

**Nº DE EXPTE.**

**PROCEDIMIENTO: SOLICITUD INFORME JURIDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE UN ADMINISTRATIVO**

**REF.:**

## **INFORME SOBRE CONTRATACION DE UN ADMINISTRATIVO**

Por el Ayuntamiento de ..... se solicita informe sobre la posibilidad de dejar sin efecto una contratación de personal administrativo por un año.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios, se procede a informar por este Servicio en base a los siguientes

### **ANTECEDENTES:**

Según manifiesta el Ayuntamiento: *"Habiendo solicitado al EcyL varias personas para dicho trabajo y realizado una selección, esta Corporación se ha dando cuenta de que no puede contratar a ningún administrativo para ese puesto por varias razones:*

*No se ha creado la plaza de trabajo para ese puesto y no se han realizado unas Bases para la contratación y que debido a la proximidad de las elecciones no quiere esta Ayuntamiento dejar asuntos pendientes.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, necesitamos de su asesoramiento jurídico y la emisión de un informe para poder dejar sin efecto dicha contratación hasta poder hacerlo bien."*

Asimismo remite una copia de documentos del expediente como son:

- ✓ oferta de empleo efectuada al Servicio Público de Empleo de Castilla y León ((EcyL) para la contratación de un administrativo por un año media jornada.
- ✓ Correos electrónicos intercambiados con los aspirantes explicativos de las pruebas que se iban a realizar.
- ✓ Escrito de remisión al EcyL de las cartas de presentación de los cuatro solicitantes de la plaza.
- ✓ Parte de la documentación relativa a la puntuación de las pruebas realizadas.

- ✓ Acta de la Comisión de Selección firmado únicamente por uno de los miembros de los dos componentes del Tribunal.
- ✓ Certificado del punto 4º del orden del día de la sesión extraordinaria celebrada el día 13 de febrero de 2.019.

En base a estos antecedentes y teniendo en cuenta que falta documentación, bien porque ésta no se ha cumplimentado o porque no se ha remitido, el informe se emite en función de se emite en función de los documentos que nos ha remitido el Ayuntamiento.

## **INFORME**

### **NORMATIVA ESTUDIADA**

- ✓ Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).
- ✓ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- ✓ Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante (EBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
- ✓ Ley 7/2005 de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León ( LFPCYL)
- ✓ Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre ( TRLET)
- ✓ Ley 6/2.018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.018 , prorrogada para 2.019 ( LPGE).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** En cuanto al **procedimiento a seguir** en la contratación de personal laboral temporal, según el artículo 177 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL):

*«El personal laboral será seleccionado por la propia corporación atendándose, 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».*

Por su parte el artículo 91 de la LBRL 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.

Siendo nula *«la contratación laboral denominada «de plano»*, sin procedimiento ni convocatoria de ningún tipo y sin observancia de los principios de mérito y capacidad» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2000).

No cabe aceptar la contratación directa en la selección de personal laboral temporal, puesto que se estarían infringiendo los principios básicos del procedimiento de selección de personal en la Administración Pública.

Y por último el artículo 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público ( en adelante TRLEBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se garantiza *«el derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y la obligación de las administraciones públicas de seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos basados en dichos principios constitucionales y cumpliendo los siguientes requisitos:*

- 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 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».*

**2º.-** El artículo 43 de la Ley 7/2005 de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León dice:

*«La selección de personal funcionario interino así como la contratación del personal laboral temporal, a excepción del docente y sanitario que se regirá por sus normas específicas, se realizará mediante un sistema de bolsas o listas abiertas y públicas en los términos que reglamentariamente se determinen, que garantizando los principios*

*de igualdad, mérito y capacidad y publicidad, posibiliten la necesaria agilidad, racionalidad, objetividad y transparencia en la selección.*

Por tanto, ante la urgencia de una contratación laboral lo más rápido sería que el Ayuntamiento dispusiera de Bolsa de Empleo y realizar un llamamiento para ocupar las plazas correspondientes. De no disponer de estas Bolsas de empleo se deberá iniciar el correspondiente proceso selectivo.

