



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 0 8 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01/09/08), por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007 (BOC nº 35, de 16/02/07), por lo que se refiere a la adjudicación a V.H.T.S. del puesto de trabajo nº 26227, "Titulado Medio", en el Servicio Canario de Empleo (EXP. 713/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias es el informe-Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, si bien, debemos entender que se trata de la propia propuesta de orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, que la asume como tal al remitirla a este Consejo para solicitud de Dictamen.

Se trata de una Propuesta de orden por la que se resuelve un procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01 de septiembre de 2008), por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007 (BOC nº 35, de 16 de febrero de 2007), por lo que se refiere a la adjudicación a V.H.T.S. del puesto de trabajo nº 26227, "Titulado Medio", en el Servicio Canario de Empleo.

2. La legitimación del Consejero para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

II

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

Por Resolución de 22 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, se convocaron pruebas selectivas para ingreso en la Escala Administrativa de Organismos Autónomos por el turno de plazas afectadas por le art. 15 de la Ley de Medidas (Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), es decir, para puestos desempeñados por personal laboral que han sido clasificados como reservados a funcionarios, en el Instituto Nacional de Empleo y por Resolución de 20 de noviembre de 1997, de la citada Secretaría de Estado para la Administración Pública, V.H.T.S. fue nombrado funcionario de carrera de la Escala Administrativa de Organismos Autónomos, con destino en el Instituto Nacional de Empleo.

Tras su nombramiento como funcionario de carrera, V.H.T.S. tomó posesión como tal, en el puesto de trabajo de Ayudante de oficina Nº12, en la provincia de Las Palmas, perteneciente a la Escala Administrativa de Organismos Autónomos, Grupo C, del Instituto Nacional de Empleo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el 3 de diciembre de 1997.

Mediante el Real Decreto 150/1999, de 29 de enero (modificado por Real Decreto 939/1999, de 4 de junio), sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de la gestión realizada por le Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, empleo y formación, se transfirió a la Comunidad Autónoma de Canarias al funcionario de carrera V.H.T.S.

Por Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, de 27 de enero de 2007, se aprueba la integración definitiva de los funcionarios integrados en Cuerpos, escalas y Grupos de la Comunidad Autónoma de Canarias (corrección de errores mediante Orden de 27 de febrero de 2007, y modificación y rectificación de errores materiales por Orden de 30 de abril de 2007), participando en la citada promoción V.H.T.S.

Mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01 de septiembre de 2008), se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007, adjudicándose a V.H.T.S. el puesto de trabajo nº 26227, "Titulado Medio", en el Servicio Canario de Empleo.

Por Resolución del Secretario del Servicio Canario de Empleo, nº 09/0040, de 20 de febrero de 2009, se deniega a V.H.T.S. la solicitud de reconocimiento de trienios en su calidad actual de personal laboral en virtud de la promoción interna para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias convocada mediante la citada Orden de 14 de febrero de 2007, por los servicios prestados con anterioridad como laboral del Estado.

El 17 de marzo de 2009 el interesado presentó reclamación previa contra aquella denegación de reconocimiento de trienios, a efectos de cuya resolución, el 9 de mayo de 2009, se eleva por el Director General del Servicio Canario de Empleo solicitud a la Dirección General de Función Pública de inicio de procedimiento de revisión de oficio del nombramiento como personal laboral por promoción interna de V.H.T.S., por no ostentar éste los requisitos exigidos para ello.

2. Pues bien, el presente procedimiento de revisión de oficio, se inicia por Orden nº 364, de 11 de septiembre de 2009, del Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias.

A lo largo de este procedimiento constan las siguientes actuaciones:

A la vista de la solicitud del Director del Servicio Canario de Empleo, el 14 de agosto de 2009 se dicta informe-Propuesta por el Director General de Función Pública

sobre la iniciación de procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01 de septiembre de 2008), por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007 (BOC nº 35, de 16 de febrero de 2007), por lo que se refiere a la adjudicación a V.H.T.S. del puesto de trabajo nº 26227, "Titulado Medio", en el Servicio Canario de Empleo.

Así pues, por Orden nº 364, de 11 de septiembre de 2009, del Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, se inicia el procedimiento de revisión de oficio referido, con causa en el art. 62.1.f), en relación con el art. 102.1 LRJAP-PAC.

Por escrito de 21 de septiembre de 2009 (RS 23 de septiembre de 2009), recibido por el interesado el 25 de septiembre de 2009, se concede a éste un plazo de 10 días para que alegue y presente los documentos que estime oportunos.

El 6 de octubre de 2009, V.H.T.S. presenta escrito de alegaciones en el que, entre otras cuestiones, se pone de manifiesto:

"(...) cuando el 14 de febrero de 2007 se convoca promoción interna para la cobertura de vacantes de personal laboral, el dicente se inscribió para participar en la misma al considerar que reunía el requisito de «se» o «haber sido» personal laboral.

Así lo entendió también el Tribunal, comisiones y responsables de la promoción interna pues el 13 de agosto de 2008 se aprobó la lista definitiva de adjudicaciones, obteniendo un puesto de Titulado Medio en el Servicio Canario de Empleo.

(...) El dicente muestra su disconformidad con la revisión de oficio entre otras cuestiones:

La adjudicación de la plaza de Titulado Medio laboral no carece de los requisitos esenciales para la adjudicación pues se obtuvo en igualdad de condiciones y teniendo el dicente la Titulación Académica necesaria. - No existe ningún acto viciado.

