

En Logroño, a 25 de noviembre 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José M. Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por mayoría y con dos votos particulares, el siguiente

DICTAMEN

96/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Haro, a través de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el *procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se acordaba la realización de un contrato de relevo como consecuencia de la jubilación parcial de una operaria*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 11 de diciembre de 2009 y registro de entrada núm. 10.943/2009, en el Ayuntamiento de Haro, D^a. C. O. del C. manifestaba que, el 16 de julio de 2010, cumplía 61 años y, por ello, solicitaba a la Corporación Municipal la jubilación parcial, mediante contrato de relevo desde esa fecha, con la reducción de la jornada anual en el porcentaje establecido por la Ley (pág.1).

Segundo

El 27 de enero de 2010, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Haro, como punto 2.13 de la sesión, a la vista del correspondiente informe de vida laboral, considerando que D^a. M^a. C. O. del C. acreditaba su antigüedad en el Ayuntamiento de Haro desde el 7 de octubre de 1983, que acreditaba una cotización a la Seguridad Social consecuenta con su antigüedad en el Ayuntamiento de Haro desde el 7 de octubre de 1983 -por lo tanto, superior a los 24 años exigidos-, que la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, Ley 40/2007, entró en vigor el día 01/01/2008, y que el año 2010 es el tercer año desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas; adoptó el siguiente Acuerdo (págs.4 a 11):

1.-Conceder a D^a M^a. C. O. del C., Operaria de limpieza municipal (Edificios Municipales), la jubilación parcial desde el día 16 de julio de 2010, con una reducción de jornada del 80 %.

2.-Contratar a D^a M^a. C. O. del C., Operaria de limpieza municipal (Edificios Municipales), mediante contrato de jubilación parcial desde el día 16/07/2010, acumulándose el tiempo de trabajo en jornadas completas de forma concentrada. No obstante, las remuneraciones se percibirán de forma prorrateada a lo largo de los 12 meses del año. Finalizará en todo caso, si, antes de cumplir la edad de jubilación, la trabajadora sustituida finalizara su relación laboral con el Ayuntamiento por cualquier otra causa legal de extinción del contrato.

3.-Dicho contrato tendrá una duración de 4 años, tiempo que falta a dicha trabajadora para alcanzar la edad de jubilación. Si, al cumplir dicha edad, la trabajadora jubilada parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar la relación laboral del trabajador jubilado con la empresa.

4.-Las retribuciones serán del 20 % de las correspondientes para ese puesto de trabajo.

5.-Iniciar los trámites oportunos para la selección y contratación de un trabajador con contrato de relevo en fecha 16/07/2010.

6.-Anualmente, la trabajadora jubilada parcialmente y la relevista, deberán ponerse de acuerdo antes del mes de enero y comunicarle al Ayuntamiento de Haro las fechas en que tienen previsto disfrutar las vacaciones que les corresponden”

Tercero

El 10 de junio 2010, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Haro, considerando que, en sesión celebrada en fecha 27 de enero de 2010, había acordado, en su punto 2.13.5, iniciar los trámites oportunos para la selección y contratación de una trabajadora con contrato de relevo, aprobó las bases de la convocatoria del contrato laboral de relevo por jubilación parcial, en los siguientes términos:

A) Aprobar las bases que han de regir la convocatoria para la provisión, mediante contrato laboral de relevo, para: desarrollar una jornada del 80 %, de una plaza de Operario de Limpieza, Subescala Subalterno, Escala Administración General, encuadrada en el grupo E.

B) Convocar las pruebas selectivas, por oposición libre, para la contratación, mediante contrato laboral de relevo, para desarrollar un jornada del 80 %, de una plaza de Operario de Limpieza, Subescala Subalterno, Escala Administración General, encuadrada en el grupo E, para el Excmo. Ayuntamiento de Haro, publicando la convocatoria con las correspondientes bases en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en la Oficina del Servicio Riojano de Empleo de Haro.

Acordó, asimismo, el objeto de la convocatoria, las condiciones de los aspirantes, la admisión, el Tribunal calificador, el desarrollo del proceso selectivo, la lista de espera y propuesta del Tribunal, la presentación de documentos, la formalización de contrato e

incorporación al puesto de trabajo, y las incidencias, así como las materias comunes y específicas de examen (págs .12 a 25).

Cuarto

El 14 y 15 de julio de 2010, se realiza el proceso selectivo, elevando el Tribunal propuesta de contratación a favor de D^a. M^a V. A. P. y, en fecha 16 de julio de 2010, por Decreto de Alcaldía, se acuerda contratar a ésta mediante la modalidad de contrato de relevo, desde esta última fecha y con las siguientes condiciones de trabajo (págs 26 y 27):

-La jornada será del 80% de la jornada ordinaria establecida para ese puesto de trabajo, de lunes a viernes, acumulándose el tiempo de trabajo en jornadas completas de forma concentrada. No obstante, las remuneraciones se percibirán de forma prorrateada a lo largo de los 12 meses del año.

