

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León reunida en Zamora el día 20 de octubre de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de septiembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar la nulidad de los actos administrativos relacionados con el proceso de selección de una trabajadora, contratada interinamente a tiempo parcial como alguacil-ordenanza, y con el procedimiento seguido para la conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de septiembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 948/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 20 de mayo de 2009 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar un procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos relacionados con el proceso de selección de la trabajadora Dña.



vvvvv -contratada interinamente a tiempo parcial como alguacil-ordenanza de la Corporación- y con el procedimiento seguido para la conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo, por estimar que concurren las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1, letras a) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (los que lesionen derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional, y los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

Obra en el expediente la siguiente documentación:

- Relación de demandantes de empleo que se ajustan al perfil solicitado por el Ayuntamiento, remitida por el Servicio Público de Empleo de Castilla y León. Tal documento tuvo entrada en el Ayuntamiento el 30 de enero de 2006.

- Documentación relativa a las pruebas realizadas.

- Contrato de trabajo de interinidad a tiempo parcial (código de contrato 510), suscrito con Dña. vvvvv el 20 de febrero de 2006. En él figura que la trabajadora prestará servicios como ordenanza, que su jornada de trabajo será de 25 horas semanales y que la contratación se celebra para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

- Escrito de 23 de mayo de 2007, por el que se comunica al Servicio Público de Empleo "que, por acuerdo entre ambas partes, desde el día 01-06-2007, la trabajadora mencionada pasa a realizar jornada completa (37,50 horas semanales).

**Segundo.-** El 27 de mayo de 2009 la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento emite un informe en el que concluye que "la contratación a tiempo parcial y su transformación a tiempo completo de la trabajadora Dña. vvvvv es nula de pleno de derecho" por concurrir las causas antes citadas.

**Tercero.-** En el Boletín Oficial de la Provincia de 9 de julio de 2009 se publica el anuncio de la apertura de un periodo de información pública durante veinte días. Igualmente se concede trámite de audiencia a la trabajadora, lo que se notifica a ésta el 22 de julio de 2009.



No consta que se hayan presentado alegaciones.

**Cuarto.-** El 18 de agosto de 2009 el Alcalde en funciones propone al Pleno que declare la nulidad de pleno derecho del proceso de selección de la trabajadora y del procedimiento seguido para la conversión del contrato de interinidad a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo.

**Quinto.-** Obra en el expediente un certificado de la Secretaria-Interventora de 18 de marzo de 2009, en el que se hace constar que el Pleno del Ayuntamiento acordó, en sesión extraordinaria celebrada el 13 de agosto de 2009 [así figura en el certificado], el siguiente acuerdo:

«Primero.- Declarar nulo de pleno derecho el proceso de selección de la trabajadora Dña. vvvvv, contratada interinamente como alguacil-ordenanza de la corporación con fecha 20/02/2009, así como del proceso seguido para la conversión del contrato de interinidad de tiempo parcial a tiempo completo, por infringir los apartados a) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

»Segundo.- Solicitar (...) dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Castilla y León (...).

»Tercero.- Suspender el plazo de resolución por el tiempo que media entre la petición y la recepción del informe.

»Cuarto.- Notificar el acuerdo a los interesados”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial", y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (Dictamen del Consejo de Estado 1.420/1993, de 2 de diciembre). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, 931/2006, de 9 de noviembre, y 299/2007, de 26 de abril).

Este es el criterio sostenido por la jurisprudencia, que mantiene que "el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de xxxxx de los actos administrativos relacionados con el proceso de selección de la trabajadora Dña. vvvvv, contratada interinamente a tiempo parcial como alguacil-ordenanza de la Corporación el 20 de febrero de 2006, y con el procedimiento seguido para la



conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo con efectos el 1 de junio de 2007.

El artículo 4.1.g) de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de iniciación adoptado por el Pleno, la concesión del trámite de audiencia a la trabajadora afectada -que no ha presentado alegaciones, según certifica la Secretaria del Ayuntamiento-, la apertura de un periodo de información pública -tampoco consta la formulación de alegaciones- y la propuesta de resolución. Asimismo, obra en el expediente un informe de la Secretaria del Ayuntamiento, relativo a la eventual concurrencia de causas de nulidad en el contrato de trabajo. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

No consta, sin embargo, el acuerdo de nombramiento de instructor del procedimiento y su notificación a la trabajadora interesada; si bien se infiere del



expediente que la actuación instructora se ha realizado directamente por la Secretaria del Ayuntamiento.

Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto que no se ha producido la caducidad del procedimiento de revisión de oficio. El artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el presente caso, el procedimiento ha sido incoado de oficio mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 20 de mayo de 2009, mientras que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución fue suspendido mediante Acuerdo del Alcalde, de 13 (sic) de agosto de 2009, es decir, antes de expirar el plazo de tres meses citado.

Teniendo en cuenta lo anterior y que tampoco ha transcurrido el plazo máximo de suspensión establecido en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es claro que el procedimiento no ha caducado.

**4ª.-** El Ayuntamiento pretende declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos relacionados con el proceso de selección de la alguacil-ordenanza, contratada interinamente a tiempo parcial, y con el procedimiento seguido para la conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo, por considerar que concurren las causas previstas en el artículo 62.1, letras a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actos que lesionen derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional; y actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

En relación con la causa de nulidad prevista en la letra e), es doctrina reiterada del Consejo de Estado (Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario 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" (dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y



claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

Sobre esta cuestión, el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´".

Según el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.



- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

**5ª.-** La normativa administrativa aplicable a la selección de personal laboral por las Entidades Locales es la recogida en los artículos 91 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en el artículo 177.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

El artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, dispone lo siguiente:

“1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

»2. 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”.

Del expediente se desprende con claridad que la selección de la trabajadora se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, puesto que no consta la aprobación de la oferta de empleo público ni tampoco de las bases de la convocatoria pública de la plaza. (En el mismo sentido, Dictamen 3.961/1996, de 17 de abril, del Consejo de Estado).

Por ello, a la vista de lo expuesto, este Consejo considera que, en el presente caso, concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que huelga el análisis de la posible concurrencia de la causa prevista en la letra a) del mismo precepto (actos que lesionen derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional).





Finalmente, ha de indicarse que la nulidad del proceso selectivo conlleva la del mismo contrato de trabajo y, por ende, la de sus modificaciones. Consiguientemente, la conversión del contrato de trabajo a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo es nula de pleno derecho, al ser nulo el contrato inicial.

**6ª.-** En cuanto a las consecuencias de la nulidad del contrato de trabajo, el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "Las Administraciones públicas, al declarar 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 (...)".

La ausencia de referencia alguna sobre la eventual producción de daños, así como, en su caso, sobre su valoración, impide a este Consejo pronunciarse sobre este extremo. No obstante, se estima oportuno advertir al Ayuntamiento sobre la conveniencia de tener en cuenta la previsión del artículo 102.4 en la resolución final que dicte.

Por lo demás, la declaración de nulidad del contrato de trabajo producirá los efectos previstos en el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el abono de los servicios prestados hasta la fecha en que se declare la nulidad, como si el contrato hubiera sido válido.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento de xxxxx, relacionados con el proceso de selección de una trabajadora, contratada interinamente a tiempo parcial como alguacil-ordenanza, y con el procedimiento seguido para la conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.