



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 170/2004

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de octubre de 2004.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *revisión de oficio para la declaración de nulidad de las Resoluciones de nombramientos como funcionarios interinos de I.G.P., C.M.H., Á.M.C.B. y E.B.P., realizado por esa Corporación en el mes de octubre de 1997, como profesores de música del Conservatorio Superior de Música (EXP. 173/2004 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 22 de julio de 2004, el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, preceptivo Dictamen en relación con la revisión de oficio para la declaración de nulidad de las resoluciones de nombramientos como funcionarios interinos de cuatro profesores del Conservatorio Superior de Música.

La nulidad pretendida se fundamenta en el art. 102.1 en relación con el apartado a) del art. 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

1. Los interesados, I.G.P., C.M.H., Á.C.B. y M.E.B.P., fueron nombrados funcionarios interinos mediante las correspondientes Resoluciones del Sr. Consejero Insular del Área de Presidencia y Planificación de 9 de octubre de 1997, con efectos al anterior día 1 del mismo mes y año.

Con anterioridad al nombramiento como funcionarios interinos habían prestado los servicios que seguidamente se indican:

- I.G.P. (profesora de música, violonchelo): contrato laboral temporal (obra o servicio determinado) desde el 28 de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1997.

- M.Á.C.B., miembro de la orquesta sinfónica de Tenerife, suscribe varios contratos administrativos de colaboración temporal al amparo del art. 33.2 LOGSE como especialista de violín con efectos, respectivamente, desde el 20 de octubre de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1995; 1 de octubre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1996 y, finalmente, 1 de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1997.

- C.M.H. miembro de la Orquesta Sinfónica de Tenerife, también contratado administrativamente al amparo del art. 33.2 LOGSE como profesor especialista de violín en los siguientes periodos: desde el 28 de noviembre de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1995; 1 de octubre de 1995 hasta 30 de septiembre de 1996; 1 de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1997.

- M.E.B.P. (profesora de música, violín): contratos laborales temporales (obra o servicio determinado) con efectos, respectivamente, desde 8 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1995; 1 de octubre de 1995 hasta 30 de septiembre de 1996 y, finalmente, 1 de octubre de 1996 hasta 30 de septiembre de 1997.

2. Con posterioridad a su nombramiento como funcionarios interinos, los interesados, así como otros profesores de música contratados en régimen laboral, interponen demanda ante el correspondiente juzgado de la social solicitando que se les declare el derecho a la condición de personal laboral fijo del Conservatorio Superior de Música en que venían prestando servicios en virtud de la contratación con el Cabildo Insular. Esta pretensión se fundamentaba en que tales relaciones laborales habían devenido indefinidas en virtud de lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y en el RD 2.546/1994, siendo así que a otros trabajadores en similar

situación se les había reconocido relación indefinida en resolución administrativa previa a la vía jurisdiccional, así como en diversas sentencias de los Juzgados de lo Social, confirmadas por el TSJC.

Estas demandas fueron acumuladas, dictándose Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de S/C Tenerife el 31 de julio de 1998, en la que se estimó la excepción de falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las demandas interpuestas por los cuatro interesados en este procedimiento de revisión de oficio toda vez que la relación que los mismos mantienen con el Cabildo Insular está sujeta al Derecho Administrativo al haber sido nombrados funcionarios interinos con anterioridad a la interposición de sus respectivas reclamaciones administrativas previas a la vía judicial. Este pronunciamiento fue confirmado por la STSJC, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 1999.

Por lo que respecta a los demás demandantes, si bien la sentencia de instancia desestimó sus pretensiones, la STJC la revocó parcialmente, estimando el recurso en lo que a ellos se refería y declarando en consecuencia su derecho a que su contrato se considerase indefinido.

