



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **561/2021**
Expediente **482/2021**

Presidenta

Hble. Sra.

D.^a Margarita Soler Sánchez

Consellers y Consellers

Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.

D. Enrique Fliquete Lliso

D. Faustino de Urquía Gómez

D.^a Asunción Ventura Franch

D.^aM.^a del Carmen Pérez Cascales

D. Joan Carles Carbonell Mateu

Secretari General

Ilmo. Sr.

D. Joan Tamarit i Palacios

M. Hble. Sr.:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 22 de septiembre de 2021, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.H., de 20 de julio de 2021 (Registro de entrada nº 4059961), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el expediente remitido por Presidència en relación con la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Xirivella acerca de la viabilidad jurídica de articular un convenio de colaboración mediante el que el citado Ayuntamiento pueda disponer de una Bolsa previamente constituida por otro Ayuntamiento.

I ANTECEDENTES

Del expediente sometido a consulta resulta lo siguiente:

Único.- Mediante escrito de Presidencia de la Generalitat, con registro de entrada nº 14154582, se formuló petición de dictamen en relación con la consulta facultativa del Ayuntamiento de Xirivella, acerca de la viabilidad jurídica de articular un convenio de colaboración mediante el que el citado Ayuntamiento pueda disponer de una Bolsa previamente constituida por otro Ayuntamiento.

Se adjunta al escrito de la autoridad consultante, el Informe del Secretario General del expresado Ayuntamiento, en el que plantean dudas jurídicas en relación con dicha posibilidad.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Carácter de la consulta.

La consulta formulada por Presidència tiene el carácter de facultativa, con arreglo a lo previsto en el artículo 9 de la Ley de la Generalitat 10/1994, de 19 de diciembre, de creación de este Consell.

Segunda.- Planteamiento de la consulta.

El Ayuntamiento de Xirivella, ante la ausencia de medios personales suficientes para poder desempeñar de forma correcta sus funciones, se plantea la posibilidad de suscribir convenios de colaboración interadministrativos con otros Ayuntamientos, para poder utilizar sus bolsas de trabajo ya constituidas. A este respecto, consta Informe del Secretario General del citado Ayuntamiento en el que se cuestiona jurídicamente dicha posibilidad, por lo que se plantea a este Consell las cuestiones siguientes:

1.- *¿Es ajustada a Derecho la pretensión de aprobar un convenio de colaboración interadministrativa con otro Ayuntamiento, mediante el cual el Ayuntamiento de Xirivella pueda disponer y/o compartir bolsas de trabajo constituidas previamente?*

2.- En caso de ser afirmativa dicha respuesta, ¿Cuál sería el órgano competente para la aprobación de dicho convenio de colaboración en un municipio de régimen común y qué mayoría resultaría exigible en caso de ser competente el Pleno de la Corporación?

En relación con la posibilidad de aprobar un convenio de colaboración interadministrativo, debe significarse, en primer lugar, que, como se señala en el Informe del Secretario General, la competencia para seleccionar al personal le corresponde, con arreglo a lo establecido en el artículo 4 en relación con el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBR, a cada Ayuntamiento, siendo la competencia irrenunciable. En esta línea, el artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), dispone que “La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes”.

Asimismo, este Órgano Consultivo comparte las argumentaciones que expone el Secretario General en el citado Informe que se incorpora al expediente al señalar que “(...) la selección del personal de la Corporación es una competencia de cada Ayuntamiento, como hemos visto, y... debe hacerse, aun en el caso de los interinos, con las mínimas garantías de respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público (STS 23 septiembre 2002).

El respeto a esos principios se lleva a cabo a través de unas bases, unas pruebas, un tribunal, etc,... que son competencia y responsabilidad de la Administración que selecciona sin que pueda dejarse en manos de otra o acudir a bolsas en las que la Administración que nombra no ha intervenido en modo alguno, así como que los términos de cada convocatoria determinan de forma inexcusable a qué procedimiento y en qué términos aspira cada opositor, esto es, la publicación de las bases y de la convocatoria debe definir el objeto y contenido de las mismas, de forma que si se ha concretado que un proceso selectivo es para seleccionar personal funcionario interino para un Ayuntamiento sólo son válidas para dicha Administración, por cuanto para los demás fines no se ha cumplido el requisito de publicación.

