

Año:	2017
Nº Dictamen:	0423/2017
Fecha:	5-7-2017
Nº Marginal:	II.405
Ponencia:	Gutiérrez Rodríguez, Francisco José Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado
Órgano solicitante:	Diputación Provincial de Almería
Nombre:	Revisión de oficio de aprobación de plantillas y relación de puestos de trabajo. Actos nulos. Improcedencia.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Improcedencia. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Personal al servicio de la Administración: Relación de puestos de trabajo.

**Número marginal: II.405**

**DICTAMEN Núm.: 423/2017**, de 5 de julio

**Ponencia:** Gutiérrez Rodríguez, Francisco José

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

**Órgano solicitante:** Diputación Provincial de Almería

**Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados:** Revisión de oficio de aprobación de plantillas y relación de puestos de trabajo.

Actos nulos.

Improcedencia.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**I**

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo la propuesta de revisión de oficio del Acuerdo de Pleno número 3 de la Diputación de Almería, de 5 de diciembre de 2006, por el que se aprueban las plantillas y la Relación de Puestos de Trabajo para el ejercicio 2007.

Una cuestión importante concierne a la naturaleza jurídica de la referida Relación de Puestos de Trabajo, en concreto se trata de saber si es un acto administrativo o un reglamento.

Para la propuesta de resolución, se trataría de un acto administrativo, sin detenerse en el análisis de su naturaleza. Sin embargo, este Consejo había venido manteniendo la tesis de su naturaleza reglamentaria (dictámenes 501/2009 y 2/2013).

En efecto, ha venido manteniendo este Órgano que "en nuestro ordenamiento jurídico, y a los efectos que aquí interesan, existen dos productos administrativos, los actos y los reglamentos, (ya se denominen estos últimos disposiciones generales, disposiciones o disposiciones normativas). No existen ni pueden existir categorías intermedias por la sencilla razón de que no existiría régimen jurídico coherente que poder aplicar a las mismas, de modo que su admisión generaría contradicciones salvables sólo alterando las disposiciones normativas, esto es, violentando el ordenamiento jurídico.

Ciertamente existen supuestos específicos en que resulta más difícil que de ordinario identificar la naturaleza del producto de la voluntad de la Administración. De ahí que habiéndose propuesto varios criterios para distinguir entre reglamento y acto, la doctrina más autorizada haya considerado como

decisivo el consultivo, que específicamente resulta de la propia naturaleza de uno y otro producto. Así, un reglamento sería aquél que no se agota con su aplicación, sino que, por el contrario, dada su naturaleza normativa, pervive a través de sus múltiples aplicaciones, mientras que un acto se agota con su aplicación, incluso aquellos que tienen por destinatarios a una pluralidad indeterminada de sujetos, pero que no por ello pueden tener naturaleza normativa.

Una relación de puestos de trabajo no es algo que se agote en su aplicación (por más que prevea un estudio anual de las necesidades de personal), sino que por el contrario, al estructurar (junto con las plantillas presupuestarias) la función pública, determinar los efectivos reales de personal, precisar los requisitos exigidos para su desempeño y clasificar y valorar cada puesto de trabajo (art. 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -en adelante, EBEP-), tiene una evidente naturaleza normativa, no agotándose con su aplicación, como por lo demás ha recogido abundante jurisprudencia (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo y 25 de abril de 1995; 13 y 28 de mayo y 4 de junio de 1996; 3 de octubre de 2000; cuatro del 12 de febrero de 2001; nueve del 19 de febrero de 2001; dos del 20 de febrero de 2001; cuatro del 21 de febrero de 2001 y 1 de octubre de 2001; 23 de marzo de 2004 y 5 de octubre de 2006)".

Sin embargo, dicha jurisprudencia ha cambiado a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014 (confirmada por otras de 25 de febrero de 2014, 5 de febrero de 2015, 1 de octubre de 2015, etc.), en la que el Tribunal Supremo concluía *"rectificando expresamente nuestra jurisprudencia precedente, que la RPT debe considerarse a todos los efectos como acto administrativo, y que no procede para lo sucesivo distinguir entre plano sustantivo y procesal"*.

