



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **224/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de agosto de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 3 de junio de 2016, sobre Revisión de oficio de diversas Resoluciones de la Gerencia de Atención Primaria de Cartagena y del Área de Salud II, en virtud de las cuales fueron otorgados diversos nombramientos temporales de naturaleza estatutaria a x como auxiliar administrativo, en el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2007 y el 14 de agosto de 2015 (expte. **162/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de 21 de septiembre de 2015, el Secretario General del Sindicato de Profesionales de la Sanidad de la Región de Murcia, denuncia que se habían realizado diversas contrataciones de personal temporal en el Área de Salud II (Cartagena), sin respetar el orden de llamamientos de la bolsa de trabajo de auxiliares administrativos, lo que podía afectar, en particular, a x.

La denuncia se traslada tanto al Servicio de Selección de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud, en orden a determinar si efectivamente se habían producido los hechos denunciados, como a la Gerencia del Área de Salud II, para que informara al respecto.

SEGUNDO.- El 19 de enero de 2016, la Gerencia del Área de Salud II remite a la Dirección General de Recursos Humanos copia de los nombramientos suscritos por la interesada entre los meses de agosto de 2007 y agosto de 2015 y solicita la incoación de un procedimiento de revisión de oficio de los nombramientos suscritos en el Área de Salud II por x durante el período señalado.

TERCERO.- El 18 de marzo, el Servicio de Selección de la Dirección General de Recursos Humanos, emite informe según el cual:

"1º. x (sic) se encuentra inscrita en la Bolsa de Trabajo de Auxiliares Administrativos del Servicio Murciano de Salud desde la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2003, figurando desde entonces con las siguientes puntuaciones:

(Sigue una tabla en la que consta que la puntuación de la interesada se mantuvo en 32,55 desde la constitución de la bolsa en enero de 2003 hasta la convocatoria de 31 de octubre de 2007. A partir de esa fecha, la puntuación se incrementa conforme al siguiente detalle: convocatoria de 2008, 52,55 puntos; 2009, 94 puntos; 2010, 127 puntos; 2011, 137 puntos; 2012, 2013 y 2014, 139 puntos).

2º.- Es preciso aclarar que, al realizar el análisis de los nombramientos suscritos por la interesada con fecha actual respecto de situaciones y datos anteriores en el tiempo, el número resultante de aspirantes disponibles para cada uno de los llamamientos objeto de estudio se debe considerar como un dato aproximado, ya que no resulta posible obtener datos precisos con carácter retroactivo.

3º.- Los primeros nombramientos suscritos como auxiliar administrativo por x se efectuaron encontrándose en vigor la bolsa de trabajo correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2006, vigente desde el 24 de mayo de 2007 hasta el 20 de mayo de 2008 y fueron los siguientes:

(Sigue una tabla que comprende 11 nombramientos en el ámbito de Atención Primaria en un período que abarca desde el 9 de agosto de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009, con una prestación de servicios acumulada de 2 años y 23 días).

En esta convocatoria la interesada figuraba en el listado definitivo de puntuación con 32,55 puntos y en el programa informático de la bolsa de trabajo únicamente se encuentran reflejados los nombramientos suscritos el 09/08/2007 y el 19/01/2008, aunque este nombramiento que tuvo una duración de casi dos años no fue anotado en el citado programa hasta el 28 de abril de 2010, es decir con posterioridad a su finalización. Del resto, no consta ninguna anotación.

Respecto a estos nombramientos se informa que el número de aspirantes disponibles con más puntuación que la interesada oscila entre los 1.648 del primer nombramiento y 1.849 del último.

De los datos del informe se deduce que no debería haber suscrito ninguno de estos nombramientos, que suponen en total 1 año, 11 meses y 53 días trabajados.

4º.- El siguiente nombramiento fue suscrito encontrándose en vigor la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2008 en los que la interesada figuraba en el listado definitivo de puntuación con 52,55 puntos:

(Sigue una tabla en la que se refleja un nombramiento con inicio el 1 de enero de 2010 y fin el 23 de abril siguiente, con una duración de 3 meses y 23 días).

Según consta en el programa de la bolsa de trabajo, para este nombramiento figuraban 804 aspirantes

disponibles con más puntuación que x.

5º.- En la siguiente convocatoria, correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2009, la interesada figuraba en el listado definitivo de puntuación con 94 puntos y suscribió los siguientes nombramientos:

(Sigue una tabla con doce nombramientos comprendidos entre el 1 de julio de 2010 y el 18 de mayo de 2011, con un tiempo acumulado de prestación de servicios de 3 meses y 18 días).

Según el programa informático de la bolsa de trabajo para los nombramientos asignados en período estival y en el período de vacaciones de navidad sí le hubiesen correspondido ya que aspirantes con puntuación similar trabajaron los mismos períodos.

