



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 7 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vallehermoso en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía nº 70/2016, de 29 de febrero, relativo a la contratación de personal laboral temporal para cubrir la plaza vacante de Oficial de Primera-Jardinero (EXP. 7/2017 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de Vallehermoso, mediante escrito con fecha de salida de 30 de diciembre de 2016 y de entrada en este Consejo Consultivo de 9 de enero de 2017, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, al objeto de declarar la nulidad del Decreto de la Alcaldía n.º 70/2016, de 29 de febrero, relativo a la contratación de personal laboral temporal para cubrir la plaza vacante de Oficial de Primera-Jardinero.

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), que es la aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiendo acordarse lo contrario; es decir, ha de entenderse conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo tal declaración si incurre el acto sometido a revisión en las causas alegadas por la Administración.

3. La nulidad instada se fundamenta en los apartados a) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto que vulnera el derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad, consagrado en el art. 23.2 de la Constitución (CE) y que, además, se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Asimismo, esta revisión de oficio procede contra actos nulos que sean firmes en vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo (art. 102.1 LRJAP-PAC); en las actuaciones obrantes en el expediente se acredita la firmeza del acto recurrido.

4. En la documentación adjunta al expediente obra oficio de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias (folios 21 y 22 del expediente), por el que se comunicó al Ayuntamiento que se había procedido a la iniciación de la impugnación jurisdiccional del Decreto de la Alcaldía 70/2016, de 29 de febrero por considerarlo contrario a Derecho, manifestándose en el mismo que, en caso de que atendiera a la solicitud de anulación que se le requiere por parte del Ayuntamiento, la Viceconsejería desistiría de la acción jurisdiccional que se está tramitando en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife.

Además, en oficio posterior (folio 97 del expediente), teniendo la Viceconsejería mencionada conocimiento de que se había iniciado el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le informó al Ayuntamiento que no se daría curso al desistimiento hasta que no culminara el presente procedimiento con la correspondiente anulación del Decreto.

Por tanto, es evidente que el mismo se ha iniciado por requerimiento de la Administración Autonómica y por ello a instancia de parte y que el desistimiento de la acción jurisdiccional ejercida por la misma queda condicionada a la efectiva anulación del Decreto referido por parte de la Corporación Local, sin que le conste a este Consejo Consultivo que haya recaído Sentencia firme sobre aquel asunto.

## II

1. En lo que se refiere a los hechos, son los siguientes:

El día 5 de febrero de 2016 se produjo la baja por jubilación de uno de los jardineros municipales y dada la necesidad urgente de mantener adecuadamente las zonas ajardinadas del municipio, a la que se unía la inexistencia de bolsas de trabajo en el Ayuntamiento, dio lugar a que con la finalidad de contratar a un nuevo jardinero se dirigiera oferta genérica de empleo público, únicamente al Servicio Canario de Empleo, solicitándole candidatos para dicho puesto, por lo que dicho Servicio remitió con posterioridad una lista de candidatos.

Posteriormente, y sin que se empleara ningún procedimiento de selección de personal establecido en la normativa reguladora de la materia, ni se publicara base alguna en la que constaran los criterios de selección y los correspondientes baremos, se constituyó una «mesa de valoración», compuesta entre otras personas por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y el Concejal del Área, quienes seleccionaron a O.L.S.P., deduciéndose que ello se produjo tras una entrevista con los candidatos al puesto de trabajo.

El 29 de febrero de 2016, se dictó el Decreto de la Alcaldía 70/2016, por el que se contrató como Oficial de Primera-Jardinero, por periodo de un año y en régimen de dedicación a tiempo completo, a la persona seleccionada con anterioridad.

2. En cuanto al presente procedimiento, realizado el requerimiento por parte de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, se dictó el Decreto de la Alcaldía 354/2016, de 8 de noviembre de 2016 por el que se acordó iniciar la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio.

El 25 de noviembre de 2016 se remitió el expediente a este Consejo Consultivo sin que se le hubiera otorgado trámite de audiencia al interesado y sin que constara Propuesta de Resolución alguna, razón por el que se inadmitió la solicitud de Dictamen de este Organismo.

