para acceder a la Bolsa de Trabajo Temporal, el problema radica en el juego del principio de igualdad, que garantizaría que la posibilidad de contratación de interinidad opere para todos aquellos que puedan concurrir por sus méritos y su capacidad y es claro que la falta de concurrencia competitiva en la contratación realizada afecta sustancialmente al principio de igualdad, que por ello debe considerarse infringido. La omisión, pues, de un procedimiento selectivo que hubiese posibilitado tal concurrencia conduce a la nulidad de pleno derecho pretendida.

Por tanto, concurre la causa de nulidad recogida en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

Por lo demás, este Consejo considera conveniente recordar el tenor literal de la disposición adicional trigésima cuarta ("exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral") de la Ley 3/2007, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en la redacción dada tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2018, de 31 de octubre, según la cual:

"*Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.*

"Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

"Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

"Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.

"Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas".

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución relativa al procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), sobre revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía 2019/0363.