No obstante, en el resto de nombramientos no puede precisarse el número exacto de aspirantes que figuraban disponibles con más puntuación ya que se encontraban prestando servicios en nombramientos a tiempo parcial y si bien no consta ninguna anotación en la bolsa de trabajo de que hubiesen sido llamados no es habitual realizar llamamientos para uno o dos días de duración a aspirantes con ese tipo de contrato cuya duración es muy superior. En cualquier caso se informa que el número de aspirantes en esa situación sería de 12.

6º.- En la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2010 la interesada figuraba en el listado definitivo de puntuación con 127 puntos y suscribió los siguientes nombramientos:

(Sigue una tabla con 10 nombramientos en el período comprendido entre el 3 de junio de 2011 y el 31 de agosto de 2012, con un tiempo acumulado de prestación de servicios de 5 meses y 16 días).

Según consta en el programa de la bolsa de trabajo los nombramientos suscritos por x le correspondían en función de su puntuación.

7º.- En la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2011 la interesada figuraba en el listado definitivo de puntuación con 137 puntos y suscribió únicamente el siguiente nombramiento que le correspondía por el orden de puntuación.

(La tabla contiene una referencia al nombramiento de 15 días de duración entre el 16 y el 31 de agosto de 2012. Debe advertirse, no obstante, que este nombramiento se encuentra duplicado, ya que coincide en tiempo y ámbito con el último consignado en la tabla anterior).

8º.- Por último se informa que desde la finalización de este último nombramiento x no ha vuelto a prestar

servicios hasta la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos e instancias de 31 de octubre de 2014, en la que figura con 139 puntos y únicamente trabajó el siguiente período que le correspondía por orden de puntuación:

(Consta un nombramiento de dos días, 13 y 14 de agosto de 2015)".

CUARTO.- El 11 de abril de 2016 el Servicio Jurídico de Recursos Humanos emitió un informe en el que proponía el inicio de un procedimiento de revisión de oficio de los nombramientos analizados que habían sido otorgados a x, dado que los citados actos administrativos podrían haber incurrido en nulidad de pleno derecho, en particular en los supuestos previstos en el artículo 62.1. letras a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), por lo que se apreciaba la necesidad de iniciar un expediente de revisión de oficio, conforme al artículo 102.1 de dicha Ley.

QUINTO.- Con fecha de 12 de abril de 2016, el Director General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud, a la vista de los datos obrantes en el expediente y de los informes emitidos, dictó el siguiente Acuerdo:

"Iniciar un procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones del Director Gerente de Atención Primaria de Cartagena y del Director Gerente del Área de Salud II (Cartagena) por las que se dispuso el nombramiento de x, como Auxiliar Administrativo en periodos comprendidos entre el 9 de agosto de 2007 y el 14 de agosto de 2015, al concurrir en las mismas las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

SEXTO.- Notificada la indicada resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio el 21 de abril, se confiere trámite de audiencia a la interesada, que presenta escrito de alegaciones en las que en síntesis manifiesta que:

- Las contrataciones de personal no tienen que respetar obligatoriamente el orden de llamamientos de la bolsa de trabajo sino que pueden hacerse teniendo en consideración la capacidad del personal, con independencia del orden de llamamiento.

- La prestación de servicios comprendida entre el 19 de enero de 2008 y el 23 de abril de 2010 no respondía a un nombramiento eventual tipo sino que se trataba de un contrato eventual de acumulación de tareas, regulado en el artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, y que fue utilizado de forma legal, atendiendo el incremento ocasional de la actividad que se produjo en el SMS. Dada la legalidad de esta contratación, los ulteriores nombramientos habrían sido correctos.

- Cuando el Servicio Murciano de Salud acude a la contratación laboral de trabajadores, como ocurrió en su caso, no es preceptivo respetar el orden de la bolsa de trabajo sino que se pueden aplicar criterios de aptitud, idoneidad y capacidad para el desempeño.

- Su puntuación en la bolsa de trabajo está consolidada y no puede ser modificada, al haber transcurrido más de 5 años desde que se produjera el supuesto nombramiento irregular, por lo que se debe respetar la puntuación acumulada desde el 9 de agosto de 2007 hasta el 14 de agosto de 2015.

- No concurre causa de nulidad alguna en sus nombramientos, ya que los contratos laborales de acumulación de tareas no infringen los principios de mérito y capacidad.

SÉPTIMO.- El 19 de mayo de 2016, el Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de revisión de oficio de las resoluciones del Director Gerente de Atención Primaria de Cartagena y del Director Gerente del Área de Salud II por las que se dispuso el nombramiento de x, como Auxiliar Administrativo en diversos períodos comprendidos entre el 9 de agosto de 2007 y el 14 de agosto de 2015, al concurrir en las mismas las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados a) y e) del artículo 62.1 LPAC.

OCTAVO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos se evacua el 25 de mayo en sentido favorable a la revisión propuesta al considerar que concurren las causas de nulidad ya alegadas por los órganos preinformantes.