El 1 de diciembre de 2016 se dictó el Decreto de la Alcaldía 388/2016, de 29 de febrero de 2016 por el que se declaró la retroacción del procedimiento y se le otorgó el trámite de audiencia al interesado, quien no hizo alegación alguna y, por último, el día 30 de diciembre de 2016 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

### III

1. En la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, se manifiesta que con el Decreto de la Alcaldía 70/2016, se ha vulnerado el derecho fundamental a acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad, establecido en el art. 23.2 de la Constitución, a la vez que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido para la selección de personal por parte de las Administraciones Públicas, lo que supone que con tal Decreto se incurre en las causas de nulidad absoluta establecidas en el art. 62.1.a) y e) LRJAP-PAC [actualmente reguladas en el art. 47.1, a) y e) LPACAP].

En este mismo sentido se pronuncia la Administración Autónoma en el requerimiento realizado al Ayuntamiento, manifestando que el sistema de selección de personal empleado por la Corporación Local infringe los principios y requisitos establecidos en los artículos 55 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y los arts. 91.2 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), entre otras normas. Además, se añadió que la inclusión del Alcalde y de un Concejales entre los miembros del órgano de selección de personal era contrario a lo dispuesto en el art. 60.2 TREBEP, que regula la composición de los órganos de selección de personal de las Administraciones Públicas.

2. Pues bien, de los hechos alegados por la Administración, que están debidamente acreditados en virtud de la documentación incorporada al expediente, se deduce, sin género de duda alguno, que el sistema de selección empleado por la Corporación Local vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el derecho al acceso al empleo público consagrado por la Constitución, en los términos establecidos en la doctrina constitucional.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 19 de abril (RTC 1989 67), se afirma que:

«(...) ha de recordarse que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre (RTC 1987\193), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada

por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad».

Por tanto, aplicando tal doctrina resulta evidente que al remitir la oferta de empleo público exclusivamente al Servicio Canario de Empleo y no dándole la debida publicidad (art. 70.2 TREBEP) se han creado desigualdades contrarias a los principios constitucionales referidos anteriormente, limitando indebidamente el derecho al acceso al empleo público ofertado a cualquier ciudadano y ello sin perjuicio del resto de actos contrarios a Derecho que se observan en el procedimiento de selección de personal que culminó con el Decreto que se pretende revisar.

A mayor abundamiento, en el art. 55.2 TREBEP, se establecen una serie de principios que se deben añadir a los anteriores en su aplicación a los procesos selectivos:

«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.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección».

Estos principios también se han vulnerado no solo mediante lo realizado en relación con la oferta de empleo público, sino con la totalidad del sistema irregular de selección de personal empleado, que carece de criterios y sistema de valoración objetivos de los candidatos presentados.

3. Por tanto, teniendo en cuenta los principios referidos, cabe afirmar que resulta ser cierto que el Ayuntamiento infringió lo dispuesto en el art. 91.2 LRBRL, que dispone que «La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad,

mérito y capacidad, así como el de publicidad» y ello es así desde el momento en el que se prescindió por completo de la totalidad de trámites a través de los que se debió desarrollar la selección del personal laboral que se pretendía contratar, tal y como ya se ha hecho referencia.

Todo ello, supone no solo que se ha incurrido en la causa de nulidad del art. 62.1.a) LRJAP-PAC, pues se ha lesionado el derecho fundamental al acceso al empleo público con pleno respeto al principio de igualdad, sino que también se ha incurrido en la causa prevista en el art. 62.1.e) al prescindirse de todo procedimiento administrativo, ya que el sistema empleado para contratar al interesado no guarda relación alguna con el procedimiento establecido por la normativa reguladora de la materia.

4. Además de todo ello, se ha demostrado suficientemente que formaron parte del órgano administrativo de selección de personal laboral del Ayuntamiento, tanto el Alcalde como un Concejal, por tanto, personal de elección política, hecho éste por el que se vulneran no sólo los principios referidos, sino la normativa aplicable, el art. 60.2 TREBEP que les prohíbe expresamente formar parte de cualquier órgano de selección de personal.

5. Por último, este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la revisión de oficio, (DDCC 189/2015 y 292/2015 entre otros), siguiendo la doctrina jurisprudencial, que:

«La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro.

El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros».

Todo lo cual resulta ser aplicable a este supuesto, en el que concurren las dos causas de nulidad mencionadas, lo que permite considerar que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la revisión de oficio que se pretende.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, por lo que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo que ha dado lugar a la revisión de oficio tramitada.