



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Burgos)

Asunto: Procedimiento de contratación y compatibilidad para desempeñar dos puestos en el sector público

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente **218/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en dicho expediente se hacía alusión al trabajador municipal XXX. Según manifestaciones del reclamante *“el Ayuntamiento de XXX procedió a la contratación como personal laboral con funciones administrativas, a jornada parcial, de XXX, sin que existiera procedimiento alguno de contratación, ni oferta pública alguna, situación laboral que se mantiene a la fecha de este escrito. Que pocos meses después, el Ayuntamiento de XXX contrató de la misma forma a XXX, en las mismas condiciones que en XXX, como personal laboral con funciones administrativas, a jornada parcial, también sin procedimiento alguno de contratación”*. Además, y según también el reclamante, *“una persona no puede trabajar en dos Ayuntamientos diferentes”*.

En consecuencia, con fecha 14 de marzo de 2022 nos dirigimos a V.I. solicitando información sobre la problemática planteada. En concreto: 1.- Copia del expediente del proceso selectivo llevado a cabo para la contratación del trabajador municipal XXX, así como del contrato que se haya formalizado. 2.-Valoración que merecen a ese Ayuntamiento las manifestaciones del reclamante relativas a la incompatibilidad de XXX para prestar servicios en dos Ayuntamientos (XXX y XXX).

Dicho trámite ha sido cumplimentado mediante un escrito registrado de entrada el pasado 16 de junio de 2022, al que se adjuntan los “contratos celebrados con el trabajador XXX”, y un informe del Secretario de 15 de junio de 2022. En concreto, se adjunta copia de un contrato eventual por circunstancias de la producción (desde el 16 de enero de 2019 hasta el 15 de enero de 2020) y de un contrato de interinidad (desde el 16 de enero 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.

En primer lugar, en relación con la incompatibilidad de XXX para prestar servicios en dos Ayuntamientos (XXX y XXX), comprobamos que el Decreto de la Alcaldía de XXX de 28 de marzo de 2022 (que cita el artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley, en principio, no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público) resuelve “*Declarar la extinción del contrato de trabajo a fecha 28 de marzo de 2022 de XXX*”. Por lo tanto, se ha procedido, a través del precitado Decreto de la Alcaldía de XXX de 28 de marzo de 2022, a corregir la situación denunciada.

Sin embargo, en segundo lugar, y respecto del proceso llevado a cabo para la contratación de dicho trabajador, no se ha remitido, pese a haberse solicitado expresamente, una “copia del expediente del proceso selectivo llevado a cabo para la contratación del trabajador municipal XXX”. Además, en el informe del Secretario de 15 de junio de 2022 se dispone que “*Según datos obrantes en esta secretaría no consta expediente de proceso de selección con convocatoria pública para llevar a cabo contratación laboral de interinidad del auxiliar administrativo. Hay constancia (sic) dos contratos formalizados, siendo el último un contrato laboral modalidad interinidad*”, debiendo entenderse que los “*dos contratos formalizados*” se corresponden con el contrato eventual por circunstancias de la producción (desde el 16 de enero de 2019 hasta el 15 de enero de 2020) y con el contrato de interinidad (desde el 16 de enero de 2020).

Pues bien, en relación con lo expuesto, no podemos obviar que 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. Además, señala que la selección del personal funcionario y laboral se llevará a cabo mediante procedimientos en los que se garanticen dichos principios constitucionales, 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, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece 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.

Precisamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 febrero de 2000 cita (y transcribe) los artículos 103 y 91 de la Ley 7/1985, y, con fundamento en los mismos, estima el recurso interpuesto por CSI-CSIF, y, en consecuencia, declara la nulidad de pleno derecho del Decreto de 6 de abril de 1999 del Alcalde de Alcázar de San Juan (Ciudad Real), así como del contrato laboral temporal de tres meses para la prestación de servicios en la categoría de auxiliar en el servicio de recaudación. En dicha Sentencia se señala textualmente que *«la selección de personal laboral no es ni debe ser excepción a los principios constitucionales por los que imperativamente se rige el acceso a las funciones y cargos públicos, de acuerdo con los artículos 23.2 y 103 de la CE, igualdad, mérito, capacidad, y, por supuesto, publicidad, aún en el caso de acogerse a modalidades de carácter temporal o eventual (...). Así lo ha venido declarando reiteradamente esta Sala y Sección en Sentencias de la que son ejemplo, entre otras, precisamente, la citada en el acto del juicio por la parte recurrente de fecha 12 de enero de 1999 en la que se repudia por inaceptable (...) la contratación laboral denominada “de plano”, sin procedimiento ni convocatoria de ningún tipo, y sin observancia de los principios de mérito y capacidad»*.

Ahora bien, y como señala el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 18 de junio de 2020 *«conviene recordar que, tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos, sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. “Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma” (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998)»*.

No obstante, 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 propio Consejo de Estado, y así se recoge en el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de mayo de 2009. Dicho Dictamen informa favorablemente la declaración de nulidad del acto administrativo de formalización de un contrato de trabajo indefinido,



a tiempo parcial, suscrito el 1 de enero de 2008 (auxiliar administrativo). 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».*

Precisamente, y teniendo en cuenta que *“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”*, el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León 18 de junio de 2020 informó favorablemente la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación de un contrato laboral de obra o servicio determinado a tiempo parcial (de auxiliar administrativo, y de fecha 1 de octubre de 2019). En concreto, dicho Dictamen concluye indicando *“Así las cosas, a la vista de las actuaciones que constan en el expediente en las 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 desarrollo previo de un proceso selectivo, previa aprobación de sus bases reguladoras y la existencia de consignación presupuestaria en el ejercicio de creación de la plaza), puede concluirse que concurre en el acto sometido a revisión la causa de nulidad del artículo 47.1e) de la LPAC, al existir una infracción manifiesta del procedimiento establecido por aquella a tal fin”*.

Sin embargo, y, aunque el citado Dictamen de 18 de junio de 2020 solamente se refiere al artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (que dispone que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), entendemos que también resulta de aplicación el artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, que califica como nulos de pleno derecho los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (en relación con el artículo 23.2 CE según el cual los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes).



En consecuencia, entendemos que, por parte de ese Ayuntamiento, y con fundamento en el artículo 47.1 a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debería valorarse iniciar, 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 interinidad.

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**:

1.- Que por parte de ese Ayuntamiento, y con fundamento 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 valore iniciar, 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 interinidad.

2.- Que en actuaciones sucesivas se tenga en cuenta que la contratación laboral temporal denominada “de plano” (*“sin procedimiento ni convocatoria de ningún tipo, y sin observancia de los principios de mérito y capacidad”*) tiene encaje en el artículo 47.1 letras a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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