



Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de abril de 2013, ha examinado el *procedimiento 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 26 de febrero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx, de la contratación de la plaza de técnico urbanista del Ayuntamiento, creada en el Pleno del Ayuntamiento de 20 de marzo de 2007, que termina con la Resolución de Alcaldía de 22 de diciembre de 2008, por la que se declara aprobada a la opositora Dña. xxxx1, se acuerda proceder a la formalización del contrato de trabajo, así como al reconocimiento de la situación de excedencia voluntaria por ocupar otro puesto en otra Administración.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de marzo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 155/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía de xxxxx nº 266/2012, de 28 de diciembre, se acuerda la incoación de procedimiento de revisión de oficio, con objeto de declarar la nulidad de pleno derecho del expediente relativo a la



plaza de técnico urbanista del Ayuntamiento, creada en el Pleno del Ayuntamiento de 20 de marzo de 2007, que termina con la Resolución de Alcaldía de 22 de diciembre de 2008, por la que se declara aprobada a la opositora Dña. xxxx1, se acuerda proceder a la formalización del contrato de trabajo así como al reconocimiento de la situación de excedencia voluntaria por ocupar otro puesto en otra Administración.

Se invoca como fundamento de la revisión la concurrencia del supuesto de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre la base de los siguientes defectos:

»1.-No aprobación de la oferta pública de empleo por órgano competente. Ni lo aprobó el Alcalde, ni el Pleno del Ayuntamiento (art. 21.1 g) de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local).

»2.-No aprobación de las bases de selección por resolución de Alcaldía (art. 21.1 g) de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local),

»3.-Inexistencia de consignación presupuestaria en el presupuesto donde se creó la plaza, año 2007, ni en los posteriores ejercicios, años 2008, 2009, 2010,2011.

»4.-No formalización de la relación laboral en un contrato laboral, ni haber dado el alta en la seguridad social. (Requisitos establecidos en la Base Décima de la convocatoria).

»5.-Haber concedido la excedencia aplicando el art. 15 del RD 365/1995, por prestación de servicios en el sector público, situación aplicable a los funcionarios públicos y no a personal laboral.

»6.-Ausencia absoluta del procedimiento en cuanto a la motivación de creación de la plaza de Técnico Urbanista, al no existir un análisis o estudio previo a su creación sobre la necesidad de la plaza, la repercusión económica, etc., ni sobre los cometidos o funciones a realizar por el que ocupara el puesto, dejándolo a un momento posterior, contrato de trabajo, que no se perfecciona o convenio colectivo que no lo recoge”.



Este Decreto relaciona la documentación incorporada al expediente a fin de acreditar las irregularidades que menciona y va precedido de informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 22 de noviembre de 2012 sobre la tramitación que ha de seguir el procedimiento de revisión de oficio.

Segundo.- Concedido traslado del Decreto de inicio del procedimiento de revisión a Dña. xxxx1, el 25 de enero de 2013 presenta alegaciones en las que se opone a la revisión iniciada.

Tercero.- El 14 de febrero de 2013 se formula propuesta de resolución declaratoria de la nulidad de pleno derecho del procedimiento seguido para la contratación de técnico urbanista del Ayuntamiento, conforme al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por concurrir en el procedimiento las deficiencias referidas en el Decreto de incoación 266/2012.

Cuarto.- Por Resolución de la Alcaldía de 14 de febrero de 2013 se acuerda la suspensión del plazo máximo legal de resolución y notificación, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hasta la emisión de dictamen por este Consejo.

Quinto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 4 de marzo se requiere del Ayuntamiento el envío de documentación complementaria necesaria para la emisión del dictamen, en concreto, la siguiente:

a) Certificación de la Secretaría del Ayuntamiento sobre los siguientes hechos que la propuesta de revisión de oficio considera probados:

1.-No aprobación de la oferta pública de empleo, por órgano competente. Ni la aprobó el Alcalde, ni el Pleno del Ayuntamiento.

2.-No aprobación de las bases de selección por resolución de Alcaldía.

3.-Inexistencia de consignación presupuestaria en el presupuesto en el que se creó la plaza, año 2007, ni en los posteriores ejercicios, años 2008, 2009, 2010, 2011.



4.-No formalización de contrato laboral con Dña. xxxx1, ni haberle dado el alta en la seguridad social.

b) Acreditación de la notificación a Dña. xxxx1 de la Resolución de la Alcaldía de 14 de febrero de 2013, en la que se acuerda la suspensión del plazo máximo legal de resolución y notificación del presente procedimiento, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

c) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de xxxx2, recaída en el procedimiento abreviado nº 79/2012, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. xxxx1, contra el acto de amortización de la plaza de Técnico Urbanista, con indicación de si dicha Sentencia es o no firme.