Para llegar a tal conclusión, señala el Tribunal Supremo en la referida sentencia de 5 de febrero de 2014:

*"Sobre esa base, y en la alternativa conceptual de la caracterización como acto administrativo o como norma, entendemos que lo procedente es la caracterización como acto, y no como norma o disposición general. Tal caracterización como acto, según se ha expuesto antes, es por lo demás la que ha venido proclamándose en la jurisprudencia (por todas reiteramos la cita de las sentencias de 19 de junio de 2006 y la de 4 de julio de 2012 y 10 de julio de 2013, aunque lo fuera en referencia al plano sustantivo, al diferenciarlo del procesal.*

*En la referida Sentencia de 19 de Junio de 2006 (F.D. 3º) ya se afirmaba respecto de las RRPPT la falta "de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias". En esa misma línea argumental de falta "de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias se insiste" se insiste en la Sentencia de 4 de julio de 2006 -Recurso de casación 3422/2001, F.D. 2º-; y en las de 4 de Julio de 2012 -Recurso de casación 1984/2010, F.D. 5º-; de 10 de julio de 2013 -Recurso de casación nº 2598/2012, F.D. 4º-, en las que se expone la problemática línea evolutiva de la jurisprudencia.*

*Es criterio asentado en la doctrina y en la jurisprudencia, para la distinción entre el acto y la norma, el que se centra en la consideración de si el acto de que se trate innova o no el ordenamiento jurídico, integrándose en él, con carácter general y abstracto, y siendo susceptible de ulteriores y sucesivas aplicaciones; o si se trata de un acto ordenado que no innova el ordenamiento, sino que es un acto aplicativo del mismo, en cuya aplicación se agota la eficacia del acto. Sobre esa base conceptual, y en línea con la doctrina de las sentencias que se acaban de citar, entendemos que la RPT no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella. Tal es el sentido que se deriva de lo dispuesto en el art. 15 Ley 30/1984, en cuanto "instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal". (Nos referimos al art. 15 de la Ley 30/1984 para contraernos a la normativa vigente en el momento de la RPT sobre la que se debate en el actual proceso, si bien las mismas consideraciones son referibles, y con mayor razón, al art. 74 Ley 7/2007). No puede encontrarse en dicho precepto legal una especie de habilitación a la RPT para que, como norma, ordene los contenidos del estatuto del funcionario que preste sus servicios en los distintos puestos de la estructura administrativa, sino que el acto de ordenación en que la RPT consiste cierra el efecto de la ordenación y no deja lugar a sucesivas y ulteriores aplicaciones.*

*Es cierto que la RPT junto con el significado de autoorganización de su estructura, produce significativos efectos en el estatuto de los funcionarios que sirven los distintos puestos, de ahí la posible calificación de los problemas a que da lugar en esa incidencia como cuestiones de personal, según viene apreciándose por constante jurisprudencia. Pero tal incidencia no es razón suficiente para entender que sea la propia de una norma jurídica de regulación del estatuto funcional.*

*Tal estatuto viene integrado por la Ley y por sus distintos Reglamentos de desarrollo, y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos, es singularizar dicho estatuto genérico en relación con cada puesto, al establecer para él las exigencias que deben observarse para su cobertura y los deberes y derechos de los genéricamente fijados por las normas reguladoras del estatuto de los funcionarios, que corresponden a los funcionarios que sirven el puesto. Pero tales exigencias, deberes y derechos no los*

*regula la RPT, sino que vienen regulados en normas jurídicas externas a ella (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, en su caso, etc...), siendo la configuración del puesto de trabajo definido en la RPT simplemente la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas externas.*

*En tal sentido la función jurídica de la RPT no es la de ser norma de ordenación general y abstracta de situaciones futuras, sino la de ser un acto-condición, mediante el que, al establecer de modo presente y definitivo el perfil de cada puesto, este opera como condición y como supuesto de hecho de la aplicación al funcionario que en cada momento lo sirve de la norma rectora de los diversos aspectos del estatuto funcional.*

*A semejanza de como el nombramiento del funcionario opera como acto condición para la aplicación del ordenamiento funcional, unilateralmente establecido por el Estado, el hecho de la autoorganización por parte de la Administración de sus distintos puestos de trabajo opera como acto-condición para la aplicación en cada puesto de los distintos aspectos del estatuto funcional singularizados en la configuración del puesto.*

*Pero ese efecto de acto condición o de singularización en el puesto de particulares concernientes al estatuto del que lo sirve, no puede interpretarse en el sentido de que la RPT sea una norma rectora del estatuto funcional, que innove o complemente el ordenamiento jurídico, rigiendo de por sí los diferentes contenidos del estatuto funcional concernidos en cada puesto de trabajo.*

