



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 1 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *revisión de oficio del Decreto nº 168/2012-RH, de 27 de enero, por el que se aprobó la lista de candidatos enviados por el Servicio Canario de Empleo para seleccionar el personal laboral temporal para contratos subvencionados por Organismos oficiales del citado Ayuntamiento (EXP. 244/2014 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se ha solicitado dictamen por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán a través del escrito con registro de entrada en este Organismo de 25 de junio de 2014, teniendo por objeto la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de revisión de oficio instado por esa Administración con el que se pretende declarar la nulidad del Decreto nº 168/2012-RH, de 27 de enero, por el que se aprobó "la lista de candidatos enviada por el Servicio Canario de Empleo (SCE) para seleccionar al personal laboral temporal para contratos subvencionados por Organismos oficiales a este Ayuntamiento".

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). De conformidad con lo previsto en este último precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración de nulidad pretendida.

* Ponente: Sr. Brito González.

3. La revisión de oficio, procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

En concreto, esta revisión se fundamenta en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerarse que la aprobación de la referida lista de candidatos se hizo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto para ello.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, cabe remitirse a los expuestos en el Dictamen 102/2014, pero se debe añadir a los mismos que mediante el Decreto 2264/2010-RH, de 21 de octubre de 2010, se hizo pública la relación de aspirantes que formarían parte de la lista de reserva como peón, personal laboral del Ayuntamiento, constando en el primer puesto (...), quien solicitó la extinción del contrato laboral de (...), como se hizo referencia en dicho Dictamen.

2. El presente procedimiento de revisión de oficio se inició por el Ayuntamiento de Mogán mediante Acuerdo plenario de 2 de mayo de 2014, por el que se acordó declarar la caducidad del procedimiento anterior e iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

3. En lo que se refiere a la tramitación procedimental, consta que se le ha otorgado el trámite de vista y audiencia a los interesados, presentándose escrito de alegaciones por parte de (...) el día 3 de junio de 2014, al que se hace referencia en la PR.

El día 16 de junio de 2014, se emitió la PR en la que se propone la declaración de nulidad del Decreto 168/2012-RH por el que se aprueba la lista de candidatos enviada SCE para seleccionar al personal laboral temporal para contratos subvencionados por Organismos oficiales a dicho Ayuntamiento; no obstante, como efectos de esa declaración de nulidad la PR señala la nulidad del procedimiento de contratación subsiguiente que conlleva la extinción del contrato de trabajo celebrado con (...), el llamamiento de (...) por ser el primero de la lista de reserva para suscribir un contrato de relevo y la información a los interesados de la posibilidad de instar procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por los posibles daños causados por este procedimiento revisor y los efectos inherentes al mismo.

III

1. La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes.

2. La PR considera correctas y asume las alegaciones efectuadas por el interesado con ocasión del trámite de vista y audiencia, el cual afirma que el hecho de haber suscrito un contrato de trabajo tipo 541, de relevo, partiendo de la lista de candidatos obtenida a través de la oferta genérica del SCE, con (...), la cual inició su relación laboral el día 1 de febrero de 2012, se llevó a cabo obviando la lista previa existente, que, a su vez, se había generado después de aplicar lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia, que se cita en la PR, es decir, tras efectuar una convocatoria pública de libre acceso para aprobar una lista de interinidades y contrataciones temporales de la categoría de peón, personal laboral del Ayuntamiento.

Por tanto, se afirma por parte de la Administración que el Decreto 168/2012-RH es nulo de pleno Derecho, puesto que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1.a) LRJAP-PAC].

3. Este Consejo Consultivo en su reciente Dictamen 116/2014, de 4 de abril, emitido a solicitud también del Ayuntamiento de Mogán, en un supuesto similar al objeto del presente dictamen señaló en relación con la causa de nulidad alegada:

“Por lo que se refiere a la causa de nulidad prevista en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, como reiteradamente ha señalado este Consejo en línea con la doctrina constante del Consejo de Estado, para apreciar dicha causa de nulidad no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiere seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiere seguido un procedimiento sustancialmente distinto al legalmente establecido (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de

1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 7 de mayo de 1993, 28 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1994, 18 de junio de 1994 y 28 de septiembre de 1994; Dictámenes del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 1987, 19 de octubre de 1989, 22 de junio de 2000 y 12 de julio de 2012).

Pero además, para que concurra la causa de nulidad referida es preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (Dictamen del Consejo de Estado 279/2000, de 16 de marzo)”.

