

Año: 2008

Nº Dictamen: 327/2008

Fecha: 11-6-2008

Nº Marginal: II.295

Ponencia: Sáez Lara, Carmen
Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

Nombre: Revisión de oficio de Decretos de Alcaldía por los que se reconoce el carácter indefinido de contrato laboral temporal.
Actos nulos.
Omisión total y absoluta del procedimiento.

ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Actos nulos:

Causas:

Omisión total y absoluta del procedimiento.

ADMINISTRACIÓN LOCAL:

Voces: Revisión de oficio.

REVISIÓN DE OFICIO:

Objeto:

Personal al servicio de la Administración:

Contratación laboral.

Número marginal: II.295

DICTAMEN Núm.: 327/2008, de 11 de junio

Ponencia: Sáez Lara, Carmen

Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de Decretos de Alcaldía por los que se reconoce el carácter indefinido de contrato laboral temporal.

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 de dos Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barbate (núms. 1217/2007/A y 1216/2007/A), ambos de 6 de junio de 2007, por los que se le reconoce el carácter indefinido del contrato laboral temporal que ligaba a doña M.J.P.J. con dicho Ayuntamiento y se la adscribe a un puesto de trabajo de auxiliar administrativo en el Registro municipal, respectivamente.

El procedimiento ha sido incoado al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por entender la Administración consultante que el acto de contratación mencionado y la subsiguiente adscripción a un puesto de trabajo, se ha realizado prescindiendo del proceso selectivo que imponía la legislación vigente.

Hay que precisar que el procedimiento está precedido de requerimiento de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, en ejercicio de la facultad reconocida a la Administración autonómica, respecto a los actos y acuerdos adoptados por las Entidades Locales, por el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Realizadas estas precisiones, hay que recordar que 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 30/1992, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 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.

La intervención de este Consejo Consultivo en estos procedimientos, constituye trámite esencial, ineludible y vinculante (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992), al haber condicionando el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

II

Efectuadas las consideraciones precedentes, hay que referirse al órgano municipal competente para la revisión de oficio por causa de nulidad y a la tramitación seguida por el Ayuntamiento de Barbate.

1.- Este Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985 sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad. En estos dictámenes advierte este Consejo que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano

superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina reiterada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación el régimen de organización de los “municipios de gran población” [el municipio de Barbate no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 121.1.d) de la Ley 7/1985, citada], la competencia corresponde al Pleno.

Tal criterio ha sido tenido en cuenta por la Administración consultante, puesto que la propuesta para la declaración de nulidad se formula al Pleno de la Corporación para que éste resuelva lo procedente, una vez remitido el dictamen de este Consejo Consultivo.

2.- En cuanto a la tramitación seguida por el Ayuntamiento de Barbate, hay que concluir que se ajusta a las prescripciones del Título VI de la Ley 30/1992. En este caso, como queda dicho en los antecedentes fácticos, la incoación del procedimiento viene precedida por el dictamen 217/2008 del Consejo Consultivo, donde, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto, se acordó la devolución del expediente para que el Ayuntamiento procediera a la declaración de caducidad y archivo del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992.

En el nuevo procedimiento, además del acuerdo de incoación del Pleno (de 29 de abril de 2008), consta la concesión de trámite de audiencia a la interesada, que formula oportunamente alegaciones oponiéndose a la revisión pretendida por considerar los nombramientos ajustados a Derecho, y la propuesta de resolución objeto de dictamen.

Queda incorporada al expediente copia de las actuaciones practicadas en el procedimiento caducado y archivado mediante el correspondiente Acuerdo de Pleno, de 29 de abril de 2008, lo que permite una visión íntegra del expediente, contando con la voluntad de conservación de los trámites efectuados con anterioridad, si bien es preciso señalar, para futuras ocasiones, que esta opción debería reflejarse expresamente en el acuerdo de inicio del nuevo procedimiento, dejando constancia de la diligencia de incorporación.

En todo caso, hay que concluir que se han cumplimentado los trámites preceptivos y la interesada ha tenido nuevamente la posibilidad de defender sus intereses con toda la amplitud que permite la concesión del trámite de audiencia, contando este Consejo Consultivo y el órgano decisor con los elementos de juicio precisos para el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

III

Sentado lo anterior, procede examinar si los Decretos de la Alcaldía 1216/2007/A y 1217/2007/A incurren en nulidad de pleno derecho, como sostiene el Ayuntamiento de Barbate.