3. Los interesados, tras estos pronunciamientos judiciales, solicitan entonces a la Administración insular y también a la Consejería de Educación del Gobierno autonómico (en virtud del traspaso del Conservatorio a la Comunidad Autónoma) que se les reconozca la condición de personal docente laboral fijo con contrato indefinido. Denegada esta pretensión por ambas Administraciones, interponen recurso contencioso-administrativo, declarado inadmisibile por Sentencia 26/2001, de 3 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de S/C Tenerife por cuanto el citado recurso no se dirigía contra el nombramiento como funcionarios interinos sino contra las resoluciones que desestimaron la petición de laboralización y, en todo caso, de entenderse como actos impugnados aquellos nombramientos, se estaría ante la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.c) LJCA, al tratarse de actos firmes y consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

2. El presente procedimiento de revisión de oficio se inicia a petición de los interesados una vez inadmitido su recurso contencioso-administrativo en los términos relatados. La solicitud inicial fue presentada el 28 de septiembre de 2001. Ante la denegación presunta por parte de la Administración Insular, interponen recurso de alzada, que fue inadmitido por Decreto de 20 de mayo de 2002. Contra esta

inadmisión se interpone recurso contencioso-administrativo, en virtud del cual el 21 de julio de 2003 recae Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo en cuyo fallo se estima parcialmente el recurso y se obliga a la Corporación Insular a iniciar, tramitar y resolver el expediente de revisión de oficio.

Por Decreto de la Presidencia del Cabildo de 1 de octubre de 2003 se dispone que se tramite el procedimiento, que no obstante fue declarado caducado por Decreto de 5 de mayo de 2004, iniciándose un nuevo procedimiento en la misma fecha, solución inadecuada ya que en los procedimientos de revisión de oficio iniciados a instancia de parte interesada la caducidad por transcurso del plazo de tres meses prevenida en el art. 102.5 de la LPAC no procede.

Durante la tramitación de este procedimiento se han observado los trámites legales, habiéndose concedido singularmente el trámite de audiencia tanto a los interesados como a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias al encontrarse traspasado a la Comunidad Autónoma el Conservatorio Superior de Música y su personal. No obstante, la citada Consejería no ha realizado manifestación alguna.

III

1. Los interesados fundamentan la nulidad de las cuatro Resoluciones de nombramientos como funcionarios interinos en la causa prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC al entender que tales nombramientos lesionan libertades y derechos susceptibles de amparo constitucional, en concreto la igualdad ante la ley que ampara el art. 14 CE y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes, derecho que ampara el art. 23.2 CE.

Esta vulneración del principio de igualdad que a su juicio ha producido los nombramientos deviene de las siguientes consideraciones:

Por lo que se refiere a I.G. y E.B.P., si bien fueron contratadas laboralmente por los periodos señalados, la relación laboral de ambas ha de entenderse indefinida al haberse concertado para realizar las tareas normales habituales y permanentes propias del Conservatorio Superior de Música, como es la de impartir clases de música. En apoyo de este argumento se citan diversas sentencias que declararon el carácter indefinido de la contratación de otros profesores del Conservatorio.

En los casos de C.M.H. y de Á.M.C.B., se celebraron indebidamente los sucesivos contratos administrativos de colaboración temporal si se tiene en cuenta que éstos sólo pueden concertarse para una actividad temporal, supuesto de hecho que no concurre en los casos presentes pues su actividad era de carácter permanente. Se considera así que debieron someterse al Derecho Laboral, con lo que su relación laboral devenía en relación laboral indefinida, como ocurrió con los contratos de otros profesores a los que la jurisdicción social (Sentencia de lo Juzgado de lo social nº 2 de S/C de Tenerife de 5 de octubre de 1994) los declaró laborales con carácter indefinido.

Los interesados entienden que la Administración Insular debió aplicarles el mismo trato que a otros cuatro profesores a los que se les reconoció su condición de laborales con contrato indefinido en Acuerdo plenario de 2 de junio de 1995, por concurrir en los mismos análogas circunstancias a las reflejadas en las Sentencias que citan en su escrito de solicitud de revisión de oficio. Consideran por ello que han recibido un trato discriminatorio en comparación con estos cuatro profesores.

