

Expediente Núm. 100/2007
Dictamen Núm. 80/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de julio de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 25 de abril de 2007, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de abril de 2007, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho de las bases de la convocatoria para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vegadeo el día 11 de septiembre de 2003, y todos los actos derivados de la misma, incluido el contrato laboral de duración determinada de la solicitante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vegadeo, de fecha 4 de julio de 2003, se declara en situación de servicios especiales a don, con efectos del día 3 de julio de 2003, dado que por Acuerdo del Ayuntamiento de

Ribadeo de 2 de julio de 2003 se estableció su dedicación exclusiva como Primer Teniente de Alcalde.

El mismo día se dictó un Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vegadeo señalando que “como consecuencia de la situación de servicios especiales de un auxiliar administrativo por Resolución de la Alcaldía de fecha 4 de julio de 2003 y habida cuenta que coincide con el periodo vacacional, con el fin de reforzar la plantilla de personal de administración general para tener debidamente atendidas las oficinas municipales, urge iniciar un proceso selectivo para la contratación de un auxiliar administrativo con carácter de interinidad, de conformidad con lo previsto en el art. 4 del RD 2720/1998”. De modo que “incóese de forma urgente expediente para la provisión de una plaza de auxiliar administrativo de duración determinada y redáctense las bases de selección”.

2. Con fecha 3 de octubre de 2003 la Secretaria del Ayuntamiento de Vegadeo certifica que la Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento, en sesión extraordinaria celebrada el día 11 de septiembre de 2003, aprobó las bases para la contratación de un auxiliar administrativo, señalando que “vistas las bases para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, en la modalidad de contrato eventual por circunstancias de la producción, y considerando que este tipo de contrato tiene una duración máxima de 6 meses dentro de un periodo de doce meses, la Comisión acordó por unanimidad aprobar las bases para la contratación de un auxiliar administrativo en la modalidad de contrato de interinidad”.

Se acompañan las bases donde, entre otras, se establece que “el objeto de la convocatoria es la provisión de una plaza de auxiliar administrativo para las oficinas generales del Ayuntamiento de Vegadeo, con carácter temporal” y especifica la naturaleza y características de la contratación, indicando que “el contrato será de interinidad, hasta el reingreso al servicio activo del trabajador en situación de servicios especiales y las funciones a desempeñar son las propias de auxiliar-administrativo en los servicios de administración general del

Ayuntamiento". Además, concreta que la selección consta de dos fases, donde el concurso consiste en otorgar "por prestación de servicios en puestos de trabajo de la misma categoría o de categoría superior: 1 punto por año de servicio hasta un máximo de 3 puntos. Se valorarán proporcionalmente los periodos inferiores al año", mientras que la fase de oposición consiste en la "resolución de varios supuestos prácticos implicados en el manejo de Office, relacionados con procesador de textos, bases de datos y hojas de cálculo, navegador y correo electrónico y otros supuestos relacionados con gestión administrativa, cálculo y contabilidad, etc.", pudiendo obtener un máximo de 5 puntos y calificando como no aptos a los aspirantes que no hubieran obtenido 2,5 puntos.

3. Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vegadeo, de fecha 17 de octubre de 2003, se acuerda la contratación interina de doña, previos los trámites siguientes:

a) Con fecha 17 de septiembre de 2003 el Director de la Oficina de Empleo de Vegadeo remite al Ayuntamiento de Vegadeo una relación de aspirantes al puesto.

b) Acta de selección, de fecha 3 de octubre de 2003, valorando el tribunal la experiencia acreditada por los solicitantes.

c) Acta de selección, de fecha 16 de octubre de 2003, indicando que a "las 10 horas se procede a llamar a los aspirantes por orden alfabético de nombre y apellidos" y que "el Tribunal se reúne de nuevo a las 12 horas del día 17 de octubre a fin de corregir y valorar los ejercicios", señalando, a continuación, mediante un cuadro, la puntuación total obtenida por los solicitantes (mediante la suma de la puntuación otorgada por la experiencia y la obtenida en los ejercicios). Tras ello, el tribunal propone "contratar a la aspirante que ha obtenido mayor puntuación, doña" y "crear una bolsa de trabajo con el resto de los aspirantes que han obtenido la calificación de aptos, por el orden de puntuación alcanzada, para cubrir vacantes o necesidades que se produzcan en puestos de la misma categoría".

