



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 366/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de octubre de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Frontera en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de enero de 1998, por el que se reconoce a (...) la categoría profesional de "Encargado General" a partir del 1 de enero de 1998 (EXP. 349/2014 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Frontera, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en el procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de pleno Derecho del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria celebrada el día 22 de enero de 1998, por el que se reconoció a (...) la categoría profesional de Encargado General a partir del 1 de enero de 1998.

2. La legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la declaración de nulidad y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan del art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 11.1.D.b) de la misma y con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL.

3. Llama la atención la sumarásimá tramitación del procedimiento, sobre todo cuando el objeto del mismo es una relación laboral de más de treinta años. Así, el

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

acuerdo de iniciación de la revisión de oficio no consta que se haya notificado al trabajador, que habrá tenido que enterarse de su existencia por el escrito por el que se le concede el trámite de audiencia. No hay constancia, además, de la fecha de notificación de este último acto. Tampoco pudo tener conocimiento a través de la publicación en el BOP, de fecha posterior.

II

1. Es la propia PR la que, en su segundo Resultando, señala que su objeto es el de *“proceder a la revisión de oficio del acto que nos ocupa, por apreciarse notorios motivos de nulidad de pleno derecho; y ello por cuanto en el expediente personal del interesado no se acredita que tenga la titulación exigida para su reconocimiento como Encargado General y porque no fue seleccionado con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad que exige el acceso a la función pública”*.

2. La Propuesta de Resolución no contiene más argumentación sobre las posibles causas de nulidad de pleno derecho que la que se recoge en su parte dispositiva cuyo tenor es el siguiente:

«Declarar nulo de pleno derecho el acto administrativo del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria celebrada el día 22 de enero de 1998, por el que se reconoce a (...), la categoría profesional de "Encargado General" a partir del 1 de enero de 1998, con el efecto de que el trabajador pase a pertenecer al grupo V, como peón, puesto para el fue contratado de conformidad con el contrato suscrito por este Ayuntamiento y el interesado con fecha 13 de diciembre de 1982, por considerar que se encuentra incurso en las siguientes causas de nulidad:

e) se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido:

- No fue seleccionado con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad que exige el acceso a la función pública.

f) Es un acto expreso contrario al Ordenamiento Jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición:

- No se acredita que tenga la titulación exigida para su reconocimiento como Encargado General».

Aunque la Propuesta de Resolución no fundamente su afirmación de que (...) carece de la titulación para desempeñar el puesto de Encargado General, en el informe de la Secretaría, que se menciona en el segundo Resultando de la Propuesta de Resolución, se argumenta:

« (...) el artículo 15 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de La Frontera (BOP núm. 94, de 20 de junio de 2007) (Convenio vigente hasta la aprobación del actual Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Frontera-Personal Laboral suscrito el día 4 de julio de 2013 y aprobado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria y urgente celebrada el día 5 de julio de 2013), referido a la estructuración del personal, señalaba que el Encargado/a General se encuadraba en el Grupo tercero: Especialistas y Asimilados/as, indicándose en el Anexo IV del mismo que: "Grupo III.- Especialistas y asimilados. Es el trabajador/a que estando en posesión de titulación académica de grado medio, desempeña en el ámbito del Ayuntamiento de La Frontera un puesto de trabajo que comporta responsabilidad directa en el ejercicio de las funciones para las que fueron contratado/as. Pertenecen a esta grupo los/as trabajadores/a integrados en categorías cuyo desempeño requiera estar en posesión del Título de Bachiller, Formación Profesional Específica, siendo el contenido de la prestación técnicamente especializada o con responsabilidades sobre el funcionamiento de determinados equipos de trabajo".

En iguales términos, el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Frontera-Personal Laboral suscrito el día 4 de julio de 2013 y aprobado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria y urgente celebrada el día 5 de julio de 2013, incardina en el Anexo III: Categorías Profesionales al Encargado General, señalándose en el artículo 14.- Grupos Profesionales que se incluyen en el Grupo III a aquellos/as trabajadores/as que realicen funciones de una cierta especialización, supervisando la ejecución de varias tareas homogéneas o cometidos específicos, lo cual requiere una cierta experiencia, responsabilidad e iniciativa en el ejercicio de su actividad profesional, requiriéndose la Formación de Título de Bachillerato, Bachillerato Unificado Polivalente, Formación Profesional de 2º grado o equivalente.

En el expediente personal del interesado sólo se acredita la titulación de Estudios Primarios, no constando que tenga la titulación exigida para su reconocimiento como Encargado General».

III

1. Del análisis del expediente resulta evidente que la PR no ha tenido en cuenta las circunstancias que se dan en el supuesto objeto de dictamen.

En primer lugar, el acto que se pretende revisar, de reconocimiento de categoría profesional, se produce en el seno de una relación jurídica laboral ya existente. Ese reconocimiento, atendiendo a la fecha en que se produjo, se regía por los art. 24.4 y 39.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y por el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Frontera y su personal laboral (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, nº 148, de 10 de diciembre de 1998), el cual no exigía requisitos de titulación para la categoría profesional de Encargado General. Ese acto por su fecha era imposible que estuviera vinculado por los convenios laborales posteriores, que se celebraron muchos años después y que establecían requisitos de titulación al mismo tiempo que respetaban las condiciones más beneficiosas *ad personam* existentes. Carece, pues, de fundamento el reproche que le dirige la PR para fundar una inexistente contrariedad con el Ordenamiento Jurídico, una de las condiciones ineludibles para la revisión de oficio.