Finalmente, consideran que el nombramiento como funcionarios interinos supone un perjuicio por lo que implica de inestabilidad en el empleo y porque, desde el punto de vista retributivo, no perciben trienios y su salario es inferior a la de los profesores contratados laboralmente.

2. La vulneración del principio de igualdad aludido se basa en definitiva en el desigual trato que los interesados consideran han recibido en relación con otros profesores a los que la Corporación insular les reconoció la condición de personal laboral con carácter indefinido.

Como se ha señalado en el dictamen de este Consejo 27/1995, el Tribunal Constitucional ha declarado que la igualdad consagrada en el art. 14.2 CE y en el art. 23.2 CE es la igualdad jurídica, aquella que impone que de iguales supuestos de hecho deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas. Por ello, la Constitución no prohíbe que los poderes públicos dispensen un tratamiento diferente a situaciones de hecho diferentes. Lo que sí prohíbe es la discriminación, es decir, dar un trato diferente cuando no existe base objetiva y razonable para ello (SSTC 22/1981 y 34/1981, entre otras). De ahí que la primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible y no de discriminación es la desigualdad en los supuestos de hecho, porque no puede darse violación del principio de igualdad

entre quienes se hallan en situaciones diferentes. El principio de igualdad impone que se de tratamiento igual a idénticas situaciones y tratamiento diferente a situaciones desiguales. Esto exige que cuando se invoque una violación del principio de igualdad, que cuando se afirme que un sujeto ha sido tratado de distinta forma que aquellos que se encuentran en la misma situación, se deba aportar un término de comparación (STC 14/1985, de 21 de febrero) que permita llegar a la conclusión de que ese sujeto ha sido tratado de forma injustificadamente desigual que otros y que, por tanto, ha sido discriminado.

Este trato desigual injustificado no puede apreciarse en el presente supuesto teniendo en cuenta el término de comparación aportado. Los reclamantes no se encuentran en la misma posición jurídica que aquellos a quienes se les reconoció la contratación laboral indefinida por cuanto en el momento en que este reconocimiento se produjo todos los contratos suscritos por éstos se encontraban vigentes, además de tener todos ellos también carácter laboral. En cambio, las relaciones, laborales unas y administrativas otras, de los interesados se habían extinguido con anterioridad a su nombramiento como funcionarios interinos, circunstancia que no fue objeto de recurso alguno, con lo que la finalización de la relación laboral o administrativa por el transcurso del plazo pactado ha ganado firmeza.

Con independencia de ello, los interesados que por ser miembros de la orquesta sinfónica de Tenerife, fueron contratados administrativamente no se encuentran en la misma posición que aquellos con los que se realiza la comparación, es decir, aquellos contratados administrativos a los que igualmente se les consideró laborales indefinidos por Sentencia del Juzgado de lo social nº 2 de 5 de octubre de 1994, toda vez que en ellos concurría la circunstancia de que previamente a la celebración de un contrato administrativo habían estado contratados laboralmente y con anterioridad a la LOGSE, lo que no acontece en los dos profesores que ahora solicitan la nulidad de sus nombramientos, que nunca tuvieron contrato laboral alguno y que además fueron contratados a partir de 1994, estando vigente la LOGSE, cuyo art. 33.2 permite la contratación de profesores especialistas. Por consiguiente, no procede plantear sin más una comparación entre ambas situaciones por cuanto las circunstancias fácticas concurrentes no son las mismas.

Por todo ello no procede apreciar motivo de nulidad de las cuatro Resoluciones de 9 de octubre de 1997, por las que fueron nombrados funcionarios interinos.

C O N C L U S I Ó N

No se aprecia que las cuatro Resoluciones de 9 de octubre de 1997, por las que fueron nombrados funcionarios interinos los promotores del expediente de revisión de oficio examinado, adolezcan del motivo de nulidad alegado [art. 62.1 a) LRJAP-PAC]. La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.