4. Con fecha 20 de octubre de 2003 se formaliza el contrato de trabajo de duración determinada, con código de contrato "interinidad", iniciándose su vigencia a partir de ese momento "hasta el reingreso al servicio activo del trabajador (don), en situación de servicios especiales", siendo contratada como "auxiliar administrativo incluido en el grupo profesional/categoría/nivel (...) Aux. Administrativo 07" y siendo aplicable "lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos".

5. Con fecha 9 de enero de 2007, doña presenta en el registro del Ayuntamiento de Vegadeo un escrito de reclamación previa a la vía laboral.

Éste se inicia con la exposición de los hechos, detallando que "quien suscribe en fecha 20 de octubre de 2003, formalizó contrato laboral en régimen de sustitución-interinidad por D., quien en este momento y desde esa fecha está liberado de sus funciones", si bien el contrato laboral "se formalizó al amparo del Convenio de Oficinas y Despachos por la sustitución del citado ut supra, entendiéndose esta parte que el trabajador sustituto realiza las funciones del sustituido pero sus condiciones laborales y económicas son totalmente diferentes", por lo que "incumple a mi entender las mínimas normas de contratación la efectuada en este caso y si se estimare dando lugar a un contrato en fraude de ley y por tanto a la fijeza, siendo una Administración pública de la que se trata a la condición de indefinido no fijo de la Administración según la reiterada jurisprudencia al respecto" y que "se me adeuda como trabajador laboral la diferencia retributiva, con excepción de la antigüedad, que ha venido percibiendo el sustituto en los últimos doce meses". Por todo solicita que se acuerde "la modificación del contrato que nos vincula a ambas partes por haberse constituido aquél de forma errónea y acordar uno nuevo con la condición de trabajador auxiliar administrativo indefinido no fijo del Ayuntamiento de Vegadeo".

6. Con fecha 8 de febrero de 2007, la Alcaldía municipal dicta Resolución desestimando la reclamación presentada por la interesada, considerando que ésta “no realiza las funciones del trabajador sustituido, ni se aplica a la reclamante el régimen de jornada del trabajador sustituido, sino que su jornada semanal va de lunes a viernes, no trabajando los sábados, a diferencia de éste” y que “en las bases de la convocatoria y en el contrato laboral se estableció en aplicación del convenio de oficinas y despachos y que la aplicación al personal laboral del régimen retributivo previsto para personal estatutario no tiene base legal ni contractual alguna”.

7. Con fecha 23 de febrero de 2007, doña presenta en el registro del Ayuntamiento de Vegadeo un escrito en el que expone que su “contratación es nula por no ajustada a derecho, por cuanto la plaza que vengo ocupando tendría que haber sido cubierta en régimen funcional”.

A continuación, detalla los motivos: “1.- Porque la plaza que ocupo en sustitución lo es de un funcionario, don, en situación de servicios especiales./ 2.- Porque (en) la relación de puestos de trabajo de ese Ayuntamiento a esta fecha y a la del 2003, figura el puesto de trabajo que desempeño como puesto reservado a funcionarios públicos./ 3.- Porque, en todo caso, la Ley 23/1988, de 28 de junio, establece qué puestos de trabajo han de ser obligatoriamente ocupados por funcionarios públicos en el ámbito de la Administración del Estado. Igualmente, la Ley 7/85, de 2 de abril, en su artículo 92.2 establece las previsiones o reservas de funciones expresa a favor de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y de determinadas funciones que expresamente han de ser desempeñadas por funcionarios, añadiendo más tarde que serán desempeñadas por funcionarios `aquéllas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función´./ Y es que, además, el art. 132 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, dispone que, además de las funciones previstas en el art. 92.2 de la LRBRL, serán desempeñadas por funcionarios las que se determinen en las