NOVENO.- En fecha indeterminada se redacta un *"Proyecto de Orden de la Consejería de Sanidad, por la que se declara la nulidad de las resoluciones del Director Gerente del Área de Salud II de Cartagena, por las que se otorgaron diversos nombramientos como auxiliar administrativo a x entre los años 2007 y 2015"*, y que cabe considerar como propuesta de resolución que se somete a consulta.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 3 de junio de 2016.

DÉCIMO.- El 6 de junio se emite Orden de la Consejera consultante por la que se acuerda suspender el plazo máximo para la resolución el procedimiento revisorio con efectos desde la solicitud del Dictamen hasta la recepción del mismo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo y determinante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.1 LPAC en relación con el 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ),

al versar sobre la propuesta de resolución de un procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho de varios actos administrativos.

SEGUNDA.- Procedimiento y conformación del expediente.

I. Requisito temporal.

Los actos administrativos cuya revisión se pretende consisten en treinta y cinco nombramientos como personal estatutario temporal que datan de los años 2007 a 2015, muchos de ellos de un solo día de duración y con un período acumulado de prestación de servicios escasamente superior a 3 años.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de oficio puede efectuarse en cualquier momento (artículo 102.1 LPAC), sin perjuicio de la obligada modulación que de tan tajante afirmación impone el artículo 106 del mismo texto legal, al señalar, como límite a las facultades revisoras de la Administración el "tiempo transcurrido", que pudiera convertir el ejercicio de aquéllas en contrario a la equidad y a la buena fe.

A pesar del tiempo transcurrido desde los primeros nombramientos cuya revisión de oficio se pretende, no cabe apreciar que concurra el límite establecido por el indicado artículo 106 LPAC, toda vez que dichos actos extienden sus efectos, al menos en potencia, hasta la actualidad. Y es que, de no procederse a declarar su nulidad, x podría continuar beneficiándose en futuros nombramientos de personal estatutario temporal de una puntuación adicional por los servicios indebidamente prestados, toda vez que su ubicación en la bolsa de trabajo de carácter permanente de auxiliares administrativos, de la que ha sido llamada a trabajar incluso en el año 2015, se vio muy beneficiada o mejorada por el tiempo de trabajo derivado de los nombramientos ahora sometidos a revisión.

II. Competencia.

La Consejera de Sanidad es competente para resolver el procedimiento, conforme a lo establecido en los artículos 16.2, letra g) y 33.1, letra b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Y ello porque los nombramientos cuya nulidad se pretende declarar, si bien efectuados ora por el Director de la Gerencia de Atención Primaria de Cartagena (los anteriores al 1 de enero de 2010) ora por el Director Gerente del Área de Salud II, de Cartagena, lo fueron por delegación del Director Gerente del SMS, lo que determina que, en aplicación de lo establecido en el artículo 13.4 LPAC, hayan de considerarse dictados por el órgano delegante.

De conformidad con los preceptos de la Ley 7/2004 antes indicados, la revisión de oficio compete a los Consejeros, respecto de los actos dictados por los demás órganos de su Consejería o por los máximos órganos rectores de los organismos públicos adscritos a la misma, condición esta última que corresponde al Director Gerente del SMS a los limitados efectos de determinar la competencia del titular de la Consejería de adscripción para proceder a declarar la revisión de oficio de los actos por él dictados, según hemos razonado en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen 30/2014).

III. Procedimiento.

El procedimiento se ha incoado de oficio por la Administración y previa comprobación de los hechos expuestos en denuncia formulada por una organización sindical, como prevé el artículo 102.1 LPAC en relación con el 69 de la misma Ley, y consta en el expediente la cumplimentación de los trámites esenciales de este tipo de procedimientos, pues se ha dado audiencia a la interesada, se han recabado los informes preceptivos, singularmente el de la Dirección de los Servicios Jurídicos y el presente Dictamen, y se ha formulado propuesta de resolución.

Iniciado el procedimiento revisorio por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SMS, de 12 de abril de 2016, el transcurso del plazo de tres meses sin haber dictado y notificado a la interesada la correspondiente resolución determinaría la caducidad del procedimiento de revisión, de no ser por la suspensión acordada por Orden de la Consejería consultante de 6 de junio de 2016, con fundamento en la solicitud de este Dictamen, el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 102.1 LPAC -que exige el previo pronunciamiento favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma-, constituye un informe preceptivo y determinante de la resolución, lo que permite al órgano instructor acordar la suspensión del procedimiento entre el momento de su petición y el de su recepción (art. 42.5 LPAC), si bien tal suspensión no podrá exceder de tres meses, plazo que en el momento de remitir este Dictamen al órgano consultante aún no ha expirado.

Para que esta suspensión sea efectiva es necesario que se acredite la notificación de la Orden que la acuerda a la interesada, constando en el expediente únicamente que se ha girado la notificación, pero no su comunicación efectiva a la destinataria.

IV. Conformación del expediente.

Debería haberse unido a la documentación remitida a este Consejo la integrante del expediente relativo a los procedimientos selectivos en los que se insertan los nombramientos objeto de la revisión de oficio, así como la totalidad de tales actos, pues en el expediente sólo constan algunos de ellos, mientras que la documentación correspondiente a los restantes consiste únicamente en la propuesta de sustitución, pero no el nombramiento en sí.