En cualquier caso, el dicente, en el puesto de trabajo que ocupaba cuando fue transferido había sido previamente personal laboral y nunca solicitó ser transferido a la administración autonómica sino que tal circunstancia le vino impuesta. Por lo

tanto, la transferencia no pudo suponer y no supuso recorte de derecho para los transferidos y por tanto pasó a la Comunidad Autónoma con toda su historia laboral y funcional y la Administración autonómica lo asumió como funcionario pero conociendo que su antigüedad fue como personal laboral”.

Por todo ello, V.H.T.S. solicita que se archiven las actuaciones o, en su caso, se le dé traslado de toda la tramitación.

El 27 de octubre de 2009 se dista informe-Propuesta de Resolución de revisión parcial de la resolución afectada, que, tras ser estimada conforme a Derecho por informe del Servicio Jurídico de 11 de noviembre de 2009, se remite a este Consejo para ser dictaminada, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, de lo que ha de entenderse que se eleva a Propuesta de Orden suya el informe-Propuesta presentado por el Director General de Función Pública.

III

1. La Propuesta de Resolución, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo el 23 de noviembre de 2009, viene a anular parcialmente la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01 de septiembre de 2008), por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007 (BOC nº 35, de 16 de febrero de 2007), por lo que se refiere a la adjudicación a V.H.T.S. del puesto de trabajo nº 26227, “Titulado Medio”, en el Servicio Canario de Empleo.

Se argumenta en la Propuesta de Resolución, en las consideraciones jurídicas cuarta a sexta: *“CUARTA.- Las convocatorias realizadas al amparo del art. 15 de la citada Ley 30/1984, son convocatorias referidas a la funcionarización de determinado personal laboral, mediante un procedimiento específico, de acceso a los Cuerpos y Escalas de funcionario sólo para personal laboral fijo, que tiene como objetivo la modificación del vínculo laboral fijo en un vínculo funcional, por el hecho de estar desempeñando puestos de trabajo o funciones propias de los funcionarios.*

Al acceder mediante los procedimientos convocados al afecto a la condición de funcionario de carrera, el vínculo laboral previo se extingue. Prueba de ello es la causa de baja como personal laboral de V.H.T.S. que realiza el Instituto Nacional de Empleo: «cancelación de contrato por funcionarización», con efectos del mismo día que tomó posesión como funcionario de carrera.

Como consecuencia de la superación del citado procedimiento selectivo, deja de ser personal laboral al servicio de la correspondiente Administración Pública para pasar a ser funcionario de carrera. No se pasa a ser funcionario manteniendo, a la vez, la condición de personal laboral.

QUINTA.- En el presente caso, el interesado nunca ha sido personal laboral de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Es más, desde que se funcionarizó -lo que sucedió con anterioridad a su transferencia desde la Administración del Estado a la de esta Comunidad Autónoma-, dejó de ser personal laboral fijo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEXTA.- Las alegaciones efectuadas por el interesado no desvirtúan, en nada, la argumentación recogida en la Orden de inicio del expediente, por lo que no es necesario realizar consideraciones de esa índole a las mismas. Por otra parte, en relación con ese escrito conviene puntualizar que, en efecto, fue al repasar su expediente personal con motivo de su solicitud de antigüedad, cuando se detectó la verdadera naturaleza del vínculo con la Administración Canaria. El Tribunal de esa convocatoria no se planteó la cuestión de su admisión en el procedimiento de promoción interna, entendiéndolo que al haber sido admitido cumplía los requisitos, aunque se ha comprobado que esa no era la realidad y que, por ello, se revisa.

Por último, la manifestación sobre su transferencia (impuesta, como indica) y las condiciones de la misma, no afectan al fondo del asunto”.

2. Efectivamente, procede la revisión de oficio que se pretende, por no ser conforme a Derecho la Resolución revisada, según lo previsto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, tal y como se ha estudiado.

Y es que, como se señala en la Propuesta de Resolución, V.H.T.S., nunca fue personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, sólo lo fue del Estado, pues en el momento de la transferencia a la Comunidad Autónoma de Canarias tenía la condición de funcionario de carrera.

Así pues, el interesado no reunía de los requisitos esenciales para participar en la promoción interna convocada por la Orden de 14 de febrero de 2007, para la

cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, pues, en aquella Orden se establecían, entre otros, los siguientes requisitos: *“a) Ser personal laboral fijo, fijo discontinuo, fijo a tiempo parcial o fijo discontinuo a tiempo parcial, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, y mantener esa condición a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes.*

También podrá participar el personal transferido desde la Administración Autonómica a los Cabildos Insulares, y el personal transferido desde otras Administraciones Públicas a la Administración Autonómica que ostente la condición de personal laboral fijo, fijo discontinuo, fijo a tiempo parcial o fijo discontinuo a tiempo parcial en su Administración de origen, y mantenga tal condición a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes”.

En ninguna de estas situaciones se encontraba V.H.T.S., por lo que es nula la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 13 de agosto de 2008 (BOC nº 174, de 01 de septiembre de 2008), por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo a los aspirantes aprobados en el procedimiento selectivo de promoción interna para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 14 de febrero de 2007 (BOC nº 35, de 16 de septiembre de 2007), en lo que se refiere a la adjudicación a V.H.T.S. del puesto de trabajo nº 26227, “Titulado Medio”, en el Servicio Canario de Empleo. Y ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, *“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*, causa de nulidad que permite la revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos en el art. 102.1 de la citada Ley.

Respecto de las otras consideraciones realizadas por el interesado en sus alegaciones procede señalar, como lo ha hecho la Propuesta de Resolución, que no son objeto de este procedimiento, al no afectar al fondo del asunto que nos ocupa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo la revisión de oficio por la que se declare la nulidad del acto objeto de la misma.