normas estatales sobre la confección de las relaciones de puestos de trabajo, disponiendo el art. 169.1 del citado texto de forma expresa que “los puestos de trabajo predominantemente burocráticos habrán de ser desempeñados por Técnicos, Administrativos o Auxiliares de Administración General regulando con posterioridad (art. 169.1.b) la Subescala Administrativa de Administración General a la que se le asignan tareas de trámite y colaboración./ 4.- En definitiva, si la plaza de auxiliar administrativo ha de ser cubierta por funcionario y de hecho su propietario, hoy en situación de servicios especiales es funcionario de carrera, mi vinculación con dicho Ayuntamiento es de todo punto funcional mediante nombramiento interino”.

Ante lo expuesto considera que si “ocupo interinamente desde octubre de 2003 una plaza de funcionario en el puesto de auxiliar administrativo, el Ayuntamiento me adeuda las diferencias retributivas existentes entre las retribuciones que debería de haber percibido en dicha condición y las que realmente cobré en aplicación del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos” y, a continuación, especifica los importes que debería haber percibido en bruto como funcionaria interina para, finalmente, defender que “me adeuda ese Ayuntamiento desde el 20 de octubre de 2003 al 31 de diciembre de 2006 la cantidad bruta de 24.524,47 € (...) más los intereses legales pertinentes, todo ello sin perjuicio de las diferencias que sigan devengándose desde enero del corriente año hasta la regularización de mi situación como funcionaria interina y pago de retribuciones”.

Finalmente, vuelve a insistir en que “en este escrito se reclama por parte de la suscribiente un reconocimiento de esa Alcaldía de que su vinculación con dicho Ayuntamiento no es laboral, sino funcional interino en el puesto de trabajo de auxiliar administrativo, y por tanto acuerde abonarme las diferencias retributivas entre lo que debería de haber percibido en dicha condición y lo que realmente cobré y que ascienden hasta diciembre de 2006 a 24.524,47 € (...) más los intereses legales de demora pertinentes”, así como “las diferencias que sigan devengándose desde enero del corriente año hasta la efectividad de la regularización en mi situación y pago de retribuciones”.

8. Con fecha 16 de marzo de 2007, la Alcaldía municipal dicta Providencia solicitando a la Secretaría del Ayuntamiento que informe sobre la legislación aplicable al escrito presentado por la interesada.

9. Con fecha 23 de marzo de 2007, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento emite informe en relación con el escrito presentado por la interesada el día 23 de febrero de 2007.

Se inicia con la descripción de los antecedentes, para seguir con la redacción de los fundamentos de derecho. Estos últimos comienzan destacando que “el art. 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (...) señala que “son funcionarios interinos los que, por razones de justificada necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento legal y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones de necesidad o urgencia”. En consecuencia, “los funcionarios interinos serán cesados: b) Cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido”. Así pues, “si la ley prevé el nombramiento de funcionarios interinos para sustituir a un funcionario con reserva de puesto de trabajo, las bases y convocatoria efectuadas para la contratación de un auxiliar administrativo en régimen de derecho laboral para sustituir al funcionario, constituye una causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el art. 61 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, por cuanto se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

A continuación se expone la regulación estatal y autonómica del procedimiento de revisión de oficio, así como la posibilidad de que “la Administración al declarar la nulidad de una disposición o acto podrá establecer en la misma resolución, las indemnizaciones que procede reconocer al interesado. Si se dan las circunstancias previstas en los art. 139.2 y 141.1 de la

Ley”, y se concreta que “el art. 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/86, establece que los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado regulador del procedimiento administrativo común, por tanto, corresponde a cada órgano municipal la revisión de sus propios actos en vía administrativa”.