Así, los opositores, al presentarse a un proceso selectivo convocado por un Ayuntamiento, han aceptado unas bases que dicen para qué, para dónde, cómo funciona la bolsa, etc., de forma que el hecho de que, posteriormente, una vez constituida la bolsa, pueda aprobarse un convenio de colaboración para que otra Administración disponga de la misma y que el funcionario pueda ser nombrado en otra Administración diferente, vulnerándose, además, el régimen de protección de datos personales y su tratamiento, suscita dudas a la Secretaría y al Departamento de Recursos Humanos de este Ayuntamiento.

Asimismo, la aprobación de las bases generales que rijan los criterios de celebración del proceso de selección o composición de la bolsa deben ser objeto de negociación, y este derecho a negociar corresponde a quienes ostentan la legitimidad para ello dentro de la Administración correspondiente, de forma que si se acude a bolsas de otras Administraciones, esas bases se han negociado por otros representantes sindicales”.

Por otro lado, y por cuanto afecta al deber de colaboración, este se encuentra regulado en el artículo 141.1 de la Ley 40/2015, LRJSP, en el que señala que las Administraciones Públicas deberán, entre otros supuestos, “prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias” (apartado d). En esta misma línea es de mención el artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

Por su parte, el artículo 142 de la citada LRJSP determina que las obligaciones que se derivan del deber de colaboración se harán efectivas a través de las siguientes técnicas:

a) El suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

b) La creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional.

c) El deber de asistencia y auxilio, para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias, en especial cuando los efectos de su actividad administrativa se extiendan fuera de su ámbito territorial.

d) Cualquier otra prevista en una Ley.

Por cuanto se refiere al convenio interadministrativo, el artículo 47.2 de la Ley 40/2015, LRJSP, incluye dentro de la tipología de los convenios los convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.

En el Dictamen 451/2109, este Consell ya expuso que los convenios administrativos constituyen un instrumento de colaboración cuyo marco normativo se encuentra actualmente en el artículo 12.4 de la Directiva 2014/24, en el artículo 6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, LRJSP.

Dicha normativa debe completarse con la doctrina de los tribunales, en particular, con la jurisprudencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Concretamente, el artículo 47.1 de la citada LCSP define los convenios administrativos como *“acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes o las Universidades Públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”*. Añade dicho precepto legal que *“los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público”*.

En todo caso, la suscripción del convenio deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas, facilitar la actuación conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, lo que debe resultar acreditado en el expediente (art. 48.3 LRJSP).

Partiendo, de esta forma, de la definición que recoge el artículo 47.1 de la LRJSP, los requisitos de un convenio administrativo son los siguientes:

1) Implican un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos, ya sea entre entidades de derecho público (Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes o las Universidades Públicas) o con sujetos de derecho privado.

2) Deben implicar obligaciones recíprocas para las partes, con eficacia obligatoria. Han de delimitar, por tanto, obligaciones y compromisos entre los sujetos intervinientes, y consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, excluyendo con ello los pactos que consistan en meras declaraciones de intenciones. No tienen, por consiguiente, la consideración de convenios los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

3) Por último, y necesariamente, el acuerdo debe perseguir un “fin común” a los sujetos intervinientes. A estos efectos, el artículo 50.1 de la LRJSP exige, sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica

pueda prever, que se acompañe al convenio una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta la citada Ley 40/2015.

La relación de cooperación ha de tener como finalidad la consecución de objetivos comunes a las Administraciones Públicas. Ello supone la existencia de obligaciones recíprocas, la actuación conjunta de las entidades intervinientes hacia la consecución de los objetivos que tienen en común. En el convenio interadministrativo el fin último es la consecución de los objetivos comunes.

Conforme a lo expuesto, y como se expone en el referido Informe del Secretario del Ayuntamiento de Xirivella, articular un convenio de colaboración interadministrativa mediante el cual el Ayuntamiento de Xirivella pueda disponer de la bolsa previamente constituida por otro Ayuntamiento, excede de la previsión del art. 141.1.d) y del art. 142.c de la LRJSP mediante la técnica del convenio de colaboración.

