



**Ayuntamiento de XXX
(Burgos)**

Asunto: Proceso selectivo para ocupar un puesto de “empleados administrativos en general” (número de oferta XXX).

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente **277/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en el mismo se hace alusión al proceso selectivo para ocupar un puesto de “empleados administrativos en general” (número de oferta XXX). Según manifestaciones del autor de la queja *“el proceso de acceso a la función pública no ha seguido principios de igualdad, mérito y capacidad. El entrevistador fue el propio Alcalde (cargo político), sin criterios homogéneos. El proceso no fue publicado a través de medios oficiales”*.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información con fechas 27 de mayo y 25 de agosto de 2020. Dicho trámite ha sido cumplimentado por ese Ayuntamiento mediante escritos registrados de entrada los días 13 de agosto y 30 de septiembre de 2020.

En el primer informe, de fecha de entrada 13 de agosto de 2020, se dispone literalmente lo siguiente:

“Se realizaron las siguientes ofertas:

- *Oferta de empleo al INEM (adjunto copia).*
- *Oferta en el Colegio de Secretarios de Burgos.*
- *Publicación de oferta en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.*

Vinieron del INEM 9 personas, del Colegio de Secretarios 1 persona, y 2 personas más que se enteraron por el tablón de anuncios (adjunto currículum).

Se contrató a la persona que vino del Colegio de Secretarios de Burgos, XXX (adjunto alta de S.S), renunció al día siguiente, se contrató a XXX que, como se puede



observar, en su currículum tenía experiencia en otros Ayuntamientos”.

El segundo informe, de fecha de entrada 30 de septiembre, señala que “*se constituyó el órgano de selección que estuvo formado por: XXX (concejal) y D. XXX (Alcalde). A XXX se le han realizado los siguientes contratos que adjunto”* y que son los siguientes:

1.-Contrato de trabajo temporal (eventual por circunstancias de la producción) desde el 25 de noviembre de 2019 hasta el 24 de diciembre de 2019. Dicho contrato fue prorrogado desde el 25 de diciembre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020.

2.-Contrato de trabajo indefinido (desde el 1 de abril de 2020).

A la vista de lo informado, así como de la restante documentación que obra en poder de esta Institución procede realizar las siguientes consideraciones.

El artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como que las Administraciones Públicas 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.

Por otro lado, el artículo 103 de la Ley 7/1985 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. Finalmente, el artículo 91 establece 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.

Por lo tanto, y a juicio de esta Institución, el procedimiento seguido por ese Ayuntamiento, tanto para formalizar el contrato de trabajo temporal (eventual por circunstancias de la producción), como el contrato de trabajo indefinido, no se compadece con el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por



el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ni con los artículos 103 y 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, y teniendo en cuenta que el contrato de trabajo temporal, posteriormente prorrogado, ha agotado sus efectos, nos centraremos en el contrato de trabajo indefinido vigente desde el 1 de abril de 2020 hasta la actualidad (y que se concierta con XXX *”para la realización de funciones Auxiliar Administrativo”* y a *“tiempo parcial”*).

Es cierto que se trata de un contrato laboral y que el Consejo de Estado ha manifestado en varios dictámenes que *“las relaciones bilaterales entre partes (...) solo la jurisdicción competente puede anular”* (Dictamen 43.467), por lo que habrá que *“solicitar de los Tribunales la resolución del contrato”* (Dictamen 44.085).

Sin embargo, también es cierto que dicha tesis ya ha sido superada por el Consejo de Estado, y así se recoge en el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de mayo de 2009 que se refiere, precisamente, a un supuesto prácticamente idéntico al que es objeto del presente expediente de queja. Dicho Dictamen informa favorablemente la declaración de nulidad del acto administrativo de formalización de un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial suscrito con Dña. xxx, como auxiliar administrativo, el 1 de enero de 2008 (la citada trabajadora había suscrito previamente, y sin solución de continuidad, varios contratos con el Ayuntamiento, el primero, un contrato por obra o servicio determinado desde el 26 de julio de 2005 hasta el 23 de octubre de 2005).

Señala el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de mayo de 2009 lo siguiente:

«5ª.- La primera cuestión que se plantea en el presente caso es la relativa a la existencia o no de un acto administrativo susceptible de ser revisado. La propuesta de resolución pretende la anulación del “acto administrativo de formalización del contrato laboral”. Ello obliga a analizar si procede o no revisar de oficio una relación contractual del Ayuntamiento con un tercero, regida por normas distintas a las del Derecho Administrativo (en este caso, por las normas de la legislación laboral). Esta cuestión ha sido examinada por el Consejo de Estado y por algunos Consejos Consultivos, existiendo asimismo algunos pronunciamientos judiciales (...) 6ª.- En el asunto examinado, la actuación administrativa que determinó la voluntad de contratar a la trabajadora ha de estar sometida al Derecho Administrativo, en virtud de la doctrina de los “actos separables” antes expuesta, rigiéndose la relación laboral subsiguiente por el Derecho Laboral, conforme dispone el artículo 177.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local».

Dicho Dictamen cita, por razón de su fecha, el artículo 55 de la derogada Ley



7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, así como los artículos 91 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y señala que *“Del expediente remitido se desprende con claridad que la contratación de la trabajadora, por tiempo indefinido, el 1 de enero de 2008, se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, toda vez que, según manifiesta el Ayuntamiento, no se ha realizado un proceso selectivo (...) 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”*.

Además, añade *“Asimismo, no puede dejar de advertirse que la omisión de procedimiento de selección alguno y la formalización directa del contrato de trabajo implican, también, la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; lo que, a juicio de este Consejo Consultivo, permitiría apreciar la concurrencia de la causa prevista en la letra a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actos que lesionen derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional)”*.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (de conformidad con el cual son nulos de pleno derecho, entre otros, los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, así como los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido) procede, a juicio de esta Institución que, de conformidad con el artículo 106.1 del mismo texto legal, se inicie el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de formalización del contrato de trabajo indefinido con XXX.

Por último, no compete a esta Institución (como tampoco al Consejo Consultivo, y así lo puso de manifiesto en su Dictamen de 21 de mayo de 2009) pronunciarse sobre la situación laboral del trabajador, el cual podrá ejercitar, en su caso, las acciones que considere oportunas en defensa de sus derechos ante la jurisdicción social.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Que por parte de ese Ayuntamiento, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 47.1 a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se inicie, de conformidad con el artículo 106.1 del mismo texto legal, el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de formalización del contrato de trabajo indefinido con



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

XXX.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López