Recibida la anterior documentación, se reanuda el plazo para la emisión de 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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), que en su artículo 4.1.g) 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 citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada LBRL, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria y establece al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de nulidad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), mientras que la iniciativa corresponde al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".



De conformidad con los preceptos citados, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx.

3ª.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992), será 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 revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Administración y se trata de actos que agotan la vía administrativa de acuerdo con el artículo 210.a) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

4ª.- En cuanto a la causa de nulidad que motiva el presente procedimiento, la Administración invoca el artículo 62.1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Se contempla en este apartado del artículo 62.1 de la Ley un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. De este modo, la infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante (artículo 63.2 Ley 30/1992 *contrario sensu*), una causa de anulabilidad (artículo 63.2 Ley 30/1992) o una causa de nulidad de



pleno derecho (artículo 62.1 e) Ley 30/1992). Depende de si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni da lugar a indefensión de los interesados, en cuyo caso es una irregularidad no invalidante, de que sí provoque tales consecuencias, en cuyo caso el acto será anulable, o de que suponga prescindir “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, caso en el que el acto será nulo de pleno derecho.

No obstante la imprecisión terminológica a que conduce la expresión “total y absolutamente”, debe considerarse viciado de nulidad radical no sólo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. En este sentido cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, 21 de mayo de 1997 ó 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 62.1 e) es que la omisión del procedimiento sea “clara, manifiesta y ostensible” (así, Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 28 de abril de 2000).

En definitiva, la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la Ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

En el caso planteado, el motivo de la revisión que contiene la propuesta de resolución, está constituido por la infracción del procedimiento seguido para la contratación de la plaza de técnico urbanista.

A este respecto, 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, dispone que “La selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”.

A su vez, el referido artículo 103 de la LBRL señala que “El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos”.



En este sentido el artículo 91.1 LBRL establece:

“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”.

Por su parte el artículo 21.1.g) LBRL asigna al Alcalde la función de “Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas”.

En el caso planteado, el 26 de marzo de 2013 la Secretaria del Ayuntamiento certifica los siguientes extremos:

“Revisado el libro de Resoluciones de Alcaldía, relación numerada de Decretos del año 2007, resulta que no existe una resolución aprobando la oferta de empleo público de ese año.

»Revisado el libro de actas del Ayuntamiento de xxxxx, resulta que no existe un acuerdo aprobando la oferta del empleo público del año 2007”.

“Revisados el libro de Resoluciones de Alcaldía, relación numerada de Decretos del año 2007, resulta que no existe una resolución aprobando las bases generales de la convocatoria de concurso oposición para contratación laboral indefinida de una plaza de Técnico Urbanista”.

“Revisada la contabilidad municipal de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, las cantidades consignadas y gastadas en la partida presupuestaría de gastos de personal de carácter fijo y gastos en seguros sociales, son las siguientes: (...).



»De lo que se deduce que no existía consignación presupuestaria real de la plaza de Técnico Urbanista durante los ejercicios presupuestarios citados”.

» Revisada la documentación obrante en esta Secretaría, resulta que no existe un contrato de trabajo formalizado con posterioridad al 22 de diciembre de 2008, entre el Ayuntamiento de xxxxx y Doña xxxx1 como consecuencia del Decreto de Alcaldía de 22 de diciembre de 2008, en la que se la declara aprobada en la Plaza de Técnico Urbanista.

»No existe alta en la Seguridad Social en la cuenta de cotización de trabajadores laborales, como personal laboral de carácter fijo, de Doña xxxx1, con posterioridad al 22 de diciembre de 2008.

»Estuvo dada de alta en la cuenta de cotización de funcionarios interinos núm. 0111 401013777864, en los siguientes periodos de tiempo: desde 24/08/2004 a 31/03/ 2008 y desde el 01/06/2008 hasta el 26/04/2012”.

En relación con este extremo, obra en el expediente certificado de la Oficina de Empleo de xxxxx2 de 9 de noviembre de 2012, según el cual “Consultada la base de datos del sistema informático del Servicio Público de Empleo de Castilla y León (ECyL), no consta que exista ningún contrato de trabajo registrado a partir de diciembre de 2008 y hasta la actualidad, entre el Ayuntamiento de xxxxx y Doña xxxx1”.

En el presente caso, los certificados emitidos por el Secretario de la Corporación, en los que se pone de manifiesto que se ha ignorado en la tramitación de la referida contratación las exigencias que para su efectividad prevé la normativa de régimen local transcrita (en especial los referentes a la falta de aprobación de la oferta de empleo público, de las bases de selección y a la inexistencia de consignación presupuestaria en el ejercicio de creación de la plaza) son suficientes para concluir que concurre en el referido procedimiento la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al existir una infracción manifiesta del procedimiento establecido por aquélla a tal fin.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento seguido para la contratación de una plaza de técnico urbanista del Ayuntamiento de XXXXX.

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