No obstante, en la medida en que tales actos bien se encuentran accesibles en fuentes de conocimiento público (los relativos al procedimiento selectivo y la constitución y evolución en el tiempo de la bolsa de trabajo) o bien han sido recogidos por los informes obrantes en el expediente, singularmente el del Servicio de Selección de Recursos Humanos del SMS, determinan que su no aportación al expediente remitido a este Consejo Jurídico no sea obstáculo para dictaminar sobre el fondo.

TERCERA.- El procedimiento selectivo del personal estatutario temporal.

Antes de entrar en la consideración de las concretas causas de nulidad invocadas por la Administración y en la determinación de los actos afectados, procede exponer el sistema de selección establecido por el ordenamiento jurídico para el reclutamiento del personal estatutario temporal del Servicio Murciano de Salud y el concreto procedimiento en los que se insertan los nombramientos cuya revisión de oficio se pretende.

I. El procedimiento tipo de selección.

La relación de empleo de este personal tiene naturaleza funcional, lo que conlleva su pleno sometimiento a los conocidos principios constitucionales que rigen el acceso a la Función Pública, ex artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, de mérito, capacidad e igualdad, y que las leyes reguladoras del Empleo Público han completado con otros como los de publicidad, transparencia y objetividad de los procesos selectivos, como garantía fundamental de los anteriores (arts. 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP); 33.1 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre (EM); y 27.1 de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario de Servicio Murciano de Salud (LPESMS)).

El régimen reglamentario de la selección del personal estatutario temporal del SMS se contiene en la Orden de 12 de noviembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Consumo. Su artículo 10 dispone que el procedimiento ordinario de selección es el de convocatoria pública por el sistema de concurso de méritos, a través del cual se constituirá una bolsa de trabajo con los aspirantes seleccionados. Con carácter general, las bolsas de trabajo tendrán carácter permanente.

Tras la convocatoria y una vez terminado el plazo de presentación de solicitudes, se dictará una resolución aprobando la relación de admitidos y excluidos (art. 12 de la Orden). En las bolsas de trabajo de carácter permanente, el plazo de presentación de solicitudes estará ininterrumpidamente abierto durante todo el año, valorándose anualmente los méritos que los aspirantes hubieran acreditado hasta la fecha que se determine en cada convocatoria, que con carácter general será la de 31 de octubre (art. 17.1 de la Orden). Los aspirantes que hayan presentado su solicitud con posterioridad a esta fecha de referencia para la valoración anual de los méritos, sólo serán llamados una vez valorados sus méritos por la Comisión de Selección en la siguiente reunión ordinaria, salvo que se den las circunstancias excepcionales que se prevén en el precepto y que no vienen al caso, pues no consta que concurran en el supuesto sometido a consulta.

Finalizada la valoración de los méritos acreditados por los solicitantes, la Comisión hará pública una resolución provisional expresiva de la relación de los aspirantes con las puntuaciones obtenidas, otorgándose un plazo de diez días hábiles para efectuar reclamaciones. Transcurrido dicho plazo, la Comisión publicará la Resolución definitiva de los aspirantes por orden de puntuación (art. 14.1 de la Orden).

En los 30 días siguientes a la publicación de la Resolución definitiva, el órgano convocante declarará su entrada en vigor mediante una resolución en la que, simultáneamente, derogará la que hasta ese momento haya estado en vigor (Art. 14.2 de la Orden).

Los participantes que se integren en la bolsa de trabajo serán llamados según el orden de puntuación obtenido (art. 15.1, si bien tras el 19 de mayo de 2014, fecha en la que entró en vigor la modificación de la Orden de 12 de noviembre de 2002 operada por Orden de 10 de abril de 2014, el orden de prelación para efectuar los

llamamientos pasó a regularse por el artículo 15 bis,1, que contiene idéntica prescripción).

II. Procedimiento de selección en el que se insertan los nombramientos cuya revisión se pretende.

Con fundamento en la Orden citada, por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 23 de diciembre de 2002, se convoca bolsa de trabajo para la selección de Auxiliares Administrativos que pasen a prestar servicios como personal estatutario temporal o funcionarios interinos, así como por medio de relación laboral temporal.

Publicada la relación definitiva de aspirantes seleccionados, correspondiente a la fecha de referencia para la valoración anual de los méritos de 31 de octubre de 2006, en vigor a la fecha en la que la interesada suscribió sus primeros nombramientos (agosto de 2007 a enero de 2008), consta x con una puntuación de 32,55 puntos, en la posición 6.922. De conformidad con la información contenida en la página web "Murcia Salud" (<http://www.murciasalud.es/bolsas>), dicha puntuación se corresponde en exclusiva con méritos académicos. Por méritos profesionales no tiene reconocida puntuación alguna.