4. Pues bien, en el supuesto analizado se ha infringido el art. 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que dispone:

“1. 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.

2. 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, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia (...)”.

Además, se infringen los arts. 91.2 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como el art. 177.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que se pronuncian en el mismo sentido que el anteriormente transcrito.

Por lo tanto, la Corporación Local al obviar la lista aprobada conforme a los requisitos legales de convocatoria pública y libre acceso y utilizar la preselección elaborada por SCE ha seguido un procedimiento distinto al legalmente previsto, incurriendo el Decreto 168/2012-RH en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

5. En lo que se refiere a los efectos de la nulidad absoluta en la que incurre el Decreto 168/2012-RH, la PR señala, en primer lugar, la nulidad del procedimiento de contratación subsiguiente, la extinción del contrato de trabajo celebrado y la

formalización de un nuevo contrato de relevo conforme a la lista de reserva aprobada por el Ayuntamiento con todas las garantías de publicidad y concurrencia.

A este respecto, cabe recordar lo señalado en el Dictamen 102/2014: *“ (...) la nulidad de un contrato laboral, materia ajena a este Consejo Consultivo (art. 11.1.D.c) LCCC) que se refiere, entre otras actuaciones, a la nulidad de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa de contratación administrativa. Caso distinto sería el que se tratase de una solicitud de dictamen en el que se instara la nulidad de un acto administrativo previo y/o conexo a la contratación laboral efectuada, pero como ya dijimos, lo que se solicita por el interesado es la nulidad del contrato laboral de relevo suscrito”.*

Asimismo, le es de aplicación lo expuesto en el Dictamen 116/2014 de este Organismo en el que indicábamos que *“Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que de la declaración de nulidad del acto deriva -como señala la STS de 18 de diciembre de 2007, citada en la propia Propuesta de Resolución- la extinción del contrato, que no puede continuar si se ha anulado el acto del que trae causa, pues su validez está subordinada a la del procedimiento de selección”.*

Ello significa que declarada la nulidad de la lista elaborada por el SCE quedan sin apoyatura legal todos los actos realizados al amparo de éstas.

En segundo lugar, sobre la pretensión del interesado para que se le indemnice por los daños materiales y morales que le ha generado la actuación contraria a Derecho de la Administración, en la cantidad que corresponda, se ha de tener en cuenta que en la PR se afirma que se deberá sustanciar un procedimiento individualizado de responsabilidad patrimonial con el fin de evaluar los posibles daños. Ello es conforme no sólo a lo dispuesto en el art. 102.4 LRJAP-PAC, sino con la interpretación que del mismo mantiene el Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia de 2 de febrero de 2012, donde se afirma:

« (...) la Sala de instancia señala que el procedimiento de revisión de oficio "impone que se determinen las indemnizaciones respecto de los interesados a los que pueda afectar la nulidad declarada" (fundamento tercero de la sentencia), dando con ello a entender, aunque no se afirma en la sentencia, que con la vía elegida por la Administración acaso se pretende eludir esta obligación indemnizatoria.

Frente a ello debe notarse que lo que dispone el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 es que las Administraciones que declaren la nulidad de una disposición o

acto " (...) podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley (...) ". Por tanto, en el procedimiento de revisión de oficio la fijación de indemnizaciones no es preceptiva ni automática.

Además, en la vía alternativa acogida por la Administración autonómica, nada impide que si de la nueva ordenación o por cualquier otra circunstancia surgen supuestos indemnizatorios, éstos puedan establecerse o exigirse a través de los procedimientos previstos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas».

En el mismo sentido se ha manifestado este Consejo Consultivo. Así en el Dictamen 578/2012, se señala:

" (...) puesto que para decidir sobre la nulidad de un acto por el procedimiento de revisión de oficio sólo se ha de examinar si concurre alguna de las causas de nulidad tipificadas en el art. 62.1 LRJAP-PAC. La eventualidad de que su revisión produzca un enriquecimiento injusto no la contempla la LRJAP-PAC como un impedimento al ejercicio de la potestad revisora, como resulta de su art. 102.4. Los hipotéticos perjuicios que causare la declaración de nulidad del acto pueden ser establecidos y resarcidos por el propio acto revisor o por el procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, como resulta de los arts. 102.4 y 142.4 LRJAP-PAC".

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad del Decreto 168/2012-RH, de 27 de enero. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se realizan las observaciones contenidas en el Fundamento III.5.