**3º.-** En todo caso, y como se desprende del EBEP, **las Administraciones Públicas están obligadas a seguir procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los de publicidad de las convocatorias y de sus bases (como mínimo en el Tabón de anuncios y sede electrónica del Ayuntamiento) para certificar la máxima difusión, pudiendo incluso utilizarse el requerimiento del Ayuntamiento a los Servicios Oficiales de Empleo.** En cualquier caso los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia.

Al tratarse de personal laboral temporal, las pruebas y procesos selectivos pueden simplificarse, alegando la existencia de necesidades urgentes e inaplazables, pero no podemos olvidar la necesidad de respetar, aún de forma mínima, las disposiciones en materia de acceso al empleo público que se contienen en el TRLEBEP. La contratación de personal temporal en la Administración Pública, debe obedecer en todo caso a necesidades y situaciones coyunturales y esporádicas y no permanentes para la entidad, limitándose a las situaciones y modalidades de contratación temporal previstas en la legislación laboral, esto es, **en el artículo 15 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado** por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET), que establece **los tres supuestos tasados** en que podrán celebrarse contratos de duración determinada y que deben responder igualmente a situaciones de necesidad coyuntural y no permanente:

**Los supuestos en que podrán celebrarse contratos de duración determinada:** **a) para realización de una obra o servicio determinado; b)** cuando las circunstancias del mercado, **acumulación de tareas** o exceso de pedidos así lo exigieran. En tales casos los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas; **c) para sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo.**

En el presente caso, nos encontraremos en los supuesto a o b. Sólo se podrá contratar personal laboral temporal en situaciones excepcionales, para tareas e duración limitada y se deberán tener en cuenta los límites a su contratación que establece la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que en su artículo 19. 2) únicamente permite dicha contratación en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

**4º.-** El art. 11.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), establece que la selección de personal laboral procederá para atender una serie de situaciones, entre las cuales se encuentra interinidad por vacante, interinidad por sustitución, y cualquier otra necesidad que se precise cubrir mediante otras formas contractuales.

El personal laboral deberá reunir los mismos requisitos de titulación y demás condiciones exigidas al personal laboral fijo e indefinido de la plantilla municipal.

**Las modalidades contractuales que se suscriban podrán ser a jornada completa o a tiempo parcial de acuerdo con el TRLET**, y deberán responder a situaciones de necesidad coyuntural y no permanente, por lo que no es necesario que tengan reflejo en la relación de puestos de trabajo, pues ésta debe incluir únicamente aquellos puestos de carácter estructural y permanente.

**5º.-** Si no se cuenta con una bolsa de empleo creada al efecto, se puede acudir al Servicio de Empleo, presentando una oferta de empleo en el que se establezcan criterios objetivos de selección en función del puesto a ocupar, procediendo a publicar dicha oferta como mínimo en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y siendo aquel organismo el que proceda a preseleccionar los candidatos idóneos para dicha contratación, según los criterios establecidos por la entidad procediendo posteriormente el Ayuntamiento a seleccionar a la persona idónea a contratar a través de unas bases aprobadas por el Ayuntamiento mediante la tramitación de un procedimiento ágil que garantice tanto la mayor publicidad posible como el acceso en condiciones de igualdad, aplicando criterios objetivos de selección y sin que se pueda dar arbitrariedad en la contratación.

**6º.-** En el expediente de contratación deberá figurar el informe de Secretaría si así lo demandara el Presidente de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 a) del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Sin embargo sí que es preceptivo el informe de fiscalización por la intervención municipal (en este supuesto por el Secretario-Interventor) de acuerdo con el artículo 214 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, ya que la función interventora tiene por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

Respecto al alcance de dicho informe, el mismo comprenderá, entre otras actuaciones, la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente

susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores.

Si en el ejercicio de la función interventora el órgano interventor se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, **deberá formular sus reparos por escrito** antes de la adopción del acuerdo o resolución. Dicho reparo tendrá los efectos y se tramitará conforme a lo establecido en la mencionada Ley.