En la siguiente convocatoria, relativa a los méritos aportados hasta el 31 de octubre de 2008, y en vigor cuando se efectúa el siguiente nombramiento de la interesada, el 1 de enero de 2010, ésta figura con 52,55 puntos, en la posición 5.434. Los 20 puntos de diferencia con la anterior convocatoria se corresponden con méritos profesionales por el apartado B1 del baremo, es decir, por *"servicios prestados para la Administración Pública en la misma opción o puesto u otra/o equivalente, mediante una relación de carácter estatutaria, funcional o laboral"*.

En la convocatoria correspondiente al plazo de presentación de méritos de 31 de octubre de 2009, la interesada figura con 94 puntos y en el número de orden 2.865. Fue nombrada en 12 ocasiones entre el 1 de julio de 2010 y el 18 de mayo de 2011 (tiempo acumulado de prestación de servicios en el período: 3 meses y 17 días). Según el desglose de la puntuación que consta en la página web antes citada, la diferencia de puntuación se debe a dos factores: un incremento de 17.45 puntos en méritos académicos (realización de cursos) y 24 puntos más por méritos profesionales (apartado B1 del baremo).

En la siguiente convocatoria -plazo de presentación de méritos hasta el 31 de octubre de 2010-, x aparece con 127 puntos, en el número 2.078, y suscribe 10 nombramientos entre el 3 de junio de 2011 y el 10 de enero de 2012 (período acumulado de prestación de servicios de 4 meses y 25 días). Su incremento de puntuación en este caso se debe al apartado B1 del baremo (22 puntos más que en la anterior convocatoria) y a *"haber superado al menos un ejercicio en las últimas pruebas selectivas convocadas por la Comunidad Autónoma de Murcia o por el INSALUD para la misma opción estatutaria u otra equivalente"* (15 puntos, apartado B4 del baremo).

En la convocatoria correspondiente al 31 de octubre de 2011, su puntuación es de 137, su posición es la 1.989 y fue nombrada el 16 de agosto de 2012 para un período de 15 días. El incremento de puntuación en 10 puntos se debe al ya conocido apartado B1 del baremo.

Finalmente, en la convocatoria referida al 31 de octubre de 2014, con 139 puntos y en la posición 2.136, fue

llamada el 13 de agosto de 2015, para un período de tan sólo 2 días. La diferencia de dos puntos con la convocatoria anterior se debe al apartado B1 del baremo.

CUARTA.- Los actos objeto de revisión.

De conformidad con la propuesta de resolución que culmina la instrucción del procedimiento de revisión de oficio, los actos cuya nulidad se pretende declarar son 11 resoluciones de la Dirección de la Gerencia de Atención Primaria de Cartagena y 24 resoluciones de la Gerencia del Área de Salud II de Cartagena, en virtud de las cuales fueron otorgados nombramientos de personal estatutario temporal a x como Auxiliar Administrativo, en el período comprendido entre el 9 de agosto de 2007 y el 14 de agosto de 2015.

Sin embargo, el informe del Servicio de Selección en el que se basa todo el procedimiento de revisión de oficio, tras enumerar treinta y seis nombramientos (en realidad son 35 pues el correspondiente al 16 de agosto de 2012 está duplicado), se centra en los comprendidos entre el 9 de agosto de 2007 y el 31 de diciembre de 2009, y señala que para los 11 nombramientos habidos en el período, x no era la integrante de la bolsa de trabajo a la que le correspondería el llamamiento, al constar entre 1.648 y 1.849 aspirantes con mejor puntuación que ella, que la precedían y que, en consecuencia, gozaban de mejor derecho para el nombramiento.

Del mismo modo, respecto del nombramiento habido el 1 de enero de 2010 y que se extendió hasta el 23 de abril de ese mismo año, el indicado Servicio informa que en la bolsa de trabajo existían 804 aspirantes disponibles con mejor puntuación que la interesada.

Respecto de los restantes nombramientos, el informe no es tan categórico y viene a señalar que sí podría haberle correspondido el llamamiento en atención a la puntuación con la que constaba en la bolsa de trabajo.

En tales circunstancias, estima el Consejo Jurídico que los únicos actos administrativos a revisar serían los nombramientos comprendidos entre el 9 de agosto de 2007 y el 23 de abril de 2010, pues respecto de los restantes no se ha acreditado en el expediente que se hayan dictado al margen del orden de prelación de candidatos establecido por la bolsa de trabajo y que, en consecuencia, concurren en ellos las causas de nulidad invocadas.

No obstante, para evitar un nuevo procedimiento revisorio y en la medida en que cabe presumir que si se restara a x la puntuación obtenida como consecuencia de la prestación de servicios efectuada con ocasión de los nombramientos cuya nulidad se pretende, tampoco habría sido la candidata con mejor derecho al llamamiento en esos otros nombramientos, también éstos pueden ser objeto del presente procedimiento anulatorio; pero, con carácter previo, habrá de acreditarse de forma particularizada para cada uno de ellos, que también se alteró el orden de la bolsa de trabajo.