2. En segundo lugar, no se trata de un acto de selección de personal para acceder al empleo público en régimen laboral, es decir, para iniciar una relación jurídico laboral; sino un acto que se produce en el seno de una relación jurídico laboral ya existente que se rige exclusivamente por el Derecho Laboral, no por el Derecho Administrativo.

Como no es un acto de selección de personal para acceder al empleo público en régimen laboral, carece de fundamento la afirmación de la Propuesta de Resolución de que *"No fue seleccionado con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad que exige el acceso a la función pública (sic)"*, para deducir de ello que *"se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido."*

Por otro lado, del tenor del Acuerdo de la Comisión de Gobierno que se quiere revisar resulta que se ha seguido un procedimiento: Solicitud del trabajador para que, conforme a la legislación laboral, se le reconociera la categoría profesional de Encargado General que venía desempeñando, dictamen favorable de la Comisión Informativa de Servicios Municipales y aprobación por la Comisión de Gobierno. No se ha dictado pues prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Tampoco adolece del vicio de incompetencia manifiesta, porque, aunque según la redacción vigente en aquella fecha del art. 21.1,g) LRBRL y el art. 41.14,c) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, le correspondía al Alcalde asignar, conforme a la legislación laboral, los puestos de trabajo de carácter laboral, los arts. 23.2.b) LRBRL y 43 ROF, permitían su delegación en la Comisión de Gobierno de la cual forma parte el propio Alcalde.

3. Finalmente, el Acuerdo que la Comisión de Gobierno adoptó el 22 de enero de 1998 aprobó un acto, el de reconocimiento de la categoría de "Encargado General", que se inscribe en el marco de un contrato laboral, integrándose en su contenido. De este contrato son parte el trabajador y la Administración municipal. Y este tipo de contratos está expresamente excluido de la aplicación de la legislación de contratos del sector público [art. 4.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/20011, de 14 de noviembre; precepto éste que recogen todas las anteriores leyes de la contratación administrativa]. No nos encontramos, pues, ante un acto administrativo, ni siquiera ante un acto separable, por lo que el referido acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal no puede ser objeto de la revisión de oficio.

4. Ésta es la doctrina que viene sosteniendo este Consejo. Así, nuestro Dictamen 130/2004, de 6 de septiembre de 2004, razonó lo siguiente en relación con esta materia:

«La primera cuestión que plantea el presente procedimiento de revisión es el de su viabilidad. El acto que se pretende revisar se rige por normas de Derecho Laboral pues se trata del reconocimiento de prestación de servicios a efectos de trienios a una persona ligada a la Administración autonómica por una relación jurídico-laboral. A su vez, es la jurisdicción laboral la competente en los asuntos derivados de los contratos de trabajo, incluidos los celebrados por las Administraciones Públicas (arts. 2 y 3 LPL y 1.3 del Estatuto de los Trabajadores), en tanto que a la jurisdicción contencioso-administrativa únicamente compete las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de aquéllas sujetas al Derecho Administrativo (artículo 1 LJCA).

En una primera aproximación a la cuestión debatida, debe razonarse que el procedimiento de revisión de oficio regulado en la LRJAP-PAC se encauza a la declaración de nulidad de los actos administrativos.

Según ésta, no podrían declararse nulos a través de este procedimiento actos de las Administraciones Públicas no sujetos a Derecho Administrativo, pues los artículos citados, pese a su genérica redacción, estarían refiriéndose a los actos administrativos en sentido estricto, es decir, actos dictados por la Administración sujetos al Derecho Administrativo.

En esta línea se ha pronunciado el Consejo de Estado (Sección 7ª) en su Dictamen 701/1991, en el que se señala que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social en relación con el contrato de trabajo conlleva la inaplicación del procedimiento de revisión de oficio con fundamento precisamente en que “la revisión de oficio en vía administrativa del acto declarativo de derechos (...) aparece en principio configurada (...) como remedio correlativo y sustitutivo de la impugnación de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la revisión administrativa operada sea susceptible de ulterior recurso jurisdiccional. Este planteamiento no se da en estos términos en el supuesto que se examina, pues, en caso de ser admitido, se superpondría una revisión de oficio en vía administrativa, que abriría su propia perspectiva jurisdiccional con un control por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social”».

5. Esos razonamientos son perfectamente trasladables al presente caso. En definitiva, como ese Acuerdo de la Comisión de Gobierno no es un acto administrativo, sino un acto de aplicación del Derecho laboral dictado en el seno de una relación contractual de ese carácter, por lo que no se puede acudir a la vía de revisión de oficio del art. 102 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I O N E S

1. A través del procedimiento de revisión de oficio regulado en el art. 102 LRJAP-PAC es imposible jurídicamente revisar el Acuerdo, de 22 de enero de 1998, de la Comisión de Gobierno, por el que se reconoció a (...), la categoría profesional de Encargado General a partir del 1 de enero de 1998.

2. No concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el art. 62.1 LRJAP-PAC. De lo anterior se sigue que este Dictamen no es favorable a la revisión de oficio pretendida.