En cuanto al presente supuesto, el informe termina indicando que “las bases fueron aprobadas por la Comisión de Gobierno por delegación de la Alcaldía acordada por resolución el 11 de julio de 2003. Este órgano ya no existe desde la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, y aunque se atribuyen a la Junta de Gobierno Local las mismas funciones que tenía la Comisión de Gobierno, se considera que el órgano competente es el Alcalde puesto que el art. 21.1.g) de la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local, le atribuye competencia para “aprobar las bases de las pruebas para selección del personal” y la citada delegación fue revocada por Resolución de la Alcaldía de fecha 20 de octubre de 2004. Además, según el art. 13.2 de la Ley 30/92, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación, se consideran dictadas por el órgano delegante”.

10. Con fecha 28 de marzo de 2007, la Alcaldía municipal realiza una propuesta donde se recoge el anterior informe de la Secretaría-Intervención y se propone a la Junta de Gobierno Local: “1º.- Incoar expediente par la declaración de nulidad de las bases de la convocatoria, aprobadas por la Comisión de Gobierno el 11 de septiembre de 2003 y todos los actos derivados de la misma, incluido el contrato laboral, considerando que no procede reconocer indemnización alguna puesto que no se dan las circunstancias previstas en el art. 139 y 141 de la Ley 30/92 porque no se puede afirmar que la interesada hubiera resultado seleccionada en un proceso selectivo convocado para el nombramiento de un funcionario interino./ 2º.- Solicitar dictamen del Consejo Consultivo del

Principado de Asturias./ 3º.- Declarar la tramitación de urgencia del procedimiento en aplicación de lo establecido en el art. 50 de la Ley 30/92, por razones de interés público para evitar que se produzca la caducidad del mismo por el transcurso del plazo de resolver, habida cuenta los plazos fijados en los distintos trámites que exige el procedimiento de revisión de oficio”.

11. Con fecha 13 de abril de 2007, la Junta de Gobierno Local, de acuerdo con la propuesta formulada por la Alcaldía, acuerda la incoación de expediente para la declaración de nulidad de las bases de la convocatoria para la contratación de un auxiliar administrativo en la modalidad de contrato de interinidad.

Con la misma fecha, la Secretaria del Ayuntamiento remite a la interesada un escrito donde le informa del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local. Asimismo, al haberse declarado la tramitación de urgencia, se le concede el trámite de audiencia durante 5 días hábiles.

12. Con fecha 18 de abril de 2007, doña presenta en el registro del Ayuntamiento de Vegadeo un escrito de alegaciones.

Éste se inicia destacando que “carece de razón la Junta de Gobierno Local incoando el presente expediente, por cuanto las bases de la convocatoria que se pretenden anular no son nulas de pleno derecho, ya que no concurre ninguno de los supuestos establecidos en el art. 62.1” de la LRJPAC”. Además, “el objeto de la convocatoria de 15 de septiembre de 2003 fue para la provisión de una plaza de auxiliar administrativo para las oficinas generales del Ayuntamiento de Vegadeo, con carácter temporal”, y en la que se preveía un proceso selectivo compuesto de dos fases, una de concurso y otra oposición, por lo que de ninguna manera puede afirmarse (...) que no se hayan cumplido los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, y en dicho proceso selectivo la suscribiente obtuvo mejor calificación que el resto de los aspirantes”.

Continúa indicando que “se pretende ahora por esa Corporación y a la vista de la razón que asiste a la suscribiente en su reclamación de fecha 23 de febrero de 2007, revisar de oficio tanto el acto inicial (convocatoria) como los