Por tanto, **en el expediente que se tramite será preceptivo el informe de intervención**, puesto que como consecuencia del mismo se puede dar lugar al reconocimiento de obligaciones de contenido económico, y siendo su finalidad asegurar la legalidad de la actuación económica de la Administración derivada del mismo, dicho informe no se deberá limitar a la existencia de crédito, sino que el mismo consistirá en el enjuiciamiento de que los actos o resoluciones de la Administración se ajustan a las disposiciones aplicables en cada caso, tanto de derecho material como procedimental, y sin perjuicio de poder hacer constar observaciones que la Intervención entienda que pueden mejorar el proceso de gestión.

Los aspectos en que deberá incidir el informe se podrán estructurar en dos ámbitos: legalidad de las actuaciones de la corporación para acordar la contratación temporal y control de legalidad de las consecuencias económico-financieras y presupuestarias que se puedan derivar de dicho expediente.

**7º.-** En cuanto a la composición del Tribunal es de señalar que los tribunales de selección son órganos especializados, nombrados específicamente para cada convocatoria, que tienen la competencia de dirección y desarrollo del procedimiento selectivo y la valoración de la capacidad y el mérito de los participantes en las pruebas selectivas.

El EBEP regula los tribunales de selección en su artículo 60:

*«1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.*

*2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.*

*3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie».*

En el punto 2 se prohíbe formar parte de los órganos de selección, entre otros, a los funcionarios interinos y al personal eventual.

Por tanto la Secretaria interina no puede formar parte del Tribunal de Selección.

**9º.-** Las propuestas del Tribunal calificador vinculan a la Administración, por lo que se incurre en ilegalidad si las actuaciones de la Administración se separan de dichas propuestas.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1.990 , es jurisprudencia constante que *«los Tribunales de Justicia, al igual que la Administración de que depende el órgano calificador, carecen de competencia para sustituir a éste en la valoración de los méritos y conocimientos aportados a las pruebas selectivas para medir la aptitud y capacidad de los que a ellas concurren, cualquiera que sea la índole objetiva de los conocimientos a valorarse»*, añadiendo que *«la valoración de la calidad intrínseca de méritos y aptitudes de los concurrentes a pruebas selectivas pertenece en exclusiva al órgano calificador en uso de una discrecionalidad técnica, no revisable jurisdiccionalmente»*.

La doctrina es precisa y reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986, de 29 de enero de 1991 etc.) y trata de garantizar que sean los órganos de selección los que califiquen y valoren las pruebas, sin que frente a su criterio prevalezcan los que puedan aportar otros peritos o lo que el Ayuntamiento entienda al respecto.

Esto sin perjuicio de que, pueda procederse a la revisión de oficio de las actuaciones, en base al art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

*1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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 47.1.*

*Art. 47.1 Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

*//.....*

e) Los dictados 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

**10º.-** De la documentación remitida acerca del expediente de contratación de un administrativo, se observa que se ha omitido la aprobación de unas bases reguladoras que recojan las pautas a seguir en el procedimiento de selección, en las que se recojan los méritos objeto de baremación.

Asimismo no consta que se hubiera dado la debida publicidad en el Tablón de Anuncios y en sede electrónica del Ayuntamiento al proceso selectivo aún cuando se haya realizado oferta de empleo público al Ectl para el envío de candidatos.

Tampoco figura el informe de Secretaría-Intervención de fiscalización previa y constatación de la existencia de consignación presupuestaria para esta contratación.

Hay discrepancias en la documentación acerca de las pruebas a realizar, dado que no existen bases aprobadas.

En las comunicaciones remitidas a los aspirantes informando sobre las pruebas a realizar se informe que se efectuará una prueba con carácter práctico que versará sobre: Manejo de informática, programas y plataformas telemáticas, registro y remisión de documentos adecuados a programas informáticos, contabilidad presupuestaria, atención al público y archivos.

