



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 4 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2009.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Guancha en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de acto administrativo de aprobación del Plan de Empleo Operativo del Ayuntamiento de La Guancha para la consolidación del empleo temporal (EXP. 641/2009 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 20 de octubre de 2009, de salida 21 y entrada en este Organismo el día 22 del mismo mes, la Alcaldesa del Ayuntamiento del Municipio de La Guancha solicita Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución, formulada como Acuerdo plenario, por la que se dispone la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno, de 29 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Plan de Empleo Operativo del citado Ayuntamiento, todo ello de conformidad con lo establecido en los arts. 12.3, 11.1.D.b) y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y los arts. 62.1.e) y 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. Acompañan a la solicitud de Dictamen la propuesta del mencionado Plan, de 12 de marzo de 2008, suscrita por la Alcaldesa y el Presidente del Comité de Empresa; el informe favorable de la Asesoría Jurídica, de 12 de marzo de 2008; el Dictamen favorable de la Comisión Informativa de Hacienda, Economía, Patrimonio, Contratación, Personal y Régimen Interior del Ayuntamiento, de 27 de abril de 2009; la petición de informe a la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.3.d) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, y el Decreto 1/1991, de 10 de enero, por el que se regula la función de asesoramiento jurídico a las Entidades Locales canarias, de 3 de mayo de 2008; el Acuerdo plenario de aprobación del Plan, de 29 de abril de 2009; su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, de 17 de junio de 2009; el requerimiento formulado por el Director General de la Administración Territorial y Gobernación, de 12 de agosto de 2009, con salida el 26 de agosto y entrada el 31 de agosto, a los efectos de que por el Ayuntamiento citado se “proceda a la anulación o, en su caso, rectificación (del mencionado Acuerdo) antes del próximo día 5 de septiembre de 2009”, con advertencia, caso contrario, de proceder al “ejercicio de la acción jurisdiccional correspondiente”; el informe de la Asesoría Jurídica, de 26 de octubre de 2009, favorable a atender el citado requerimiento; la Propuesta, asimismo favorable a aceptar el requerimiento, del Secretario corporativo, de 26 de octubre de 2009; el informe de la Dirección General de la Función Pública, de 12 de enero de 2009, contrario al mencionado Plan; finalmente, el Acuerdo plenario, de 22 de septiembre de 2009, de toma de razón del requerimiento y de puesta de manifiesto del mismo al Comité de Empresa, así como de incoación del procedimiento revisor del Plan al entender que el mismo incurre en el vicio de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, por considerar que el Acuerdo que lo formaliza ha sido dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

3. En lo que a la tramitación del procedimiento revisor respecta, hemos de formular las siguientes observaciones:

No obsta a la mencionada corrección, por ser formalmente irrelevante y dada la naturaleza del Acto a revisar y los afectados por el mismo, que la aceptación del requerimiento y la apertura del trámite de audiencia a los interesados -el Comité de Empresa- hayan sido adoptados el mismo día y en el mismo Acuerdo por el que se incoaba el procedimiento revisor, por más que, formalmente, cuando la Propuesta se eleve a definitiva deberá poseer el contenido y la forma de una Resolución que culmina un procedimiento como el que se pretende concluir.

Asimismo, del Acuerdo de incoación resulta que la competencia revisora, plenaria al amparo del art. 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, fue delegada a la Junta de Gobierno Local mediante Acuerdo plenario de 22 de junio de 2007, siendo avocada para este caso concreto de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del Reglamento de Organización,

Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Por lo que es el Pleno el órgano competente para la anulación del acto que se considera nulo.

II

1. Como se ha anticipado, la causa alegada para la presente revisión del mencionado Acuerdo plenario es la prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al considerarse que el Plan Operativo de Empleo, por el que se pretendía consolidar al personal en empleo temporal de la Corporación, se aprobó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

El mencionado Plan perseguía “solucionar la alta densidad de temporalidad”, que en el Ayuntamiento afectado era “muy superior a la media”, en los términos que había sugerido el Consejo Económico y Social, mediante su Dictamen 3/2004. A tal fin, se dispuso un procedimiento de consolidación cuyas características esenciales eran las siguientes: El personal debía tener una “antigüedad superior a tres años a fecha 21.12.2007”, que es la fecha del Acuerdo corporativo de aprobación del Convenio Colectivo; el sistema selectivo sería el de “concurso de valoración de méritos”, que constaba de dos fases. La primera, referida a los “méritos relativos a la experiencia profesional y formación acreditados por los aspirantes”; la segunda, relativa a “la valoración de los méritos específicos relacionados con el puesto de trabajo al que se opta”, a cuyo efecto el aspirante debía presentar una Memoria relativa a “las funciones a desarrollar en la plaza a la que se opta, nivel de responsabilidad, conocimientos, y medios necesarios para su desempeño, así como a la importancia del puesto de trabajo dentro de la organización”.