*Aunque no se nos oculta que puede ser sutil la línea de separación entre la concepción de la RPT como acto condición de la aplicación en cada puesto de los diversos aspectos del estatuto funcional concernidos en él y regidos por normas ajenas a la RPT; y la condición de la RPT como norma directamente rectora de los referidos aspectos del estatuto funcional en juego en cada puesto, entendemos que tal concepción solventa en mejor medida las dificultades que suscita la caracterización de las RRPPT entre las categorías jurídicas, que las que se derivan de la concepción como disposición general, a las que nos hemos referido con anterioridad.*

*El hecho de que la RPT en cuanto acto pueda incidir en situaciones futuras, no es por lo demás algo insólito en el ámbito propio de la eficacia de los actos jurídicos.*

*Cada acto opera de por sí un cambio en el ámbito de las realidades en que se produce, y sus efectos son susceptibles de subsistir en el tiempo, acotando un ámbito de la realidad circundante, y en ella cada acto puede operar como presupuesto fáctico o jurídico de otros ulteriores, sin que por tal efecto pueda pensarse que dicho acto asuma un contenido normativo o una vocación normativa (expresiones usadas en la jurisprudencia que estamos reconsiderando) respecto a las situaciones jurídicas sobre las que tenga influencia. Pues bien, puede entenderse que tal modo de concatenación jurídica es la que se da cabalmente entre los efectos de la RPT, en cuanto acto de la Administración de autoorganización de su personal, y la incidencia de la misma en determinados contenidos de estatuto funcional, por el hecho de situarse los funcionarios que sirven cada puesto en el supuesto de hecho de la aplicación de las normas externas y distintas a la RPT, que rigen la situación estatutaria del funcionario.*

*Sobre la base de la concepción de la RPT como acto administrativo, será ya esa caracterización jurídica la que determinará la aplicación de la normativa administrativa rectora de los actos administrativos, y la singular del acto de que se trata, la que debe aplicarse en cuanto a la dinámica de su producción, validez y eficacia, impugnabilidad, procedimiento y requisitos para la impugnación, en vía administrativa y ulterior procesal, etc., y no la que corresponde a la dinámica de las disposiciones generales, a cuyas dificultades ante hicimos referencia" (FJ Cuarto).*

*En definitiva, a la vista de la jurisprudencia, este Órgano ha de cambiar también su doctrina, siguiendo al Tribunal Supremo, y, en consecuencia, calificar las Relaciones de Puestos de Trabajo como actos administrativos, con las consecuencias que de dicha naturaleza derivan.*

## II

Calificada la RPT como acto administrativo, hay que recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce la potestad de las Corporaciones Locales de revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común [arts. 4.1.g) y 53], al igual que lo hace el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, la remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -dado que el procedimiento se inicia a instancia de parte interesada el 13 de mayo de 2016-, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 2.1.c) de dicha Ley]. Concretamente, la revisión de los actos en vía administrativa se rige por lo establecido en

los artículos 102 a 106 de dicha Ley. La intervención de este Consejo Consultivo en estos procedimientos, constituye trámite esencial e ineludible (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, toda vez que el legislador condiciona la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

En cuanto al órgano competente para la revisión de oficio del acto en cuestión, a falta de una previsión expresa sobre esta cuestión en la Ley 7/1985, el Consejo Consultivo debe reiterar su doctrina, indicando que corresponde dicha competencia al Pleno de la Diputación de Almería; doctrina que tiene en cuenta que el mismo legislador atribuye al Pleno la competencia para la revisión de los actos tributarios (art. 110.1 de la citada Ley 7/1985) y que, de acuerdo con los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 33.2.j) de la Ley 7/1985, corresponde al Pleno de la Diputación la declaración de lesividad de los actos de ésta, así como que a ésta corresponde [art. 33.2.i) de la Ley 7/1985] *"el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales en materia de su competencia"*.

Expuesto lo anterior, hay que señalar que la tramitación seguida se ajusta a Derecho, puesto que los trámites esenciales de este tipo de procedimientos son los establecidos en el Título VI de la Ley 30/1992 y los documentos obrantes en el expediente objeto de dictamen acreditan su cumplimiento. En este sentido, se incorpora al expediente el acuerdo de iniciación del procedimiento, se ha dado trámite de audiencia a los interesados, consta informe jurídico y, por último, se ha solicitado el dictamen de este Órgano Consultivo.

Además, el procedimiento no ha caducado dado que, como se ha indicado, se inició a instancia de parte interesada (artículo 102.5 de la Ley 30/1992).