Sin embargo en el expediente figura que se han realizado las **siguientes pruebas:**

**Entrevista** sobre el puesto de trabajo a ocupar sobre funciones de secretaria, administrativo, informática programas, registro Ayuntamiento y correo electrónico.

**Preguntas de conocimientos generales sobre:** Constitución, leyes aplicables, procurador del Común, ordenanzas municipales, procedimiento administrativo, procedimiento sancionador, licencia urbanística de obras, licencia ambiental, registro civil, juzgado de paz, padrón municipal y censo electoral.

**Prueba práctica:** Plataforma Gestiona, ORVE, Entidades Locales: Consejo de Cuentas, programa de contabilidad interpública, Diputación Provincial Subvenciones, Tramitación Licencia de Obras, Firma digital.

Estas pruebas practicadas a los aspirantes no han sido objeto de publicidad por lo que no se han respetado dicho principio.

El Acta de la Comisión de Valoración de los aspirantes sólo está firmada por unos de los miembros del Tribunal.

**11º.-** El Pleno del Ayuntamiento por unanimidad, en sesión de 13 de febrero de 2.019, en el punto cuarto del orden del día "Contratación Auxiliar administrativo", acordó la contratación de la candidata D .....I en lugar de la contratación de D..... que había propuesto el Tribunal.

Las razones aducidas por la Corporación son que la persona propuesta por el Tribunal puede ser incompatible por ser vocal de una Junta Administrativa del Ayuntamiento y tener pleitos con vecinos de la Junta Vecinal y que no se le ha valorado la experiencia a la candidata que el Ayuntamiento propone contratar.

**12º.-** Efectuadas consultas verbales por la Corporación acerca de este expediente, al no existir unas base aprobadas por el Ayuntamiento y desconocer la

Corporación el procedimiento seguido y las pruebas a realizar a los aspirantes, siendo siempre el interés de la Corporación que se valorase la experiencia administrativa fundamentalmente, se les informa de que la Corporación no puede atribuirse la competencia de la Comisión de Valoración y proceder directamente a la contratación de una persona que no ha sido la más valorada en el proceso selectivo.

A la vista de esto el Ayuntamiento considera procedente desistir del procedimiento y no continuar con el mismo y no formalizar el contrato con ningún aspirante al objeto de tramitar, en su caso, un nuevo procedimiento ajustado a derecho.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica enumerada, se pueden formular las siguientes

#### **CONCLUSIONES:**

**1º.-** Que se observan irregularidades en el procedimiento como son:

Ausencia de unas Bases aprobadas; ausencia de publicidad; irregularidades en la composición del Tribunal al estar formado por dos personas, una de ellas Secretaria interina y estar firmada únicamente por ella; no se justifica en el expediente la existencia de crédito; discrepancias en la comunicación de las pruebas a los aspirantes y las pruebas realizadas.

Podemos considerar que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, y se podría ser declarado nulo de pleno derecho, por una de las causas del art. 47.1, de la Ley 39/2015, por lo que cabe la revisión de oficio de de conformidad con lo dispuesto en el art. 106 de la misma ley.

**2º.-** Que en todo caso, contra el acuerdo de la Comisión de Valoración los interesados podrían interponer recurso de Alzada ante el Alcalde, y contra el Acuerdo de Pleno recurso de reposición previo al contencioso administrativo.

**3º.-** Que no se ha recurrido por los aspirantes ni el acta del Tribunal ni el Acuerdo del Pleno, pero como se reitera en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que la administración no pueda volver sobre sus propios actos, es preciso que los mismos hayan originado, no una mera expectativa de derecho, sino un auténtico derecho, puesto que, los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello. En este caso podemos considerar que se han originado derechos para los aspirantes a la plaza, pero que puede ser susceptible de nulidad por los supuestos de la Ley 39/2015, a la vista del procedimiento administrativo que se ha expuesto anteriormente.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRL), art. 173 del ROF y art. 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Burgos a

**LA SECRETARIA INTERVENTORA  
DE LA SECCION DE ASESORAMIENTO**

**Fdo.:**