Tal acuerdo se adoptó de conformidad con lo dispuesto en los arts. 61.7 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), 73 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC), y, sobre todo, la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 7/2007, que tiene por objeto, precisamente, la “consolidación de empleo temporal”.

Esta última norma, básica (disposición final primera EBEP) contempla la posibilidad de efectuar un proceso de consolidación siempre que: los puestos estén dotados presupuestariamente; se encuentren desempeñados interina o temporalmente “*con anterioridad a 1 de enero de 2005*”; y se garanticen los principios de “igualdad, mérito, capacidad y publicidad”. Además, “el contenido de

las pruebas debe tener relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatorias"; en la "fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria"; y, finalmente, los procesos selectivos "se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del art. 61 del presente Estatuto".

2. Con este presupuesto, ha de observarse que el Acuerdo adoptado, incurre ante todo en vicio de anulabilidad, como precisa el requerimiento formulado, pues, con carácter previo a la convocatoria, no se procedió a distinguir qué puestos debían ser cubiertos por funcionarios y cuáles por personal laboral en atención a la naturaleza de las funciones de cada puesto, tal y como exigen de los arts. 9.2 y 11.2 EBEP, 67.2 LFPC, y 167 a 175 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Así, de tales preceptos se desprende la existencia de un régimen funcional de empleado público expansivo, que abarca a todas las funciones públicas a excepción de las denominadas *de oficio*, sin que en este caso se procediera al efecto.

Por otra parte, para la consolidación de empleo de su personal laboral temporal la Administración local interesada acudió al procedimiento ordinario o general de provisión -que, en efecto, contempla el concurso de méritos como sistema selectivo-, desconociendo tanto que estamos a presencia de un *procedimiento transitorio básico y reglado, por ello excepcional y temporalmente tasado*, que impide, justamente, la aplicación del régimen y, además, y en cualquier caso, no se trata de la mera provisión de puestos de trabajo, que es un procedimiento diferente. Esto es, se dispuso la cobertura de la excepcionalidad de la provisión -pues se cita la norma que la permite-, pero luego el procedimiento seguido no es el que resulta de la cobertura buscada; lo que motiva justamente este procedimiento de revisión. Basta con esta circunstancia para concluir que el Acuerdo cuestionado, en efecto, yerra en la selección del procedimiento a seguir para la consecución de un fin razonable y además lícito y por ello incurre en la causa de nulidad por la que se ha instruido la presente revisión de oficio.

Es más, el procedimiento ordinario al que se acude, con cita de los preceptos de la Ley de la Función Pública Canaria que lo permiten, no otorga tanta libertad de elección, de modo que aún si se hubiera seguido fielmente el procedimiento vigente los términos del Acuerdo adoptado serían asimismo cuestionables.

En efecto, el Estatuto ha corregido restrictivamente la aplicación del concurso de méritos como sistema selectivo para funcionarios -para lo que se requerirá autorización por ley, art. 61.6 EBEP- aunque lo mantiene para el personal laboral fijo (art. 61.7 EBEP y disposición adicional segunda. 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las Reglas Básicas y los Programas Mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local). Sin embargo, en este caso el concurso procederá para el “personal laboral fijo de *nuevo ingreso*”, lo que no es el caso. Es más, aunque pudiera cuestionarse a efectos dialécticos que la pervivencia de la citada norma reglamentaria, tras haber entrado en vigor posteriormente al EBEP, que no limita en su contenido la aplicación de tal método selectivo, es lo cierto que el Acuerdo impugnado se amparó en la excepcionalidad de un procedimiento de consolidación de personal laboral sin seguir el procedimiento, básico, legalmente establecido al efecto.

Por todo ello, cabe la revisión de oficio del mencionado Acuerdo.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno, de 29 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Plan de Empleo Operativo del Ayuntamiento de La Guancha.