### III

Consideran los promotores de la revisión de oficio del Acuerdo de Pleno número 3 de la Diputación Provincial de Almería, de 5 de diciembre de 2006, por el que se aprueban las plantillas y la Relación de Puestos de Trabajo para el ejercicio 2007, que sus plazas, dada su naturaleza, debieron ser calificadas en el momento de su creación como de funcionarios, y que en sus puestos de trabajo desempeñan las mismas funciones que los funcionarios de carrera. Afirman también que superaron procedimientos selectivos idénticos a los exigidos a los funcionarios de carrera de la Diputación, ya que de hecho la convocatoria de las plazas fue conjunta. Finalmente señalan que la calificación de las plazas como laborales los ha colocado en una situación que califican de *"anormal, injusta y discriminatoria"*, y que tal calificación es nula de pleno Derecho por vulnerar el derecho fundamental, previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Dichas alegaciones conducen al supuesto contemplado en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, que establece que son nulos de pleno derecho los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, resultando afectado en el presente caso, como se ha dicho, el artículo 23.2 de la Constitución española, que establece que los ciudadanos *"tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"*.

En efecto, la Constitución, en su artículo 23.2, consagra el derecho de los ciudadanos *"a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"* y en el artículo 103.3 establece que la regulación legal del acceso a la función pública debe producirse de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, precepto éste que, genuinamente concebido para los funcionarios en sentido estricto, se ha extendido al reclutamiento de todo el personal al servicio de la Administración.

En realidad el eventual conflicto con la Constitución se produciría por la vulneración únicamente del artículo 14 de la Constitución, en relación con los artículos 9.3 y 103.3 CE, al tratarse de contratos laborales, en los que, como ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, no se aplica el artículo 23.2 CE (por todas, SSTC 86/2004, de 10 de mayo, F. 4; y 132/2005, de 23 de mayo, F. 2; y 38/2007, de 15 de febrero, F. 8).

El respeto del mandato constitucional ha impregnado la normativa legal en la materia, de manera que cuando el empleador es una Administración Pública no rige el principio de libertad de contratación, sino que se impone la adopción de un procedimiento objetivo para la selección del personal, sea funcionario o laboral. En efecto, con carácter básico, el artículo 55.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -aplicable al presente supuesto- establece que *"las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto 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: ..."*.

En concordancia con lo anterior, la Ley 7/1985, establece en su artículo 91.2 que *"la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta pública de empleo, 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”.*

En esta misma línea, el artículo 103 del texto legal aludido prescribe que el personal laboral -como en el presente supuesto- 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 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que *“la selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”,* pudiendo ser ésta *“por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial y demás modalidades previstas en la legislación laboral”,* siendo el régimen de tales relaciones el establecido en las normas de Derecho Laboral.

En suma, los enunciados principios de concurrencia, igualdad, mérito y capacidad, así como el instrumental, pero básico, de publicidad orientan actualmente y dan sentido a toda la regulación en materia de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Dichos principios rigen, no cabe duda, la selección del personal, pero no así la calificación como funcional o laboral de la plaza que pretende cubrirse con el proceso selectivo. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso... E, igualmente, incidiendo en esa línea, también se ha destacado que las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatuto del personal a su servicio y que la discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales”* (por todas, STC 126/2008, Fj 5). Y añade la sentencia citada que *“desde la concreta dimensión del derecho a la igualdad en el desarrollo de la función pública, salvaguardados los requisitos de mérito y capacidad, cabe que el legislador tome en cuenta criterios distintos dirigidos a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos”* (Fj 6).

En el presente caso, no se invoca por los interesados vulneración alguna de los principios de mérito y capacidad en el desarrollo del proceso selectivo, sino que vinculan la vulneración del derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos al hecho de que las plazas a las que accedieron fueran calificadas como laborales, y no como funcionariales. Pero dicha calificación nada tiene que ver con el derecho fundamental en cuestión, conectando la cuestión planteada con la legalidad ordinaria (artículos 9.2 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 y 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, aplicable a las entidades locales con carácter supletorio), sin que sea misión de este Consejo analizar si las plazas deberían haber sido calificadas como funcionariales o no.

En suma, no concurre la causa de nulidad prevista en el apartado a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

### **CONCLUSIÓN**

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución del expediente de revisión de oficio relativo al Acuerdo de Pleno número 3 de la Diputación Provincial de Almería, de 5 de diciembre de 2006, por el que se aprueban las plantillas y la Relación de Puestos de Trabajo para el ejercicio 2007.