sucesivos actos derivados de ella (selección de la suscribiente). Estos actos son, evidentemente, declarativos de derechos y para su anulación la (LRJPAC), en su art. 103, establece un procedimiento que fue totalmente omitido en este caso y que consiste en la previa declaración de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La omisión de la previa declaración de lesividad de las bases de la convocatoria, como de mi posterior selección y su (...) impugnación jurisdiccional en la forma prevista en el art. 45.4 en relación con el art. 56 de la LJCA, entraña un claro supuesto de nulidad de los actos impugnados (art. 62.1.e), de la LRJPAC) por haberse dictado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido para ello./ Esta conducta de la Corporación puede incluso, ser constitutiva de infracción penal, regulada en los arts. 404 y siguientes del Código Penal, porque, ahora, y con la sola intención de cesar a la suscribiente en el puesto de trabajo que obtuvo superando las pruebas pertinentes, insta un procedimiento de nulidad de oficio de una resolución, a fin de no reconocerle un derecho a todas luces evidente, no adoleciendo las bases de la convocatoria de ningún motivo de nulidad de los regulados en el art. 62 de la Ley tantas veces invocada, y mucho menos las posteriores derivadas del proceso selectivo, por cuanto no son nulas de pleno derecho, sino anulables./ Si, por el contrario, adolece de nulidad de pleno derecho lo que se pretende ahora con la resolución que insta el procedimiento del art. 102 de la Ley, ya que, afecta a derechos de terceros, los míos y por tanto el procedimiento, si hubiere lugar a ello, sería otro en donde se garantizasen mis derechos constitucionales”.

Termina suplicando que “presentado este escrito, lo admita y (...) se dicte resolución por la que se acuerde no haber lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende, tanto por el procedimiento elegido (nulo de pleno derecho) como por el fondo”.

13. Con fecha 19 de abril de 2007, la Alcaldía municipal formula propuesta de resolución. Comienza por relatar los antecedentes y formular los fundamentos de derecho, concluyendo que procede “declarar la nulidad de las bases de la

convocatoria, aprobadas por la Comisión de Gobierno el 11 de septiembre de 2003 y todos los actos derivados de la misma, incluido el contrato laboral, considerando que no procede reconocer indemnización alguna puesto que no se dan las circunstancias previstas en el art. 139 y 141 de la Ley 30/92 porque no se puede afirmar que la interesada hubiera resultado seleccionada en un proceso selectivo convocado para el nombramiento de un funcionario interino”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de abril de 2007, registrado de entrada el día 2 de mayo del mismo año, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de las bases de la convocatoria, aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vegadeo de fecha 11 de septiembre de 2003, y de todos los actos derivados de la misma, incluido el contrato laboral de duración determinada de la solicitante, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vegadeo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo para que lo emita por el procedimiento de urgencia, de conformidad con la declaración de la tramitación de urgencia de este procedimiento, efectuado mediante propuesta

de la Alcaldía de fecha 28 de marzo de 2007, “para evitar que se produzca la caducidad del mismo por el transcurso del plazo de resolver”.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Vegadeo se halla debidamente legitimado en cuanto autor de las bases de la convocatoria para la contratación temporal de un auxiliar administrativo y de todos los actos derivados de la misma, incluido el contrato laboral de duración determinada de la solicitante, cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”. No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En el caso que examinamos, la revisión de oficio se inicia por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de abril de 2007, una vez presentada por la interesada (el día 23 de febrero de 2007) una solicitud de reconocimiento de su vinculación funcionarial con el Ayuntamiento y de abono de las diferencias retributivas entre las cantidades percibidas como contratada laboral y las que percibiría como funcionaria interina, cuando aún no se ha resuelto expresamente dicha solicitud y con la finalidad de declarar la nulidad de un contrato laboral vigente en la medida en que se juzga consecuencia necesaria de la pretendida nulidad de las bases de la convocatoria para la contratación

temporal de un auxiliar administrativo. Con estas premisas, no nos resulta posible en este momento pronunciarnos de modo inequívoco sobre si el ejercicio de esta revisión de oficio respeta las limitaciones que establece el artículo 106 de la LRJPAC, por lo que habremos de analizar previamente los aspectos de fondo de la cuestión que se plantea.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por analizar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, y tratándose de una Administración local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es competente, se debe acudir a la norma reglamentaria que resulta de aplicación (el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre -en adelante ROF-), que atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos. Por ello establece este artículo que, “Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

Consecuentemente, este Consejo entiende que puede sostenerse la competencia del Alcalde para la revisión de oficio de sus propios actos. Así lo ha

declarado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones (entre ellas, Sentencia de 27 de abril de 1988, Sala de lo Contencioso-Administrativo).