Como se indica, ni la derogada Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, ni la vigente Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, ni el Decreto 3/2017, de 13 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal de la función pública valenciana, permiten la celebración de convenios de colaboración como el propuesto para compartir bolsas previamente constituidas. En el ámbito de la Policía Local, la Disposición Transitoria 12ª de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, prevé que los ayuntamientos podrán constituir bolsas de trabajo o hacer uso de las que tuvieran válidamente constituidas en el momento de entrada en vigor de esta disposición transitoria, garantizando, en todo caso, los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección de las personas aspirantes, matizándose que, en todo caso, los nombramientos de personal funcionario interino realizados al amparo de esta disposición transitoria finalizarán, como máximo, el 31 de diciembre de 2018.

En el Informe del Secretario Municipal se cita, asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de diciembre de 2005, en la que se señala que *“La Sala considera que el precepto que aquí se recurre es, técnicamente, muy defectuoso pues ciertamente no se concreta cuál sea el mecanismo que permita determinar qué bolsa funciona como sustitutiva de cada una de las Administraciones Públicas Vascas que superan las doscientas, con lo que da un amplísimo margen de discrecionalidad para las Administraciones que pueden buscar bolsa por bolsa sin límite alguno lo que,*

teniendo en cuenta que nos encontramos ante una disposición reglamentaria no resulta correcto.

Por otro lado, y más trascendente, ha de tenerse presente que no se garantiza la publicidad pues los candidatos desconocen al presentarse a cada bolsa en qué Administraciones pudieran ser nombrados por este mecanismo y cuál fuera su interés en ello así conocido por terceros.

Este desconocimiento de a qué Administraciones puede servir cada una de las bolsas lo que, como ya hemos indicado, vulnera el principio de publicidad, conlleva una vulneración del art. 23.2 de la Constitución pues, al no garantizarse la publicidad, tampoco se garantiza el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad pues cada interesado no tiene conocimiento de la situación de cada bolsa cuando se pretenda presentar para cada convocatoria de cada bolsa.

Obvio resulta decir que si el precepto recogiera la exigencia de que las bolsas que convoque una Administración hiciesen público en qué otras Administraciones pudieran utilizarse, resultaría una norma válida.

Sin embargo, no se recoge ninguna cautela de este tipo en la norma recurrida que, por ello, habrá de ser anulada por la Sala”.

En definitiva, este Órgano consultivo comparte, como se ha dicho, las argumentaciones jurídicas expuestas en el Informe del Secretario General y el Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Xirivella, en las que se cuestiona la viabilidad jurídica de aprobar un convenio de colaboración interadministrativo con otro Ayuntamiento, mediante el cual el Ayuntamiento de Xirivella pueda disponer o compartir bolsas de trabajo constituidas previamente. De celebrarse dicho convenio nos encontraríamos ante un acuerdo de cesión de interinos de un Ayuntamiento a otro al margen de las disposiciones legales que regulan el personal de las Administraciones Públicas.

Por ello, a falta de previsión normativa expresa que habilite dicha posibilidad, no es posible aprobar un convenio de colaboración interadministrativo con el propósito que refiere la autoridad consultante. Ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Xirivella realice, como se indica en el reiterado Informe del Secretario, una encomienda de gestión a otra Administración que disponga de más medios para que ésta, de forma puntual, proceda a realizar la tramitación de un procedimiento selectivo para la constitución de una bolsa de trabajo, todo ello partiendo de los requisitos que exige el art. 11 de la LRJSP.

Excluida la posibilidad de aprobar el citado convenio de colaboración interadministrativo, resulta innecesario el examen de la segunda de las

cuestiones planteadas a este Consell, referida al órgano competente para su aprobación y mayoría exigida para ello.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que, a falta de previsión normativa expresa que habilite dicha posibilidad, no es posible aprobar un convenio de colaboración interadministrativo con otro Ayuntamiento, mediante el cual el Ayuntamiento de Xirivella pueda disponer o compartir bolsas de trabajo constituidas previamente.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

València, 22 de septiembre de 2021

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

M. HBLE. PRESIDENT DE LA GENERALITAT