A tal efecto, deberá calcularse para cada uno de los nombramientos efectuados desde el 1 de julio de 2010, la puntuación que le habría correspondido a x una vez restada la correspondiente a los servicios prestados como consecuencia de los nombramientos efectuados entre agosto de 2007 y abril de 2010, pues una vez declarada la nulidad de éstos, los efectos de tal declaración son *ex tunc*, es decir, desde el momento en que se dictó cada una

de las resoluciones cuya invalidez se proclama. Ello determina que no pueda reconocerse efecto jurídico alguno al tiempo de desempeño de unos puestos de trabajo que, de haberse respetado las reglas que disciplinaban la selección del personal estatutario temporal, nunca debió haberse producido.

Una vez establecida dicha puntuación "rectificada" podrá determinarse con certeza y no sólo de forma presuntiva si, con arreglo a la misma, la interesada resultaba ser la aspirante con mejor derecho a ser llamada para cada uno de los nombramientos en cuestión o no, procediendo en este último supuesto declarar la nulidad de los correspondientes nombramientos, conforme a las consideraciones que siguen.

QUINTA.- La causa de nulidad consistente en la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Para la propuesta de resolución, el hecho de que x fuera nombrada como personal estatutario temporal alterando el orden de la relación de seleccionados que constituía la bolsa de trabajo vigente en el momento de sus nombramientos, constituye una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas, consagrados por los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE.

La ubicación del segundo de dichos preceptos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Ley Fundamental lo hace susceptible de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 53.2 CE y, en consecuencia, su eventual vulneración sería determinante de la nulidad del acto cuya revisión se solicita, ex artículo 62.1, letra a) LPAC.

El artículo 23.2 CE 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". Si bien, en un primer momento, la doctrina constitucional fue algo vacilante a la hora de establecer el ámbito de este precepto y determinar si tenían cabida en él las funciones públicas de carácter profesional propias de los empleados públicos o si únicamente era aplicable al acceso a los cargos de representación política, el Alto Tribunal se decantó por entender que este derecho fundamental se proyecta sobre ambos tipos de función, aunque, en relación a los empleados públicos, únicamente es predicable de aquellos que mantienen con la administración una relación estatutaria o funcionarial, no de carácter contractual laboral. Así, la STC 86/2004, señala expresamente que *"las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el artículo 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del artículo 103,3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario"*.

Este derecho ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional como de configuración legal y de carácter puramente reaccional, pues el artículo 23.2 CE no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino únicamente permite impugnar ante la jurisdicción ordinaria y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 161/2001, 137/2004, o 30/2008, entre otras). La doctrina constitucional señala, asimismo, que este precepto no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, de forma que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el artículo 23.2 CE (ATC 16/2010). Nos encontramos, por tanto, ante un derecho de igualdad *lex specialis*, respecto del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 CE, cuyo contenido puede sintetizarse en el siguiente:

a) Predeterminación normativa del procedimiento de acceso a la función pública.

b) Igualdad en la Ley, de forma que las normas rectoras de los procedimientos de acceso aseguren una situación jurídica de igualdad de todos los ciudadanos, prohibiendo el establecimiento de requisitos discriminatorios o referencias individualizadas o *ad personam* y no estrictamente referidos a los principios de mérito y capacidad.

c) Igualdad en la aplicación de la Ley, de manera que las normas que regulan las pruebas selectivas se apliquen por igual a todos los interesados.

El derecho proclamado en el artículo 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. En todos los momentos del proceso selectivo, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las condiciones de igualdad a las que se refiere el artículo 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo a las propias leyes sino también a su aplicación e interpretación (STC 10/1998, de 13 de enero).

En este sentido, *"si bien el derecho fundamental del artículo 23.2 ha de conectarse ineludiblemente con la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases que regulan el procedimiento de acceso a la función pública (...) el artículo 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige, como asimismo se afirma, la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En otros términos, la conexión existente entre el artículo 23.2 CE y la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases no puede llevarse al extremo de que toda vulneración de las mismas (que normalmente supondrá una vulneración de los principios de mérito y capacidad que a través de las mismas se actúan) implique infracción del derecho fundamental, lo que sólo existirá cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase (STC 73/1998, FJ 3º, que reitera la doctrina contenida en la número 115/1996)".*

Centrándonos en esta tercera manifestación del derecho fundamental estudiado, la igualdad en la aplicación de la Ley ha de interpretarse en el sentido de otorgar el mismo trato a todos los participantes durante el desarrollo de la selección del personal. Del mismo modo, no toda vulneración de las bases del procedimiento selectivo constituye una vulneración del derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, sino sólo cuando esa violación de las bases implique, a su vez, una quiebra de la igualdad de los participantes, porque exista una injustificada diferencia de trato entre éstos.

La aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a consulta exige una primera puntualización respecto a los principios de mérito y capacidad consagrados en el artículo 103.3 CE, toda vez que no están formalmente recogidos dentro de la regulación que la Constitución dedica a los derechos fundamentales y libertades públicas, lo que podría hacer dudar acerca de su invocabilidad en el presente expediente.