En el presente caso, el acuerdo de revisión de oficio de las bases de la convocatoria para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vegadeo de fecha 11 de septiembre de 2003, así como de todos los actos derivados de la misma (incluido el contrato laboral de duración determinada de la solicitante), deberá adoptarse por el órgano que en la actualidad ostenta la competencia. De este modo, y teniendo presente el informe de la Secretaria-Interventora del citado Ayuntamiento, de fecha 23 de marzo de 2007, fue la Comisión de Gobierno quien dictó las bases al haberle sido delegada la competencia. No obstante, dicha competencia le fue revocada por Resolución de la Alcaldía de fecha 20 de octubre de 2004, por lo que, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 116 del ROF, que establece que “En el caso de revocar la delegación, el órgano que ostente la competencia originaria, podrá revisar las resoluciones tomadas por el órgano o autoridad delegada en los mismos casos y condiciones establecidas para la revisión de oficio de los actos administrativos”, no ofrece ninguna duda que el órgano competente en la actualidad para revisar de oficio esta actuación es la Alcaldía.

Cabe apuntar, por otro lado, que el órgano que incoa el procedimiento es la Junta de Gobierno Local, en vez del Alcalde, pero teniendo en cuenta que el Alcalde es parte integrante de esta Junta, según el artículo 23.1 de la LRBRL, y que el acuerdo se adoptó por unanimidad, es decir, contando con la aquiescencia del Alcalde, se debe considerar que su incoación es válida, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo existente en la materia (Sentencias de 21 de septiembre de 1993 y de 23 de noviembre de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).

Al margen de lo anterior, se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a la persona interesada, se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación,

impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar por decir que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos. Por ello, no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso administrativo, económico-administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en un procedimiento de revisión de oficio, sino sólo los específicamente establecidos en la ley.

Pues bien, como ya hemos dicho, la Administración actuante, entiende que el acto cuya revisión pretende incurre en el motivo de nulidad de pleno derecho contemplado en la letra e) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJPAC, que considera nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Considera la Secretaría del Ayuntamiento, en informe emitido con fecha 23 de marzo de 2007, del que derivó la posterior propuesta por parte de la Alcaldía y la incoación del procedimiento de revisión de oficio por Acuerdo de la Junta de Gobierno, que el art. 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado establece que “son funcionarios interinos los que, por razones de justificada necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento legal y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones de necesidad o urgencia”,

por lo que, si en el presente caso lo que se pretendió fue el nombramiento de una persona con carácter interino para sustituir a un funcionario con reserva de puesto de trabajo, “las bases y convocatoria efectuadas para la contratación de un auxiliar administrativo en régimen de derecho laboral (...), constituye una causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el art. 61 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, por cuanto se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

El examen de la documentación obrante en el expediente no avala la conclusión del citado informe ni, en último término, la propuesta de resolución, toda vez que ambas se fundamentan en la tesis de que lo que se pretendió fue “el nombramiento” de una persona con carácter interino “para sustituir a un funcionario con reserva de puesto de trabajo”, y que, a tal fin, se aprobaron unas bases y una convocatoria para la contratación de un auxiliar administrativo en régimen de derecho laboral.

Sin embargo, consta en la orden de inicio del procedimiento para la provisión de una “plaza de auxiliar administrativo de duración determinada” que la carencia de personal que se pretendía paliar tenía una doble causa: el pase a la situación de servicios especiales de un empleado municipal (que según se desprende posteriormente del expediente ostenta la condición de funcionario de carrera) y la necesidad de reforzar la plantilla coincidiendo con el periodo vacacional para tener debidamente atendidas las oficinas municipales. Consta, asimismo, que en la reunión de la Comisión de Gobierno en la que se aprobaron las bases se examinaron las inicialmente elaboradas “para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, en la modalidad de contrato eventual por circunstancias de la producción”, que fueron desechadas por la limitada duración de esta modalidad contractual, optando, en definitiva, por definir el contrato como de interinidad “hasta el reingreso al servicio activo del trabajador en situación de servicios especiales” y por un proceso selectivo que concluyó con la formalización de un contrato de trabajo de duración determinada,

registrado en el Servicio Público de Empleo y sometido expresamente al Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos.