A este respecto, hay que precisar que el Decreto de la Alcaldía 1217/2007/A, de 6 de junio, viene a resolver una reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral sobre reclamación de derechos, mediante la que doña M.J.P.J. solicitó el reconocimiento del carácter indefinido del contrato suscrito por ella con el Ayuntamiento. En respuesta a dicha reclamación, el Decreto reconoce a la reclamante que la relación laboral que la une con el Ayuntamiento pasa a ser “de carácter indefinido y a tiempo completo, mientras no se realice su provisión por la forma legalmente procedente, extinguiéndose en ese momento la relación contractual”.

Ligado al anterior, el Decreto de la Alcaldía 1216/2007/A designa a doña M.J.P.J. “para realizar las funciones propias del puesto de trabajo que desempeña, Auxiliar Administrativo (Grupo D-Complemento de destino nivel 15) en el registro municipal”, a partir del día 18 de junio de 2007, constando en el expediente el contrato de conversión del contrato temporal en contrato indefinido.

Como primer antecedente de dicha relación consta Decreto de la Alcaldía, de 12 de septiembre de 2003, por el que se contrata a doña M.J.P.J. para prestar en la Corporación “los servicios como personal de confianza en la Secretaría Particular, siendo la modalidad del contrato de servicio determinado, por una duración de finalización de legislatura y con unas retribuciones mensuales de salario convenido”.

Asimismo, como ya se ha expuesto en este dictamen, los Decretos afectados por el procedimiento de revisión fueron objeto de un requerimiento de anulación formulado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que la interesada sólo fue contratada para “para prestar a esta Corporación los servicios como personal de confianza en la Secretaría Particular”, el 12 de Septiembre de 2003 y hasta que finalizara la legislatura, “debiendo cesar, en todo caso, cuando terminó el mandato de la autoridad que la nombró como personal eventual, máxime cuando no consta que se haya celebrado ningún procedimiento de selección a cuyo amparo se la pueda contratar como laboral de carácter indefinido para desempeñar un puesto de auxiliar administrativo”.

La propuesta de resolución objeto de dictamen se hace eco de la fundamentación jurídica del requerimiento de anulación, subrayando, certeramente, el especial régimen jurídico del personal eventual que impide el tránsito hacia una relación como la producida en el supuesto analizado, hasta dar lugar a una relación laboral constituida sin previo proceso selectivo.

En efecto, el régimen jurídico del personal eventual se caracteriza desde antiguo, como de su propia denominación se desprende, porque el nombramiento no tiene carácter permanente; por el acotamiento de las funciones que puede realizar, limitadas a las expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial; por el carácter tasado de los órganos que pueden disponer de personal eventual; por la libertad que se atribuye a la autoridad competente para su nombramiento y cese y por las prevenciones adoptadas por el legislador básico, con el fin de que no pueda producirse una confusión entre el personal eventual, por un lado, y el personal laboral y funcionario por otro, precisamente en respuesta a prácticas históricas poco respetuosas con sistema de selección de los empleados públicos.

Estos rasgos están presentes en el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril), que dispone que el cese de dicho personal tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (apdo. 3), añadiendo que la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna (apdo. 4). Estas mismas limitaciones fueron establecidas en el artículo veinte de la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y, en concordancia con él, en los artículos 104 de la Ley de Bases de Régimen Local y 176 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

En cambio, en el acceso al empleo público rigen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, como hoy dispone el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público y antes lo hiciera el artículo diecinueve de la Ley 30/1984, que han de ser canalizados a través del correspondiente procedimiento competitivo, con respeto de las reglas de publicidad, concurrencia, transparencia, profesionalidad y objetividad de los órganos de selección y adecuación a las funciones a desarrollar.

En este caso, según el informe del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Barbate, de 7 de septiembre de 2007, en relación con los Decretos 1216/2007/A y 1217/2007/A no consta la existencia de expediente tramitado al efecto de dictar ambas resoluciones, siendo así que el Decreto de la Alcaldía, de fecha 12 de septiembre de 2003, mediante el que se resuelve contratar a la interesada como personal de confianza, bajo la modalidad de un contrato de obra o servicio determinado, lo fue con una duración hasta la “finalización de legislatura”.

Sobre la base de estas premisas, y considerando *mutatis mutandis* la doctrina sentada por este Consejo Consultivo en supuestos que guardan similitud con el presente (dictamen 49/1996 y 289/2006, entre otros), puede concluirse que los Decretos de la Alcaldía objeto de revisión, fueran cuales hubieran sido la naturaleza y las vicisitudes de la relación de servicio subyacente, incurren, efectivamente, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e), consistente en haberse dictados tales actos con omisión total y absoluta del procedimiento que además da lugar a la conculcación de principios fundamentales del sistema de empleo público destinados a garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso a puestos de trabajo del sector público.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución relativa al procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), sobre revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de los Decretos de la Alcaldía 1216/2007/A y 1217/2007/A.