Ocorre, no obstante, que el Tribunal Constitucional ha dejado ya establecido en una temprana y reiterada doctrina (Sentencia 50/1986, de 23 de abril, y Auto 205/1990, de 17 de mayo) que *"existe una necesaria relación recíproca entre los artículos 23, número 2, y 103, número 3, de la Constitución, de donde se sigue que el primero de ellos impone la obligación de no exigir para el acceso a las funciones y cargos públicos requisito o condición que no sea referible a los aludidos principios de capacidad y mérito. Proyectados, pues, tales principios en la esfera del derecho fundamental recogido por el artículo 23, número 2, de la Constitución, no existe objeción alguna que oponer a que puedan surtir sus efectos en el expediente ahora considerado"* (Dictamen del Consejo de Estado 1059/1992).

En el presente caso, adquiere singular relevancia la alteración del orden en la relación de aspirantes seleccionados para formar parte de la bolsa de trabajo vigente al momento de efectuarse el nombramiento. La obligación de la Administración de acudir para cubrir sus puestos a una determinada bolsa de trabajo, formada mediante un procedimiento basado en una convocatoria pública y en la valoración objetiva de los méritos de los candidatos a la luz de un baremo predeterminado, garantiza que el nombramiento y, a su través, el acceso a la función pública, se ajusta a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, toda vez que, a través de la comparación de los méritos aportados por los candidatos con el baremo objetivamente definido por la convocatoria, se ordena a los aspirantes en función del mérito y capacidad acreditados por cada uno de ellos. De modo que quienes reúnen los mayores méritos y capacidad quedan priorizados para su llamamiento respecto de quienes acreditan unos menores.

La alteración del orden así establecido sólo se prevé, en la Orden reguladora de la selección de este tipo de personal, para los casos en que el desempeño de un determinado puesto de trabajo requiera específicas aptitudes o cualidades profesionales, sin que el expediente permita siquiera alumbrar indicio alguno de que esta circunstancia concurriera en ninguno de los puestos de auxiliar administrativo para los que fue nombrada la interesada.

En consecuencia, cabe concluir que x fue nombrada sucesivamente sin atender y, por tanto, alterando el orden priorizado de los aspirantes que constituían la bolsa de trabajo que, en garantía de los principios constitucionales que rigen el acceso a las funciones públicas, el Servicio Murciano de Salud debía respetar al realizar los correspondientes llamamientos para la cobertura de sus puestos de trabajo mediante el nombramiento de personal estatutario temporal (arts. 10 y 15 de la Orden reguladora). Al actuar así se vulneraron no sólo los principios de mérito y capacidad, sino también y de forma sustancial el principio de igualdad, toda vez que al nombrar a la interesada, de forma injustificada se pretirió en el acceso a la función pública a quienes ostentaban mejor derecho, pues figuraban en la bolsa de trabajo en posiciones prioritarias para su llamamiento. En consecuencia, se favoreció a x sin una justificación objetiva y razonable basada en los principios de mérito y capacidad, lo que permite calificar tales nombramientos como arbitrarios y, en consecuencia, contrarios al derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

Corolario de lo expuesto es que procede declarar la nulidad de los nombramientos de x a que se refiere la propuesta de resolución, por vulnerar el derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23.2 CE, con fundamento en la causa establecida en el artículo 62.1, letra a) LPAC. No obstante, en relación con los nombramientos efectuados a partir del 1 de julio de 2010, previamente habrá de actuarse como se indica en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

SEXTA.- La causa de nulidad consistente en haberse dictado los nombramientos objeto de revisión prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Como punto de partida, ha de recordarse la constante doctrina según la cual para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios que utiliza el artículo 62.1, letra e) LPAC "total y absolutamente" recalca *"la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo; o bien de algunos de sus trámites esenciales que se pueda equiparar a esa omisión total"* (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009). Y es que, en la interpretación estricta que demanda esta causa de nulidad, ha de ser puesta en relación con la función de garantía inherente a la exigencia de que el ejercicio de las potestades y competencias administrativas se actúe a través de un procedimiento, a la vez garantía de los ciudadanos y del interés público. Por ello, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista, sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites, como que no se hayan respetado los principios o reglas esenciales que informan el procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2183/2003).

Para poder ponderar adecuadamente tales extremos es necesario atender al hecho de que x fue sucesivamente nombrada para el desempeño de un puesto de trabajo alterando el orden priorizado de los aspirantes que integraban la bolsa de aspirantes que había de ser aplicada por el SMS.

La Orden de 12 de noviembre de 2002, reguladora de la selección del personal estatutario temporal, en su redacción originaria, que es la aplicable a los nombramientos de la interesada por razones temporales, sólo contempla un supuesto en que es posible alterar el orden de la lista de candidatos. Prevé en su artículo 15.1, letra b), que los participantes que se integren en la bolsa de trabajo serán llamados según el orden de puntuación obtenido, si bien excepcionalmente podrá alterarse dicho orden de llamamiento, *"porque se requieran especiales cualificaciones necesarias para el desempeño de la plaza"*.