Ciertamente, la cobertura temporal de una plaza de plantilla de funcionario público en tanto dure la ausencia de quien la desempeña como funcionario de carrera o, como sucede en este caso, la sustitución de un funcionario de carrera en situación de servicios especiales ha de hacerse mediante el nombramiento en legal forma de un funcionario interino. No obstante, en los términos de lo establecido en el artículo 30.3 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias -de aplicación a la Administración local según lo dispuesto en el artículo 92, apartado 1, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local-, podrán ser desempeñados por personal laboral los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo y, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del mismo precepto legal, no será preciso que el puesto de trabajo figure detallado en las correspondientes relaciones cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de duración determinada y con cargo a créditos específicos para este tipo de contrataciones.

Partiendo de estas consideraciones, podría entenderse que la modalidad de contratación laboral seleccionada y la ejecución y desarrollo de la contratación laboral temporal celebrada están en contradicción con la legislación laboral de aplicación al caso, pero ello no es objeto de este dictamen ni podría, por sí solo, sustentar una ilegalidad de los actos previos o preparatorios del contrato, sujetos al Derecho administrativo. Por otra parte, dichos actos pudieron haberse adoptado en contravención de la legislación de aplicación en materia de función pública local, de relaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios públicos o de gestión presupuestaria y correcta ejecución de las consignaciones destinadas a la contratación de personal, pero no se han aportado al procedimiento datos suficientes que lo acrediten, sin que este Consejo, con los que obran en el expediente, advierta

que las posibles infracciones revisten la entidad, gravedad y grado de manifestación que deberían concurrir para que por la Administración autora de los mismos se pueda tachar el acto de convocatoria y aprobación de bases como radicalmente nulo por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

A lo expuesto hemos de añadir que tampoco podríamos compartir, en ningún caso, los efectos que la propuesta de resolución pretende anudar a la eventual declaración de nulidad en relación con el contrato laboral temporal formalizado y en vigor. Los efectos de la revisión de oficio y anulación de un acto administrativo nulo de pleno derecho no se harían extensivos, sin más trámite, a aquellos actos sometidos al Derecho privado y cuya anulación y pérdida de efectos habrá de efectuarse con arreglo a su normativa reguladora.

En relación con ello no podemos dejar de recordar, someramente, los tres presupuestos que concurren en el procedimiento de revisión de oficio que se somete a nuestro dictamen: persigue propiamente la anulación de un contrato laboral temporal en vigor, se inicia tras una reclamación de la trabajadora afectada y se tramita sin que dicha reclamación haya sido resuelta expresamente. Si la pertinencia del primero puede encontrar respuesta en nuestra observación anterior, la de los dos últimos también estaría afectada por ella. En efecto, el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos no es el cauce adecuado -ni tampoco necesario- para la resolución de la solicitud de una trabajadora de que se le reconozca vinculación funcional con el Ayuntamiento y se le abonen las diferencias retributivas entre las cantidades percibidas como contratada laboral y las que percibiría como funcionaria interina. Frente a estas pretensiones puede argumentarse con razones similares a las esgrimidas en la resolución dictada en su día resolviendo la inicial reclamación previa a la vía laboral presentada por la misma interesada y, de modo singular, con las exigencias que la Constitución impone acerca del modo y procedimiento de acceso a la función pública local y del régimen jurídico de ésta, y con las consideraciones que efectúa el informe elaborado en la instrucción del actual procedimiento de revisión de oficio.

Por ello, atendido el carácter excepcional de la revisión de oficio, que exige una interpretación estricta de los motivos determinantes de la misma, este Consejo estima que no cabe afirmar la existencia de la causa de nulidad de pleno derecho invocada en el acto cuya revisión se pretende.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vegadeo de 11 de septiembre de 2003, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, así como de los actos posteriores derivados de la misma."

V.I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE VEGADEO.