Esta excepción, no obstante, exige para su aplicación la previa autorización del Director Gerente del SMS, que habrá de venir precedida de una propuesta motivada del órgano encargado de realizar el nombramiento, previéndose incluso, la posibilidad de realizar una prueba práctica para determinar la idoneidad del aspirante. Ninguno de estos extremos consta en el expediente, como tampoco las especiales cualificaciones profesionales que pudieran ser necesarias.

Al respecto, alega la interesada que el nombramiento de mayor duración, el que abarcó una prestación de servicios desde el 19 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009, no era tal nombramiento, sino un contrato laboral de duración determinada por acumulación de tareas, que en tanto que sometido a la normativa laboral no venía obligada la Administración a acudir a la bolsa de trabajo para seleccionar al trabajador. No puede recibir favorable acogida esta alegación desde el momento en que el expediente muestra que la relación de servicio que unió a la interesada con el Servicio Murciano de Salud fue de naturaleza estatutaria, no laboral. En efecto, al folio 51 del expediente consta el "nombramiento de personal no sanitario eventual" suscrito por la interesada y el Director de la Gerencia de Atención Primaria de Cartagena el 19 de enero de 2008 que, según se hace constar en el propio nombramiento, éste se acuerda *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario del Servicio Murciano de Salud"*, siendo la causa que motiva el nombramiento la *"realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria"*. Si atendemos ahora a lo que dispone el indicado artículo 19.1 LPESMS, en relación con el 17 de la misma Ley, advertiremos sin dificultad que x no suscribió un contrato laboral de acumulación de tareas, como afirma, sino que aceptó un nombramiento como personal estatutario temporal de carácter eventual para *"la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria"* (art. 19.1, letra a, LPESMS). En consecuencia, su llamamiento debió ajustarse a lo establecido en la Orden reguladora de la selección de personal estatutario temporal, que exigía acudir a la bolsa de trabajo vigente, en la cual existían numerosos candidatos (más de mil) con mejor derecho que x para acceder a dicho nombramiento.

En cualquier caso, y con independencia del motivo por el que no se siguió el orden priorizado de aspirantes que integraban la bolsa de trabajo vigente para extraer de entre ellos al que se encontrara disponible en primer lugar y nombrarlo, lo cierto es que con ocasión del nombramiento de x se orilló el procedimiento legalmente establecido por las normas reguladoras de la selección del personal estatutario temporal, que obligaban a la Administración a acudir a la lista de espera constituida al efecto y a llamar para su nombramiento a aquel de sus integrantes a quien correspondiera por orden de puntuación (arts. 10 y 15.1 de la Orden reguladora), orden que sólo se podía alterar en circunstancias excepcionales y previo cumplimiento de ciertos trámites (propuesta motivada, autorización expresa por el Director Gerente, prueba de idoneidad) que cabe calificar como instrumentos de garantía y que tampoco fueron observados en los indicados nombramientos, lo que equivale de facto a una omisión absoluta de procedimiento.

Concurre, en consecuencia, la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, letra e) LPAC, en relación a las resoluciones objeto de revisión.

Cabe señalar, además, que esta misma conclusión se alcanzaría aun cuando la prestación de servicios de la interesada se hubiera instrumentado a través de un contrato laboral y no de un nombramiento estatutario. Y es que la exigencia de acudir a la bolsa de trabajo para extraer a los candidatos a prestar servicios para la Administración también se hace extensiva a este tipo de relación laboral, sometida al igual que la relación estatutaria a los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen la selección de cualesquiera empleados públicos y que han quedado consagrados en el artículo 55 TRLEBEP. Y ello porque al margen de que el contrato laboral en sí mismo considerado se regule por el Derecho del Trabajo, las actuaciones administrativas que han de preceder a su firma, entre las que destacan la selección del trabajador, constituyen verdaderos actos administrativos cuyo régimen, incluidos los requisitos de procedimiento y principios a los que han de sujetarse, viene determinado por normas constitucionales y administrativas que vinculan a la Administración en la selección de sus empleados públicos, independientemente de la naturaleza laboral o estatutaria de la relación de servicios a establecer.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la revisión de oficio propuesta, en la medida en que se advierte en los nombramientos comprendidos entre el mes de agosto de 2007 y el 23 de abril de 2010, la concurrencia de las causas de nulidad establecidas por las letras a) y e) del artículo 62.1 LPAC, conforme a lo indicado en las Consideraciones Quinta y Sexta del presente Dictamen, por lo que procede declarar su nulidad.

SEGUNDA.- En relación con los restantes nombramientos a que se refiere la propuesta de resolución, sólo podrá declararse su nulidad previa la realización de la actuación instructora indicada en la Consideración Cuarta de este Dictamen y en la medida en que la misma confirme la presunción de alteración del orden de la lista de espera en que se basa la propuesta de resolución.

No obstante, V.E. resolverá.