-Dicho contrato tendrá una duración máxima de 4 años, tiempo que falta a la trabajadora sustituida para alcanzar la edad de jubilación. Si, al cumplir dicha edad, la trabajadora jubilada parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar la relación laboral de la trabajadora jubilada con la empresa. Finalizará, en todo caso, si antes de cumplir la edad de jubilación, la trabajadora sustituida finalizara su relación laboral con el Ayuntamiento por cualquier otra causa legal de extinción del contrato d trabajo.

-Las retribuciones serán del 80% de las correspondientes para ese puesto de trabajo, según la valoración de Relación de Puestos de Trabajo vigente en el Ayuntamiento.

Quinto

Simultáneamente al contrato suscrito, en fecha 16 de julio de 2010, el Ayuntamiento de Haro suscribió contrato de trabajo a tiempo parcial con D^a. C. O. del C., al objeto de reducir la jornada de trabajo y el salario en un 80%, siempre que la trabajadora reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social (págs. 28 a 30). Ambos contratos constan en las págs 31 a 35 del expediente administrativo.

Sexto

En fecha 11 de agosto de 2010, en Resolución adoptada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se deniega la pensión de jubilación parcial solicitada por D^a C. O., considerando como causa principal que, en la fecha del hecho causante -15 de julio de 2010-, no reúne los 10.950 días exigidos legalmente para acceder a la jubilación parcial. Considera asimismo que se incumplen otros requisitos legales para obtener dicha prestación y atinentes a las condiciones de los contratos celebrados (pág. 37).

Séptimo

D^a. C. O. del C., mediante escrito de fecha 25 de agosto 2010, registrado de entrada con el núm. 7.040/2010, manifiesta que, por Resolución adoptada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se le deniega la pensión de jubilación parcial solicitada por ella misma, debido a que, en la fecha del hecho causante -15 de julio de 2010-, no reúne los 10.950 días exigidos legalmente para acceder a la jubilación parcial y, en dicho escrito, solicita que:

“Se declare la nulidad del Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010, por el que se acordaba la realización de un contrato de relevo, por no ser ajustado a Derecho, al no ser legal la realización de contrato de jubilación parcial desde el día 16 de julio 2010, retrotrayéndose la situación a la existente antes de la adopción del mismo”; y que “el Ayuntamiento de Haro se haga cargo de las diferencias retributivas existentes desde el día 16 de julio de 2010 hasta que se me restituya en la situación anterior” (pág 36).

Mediante Providencia de Alcaldía de fecha 7 de septiembre de 2010, se admite a trámite la solicitud formulada por D. C. O. del C., de fecha 24 de agosto de 2010, con registro de entrada núm. 7.040/2010 (págs 39 y 40), y se da traslado a D^a. M^a. V. A. P., indicándole el plazo del que dispone para que pueda formular cuantas alegaciones estime oportunas y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes (págs. 41 a 43).

Octavo

El 9 de septiembre de 2010, con Registro de entrada núm. 7.040/2010, se recibe en el Ayuntamiento de Haro la Resolución de la Defensora del Pueblo, de 6 de septiembre de 2010, por la que se requiere información del Ayuntamiento de Haro, relacionada con el tema planteado en queja por D^a. M^a. V. A. P. (págs. 41 a 50); información que le es remitida el 15 de septiembre de 2010, con registro de salida núm. 26.498/2010 (págs. 51 a 62).

Noveno

Con fecha 28 de septiembre de 2010, se formulan alegaciones por D. J. V. H. G. , Presidente de la U.A de CSIF de la Rioja, en relación con el expediente de referencia, solicitando que

“Se admita el presente escrito de alegaciones...y, en su día, se dicte Resolución por la que se reconozca la actuación negligente y antijurídica de la Administracióny, en consecuencia, proceda a la restauración plena de todos los derechos inherentes a la situación consentida y generada por la misma en la persona de D^a V. A. P.” (págs. 63 a 65).

Décimo

El 4 de octubre de 2010, se emite informe por el TGM de Gestión de Personal (págs. 66 a 76), cuya conclusión es la siguiente:

“Dado que, a fecha 16/07/2010, la trabajadora que solicitaba la jubilación parcial no reunía el requisito de los 10.950 días exigidos legalmente para acceder a la misma, no puede acceder legalmente a la jubilación y, por lo tanto, no existe ninguna jornada vacante que haya de ser objeto de sustitución; y, por lo tanto, de contrato de relevo ni, simultáneamente, de contrato por jubilación parcial. Por ello, el Decreto de Alcalde de fecha 16/07/2010 incurre en el supuesto de nulidad absoluta o de pleno de derecho contemplado en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Décimo primero

Con fecha 5 de octubre de 2010, se emite informe por la Secretaría General del Ayuntamiento de Haro, según la cual *“procede la tramitación del expediente de nulidad de los actos señalados en el presente informe, de acuerdo con el procedimiento indicado anteriormente.”* La mención al expediente de nulidad lo es en clara alusión a la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992 (págs. 77 a 81).

Décimo segundo

Previa emisión de Dictamen por la Comisión Municipal Informativa de Servicios Generales, Personal y Medio Ambiente, con fecha 15 de octubre de 2010 (págs 82 a 84), y emitida la correspondiente certificación del Acuerdo plenario de sesión celebrada el 13 de octubre de 2010 (págs 85 a 87), en la que se acuerda *“disponer la remisión del expediente completo al Consejo Consultivo de la Rioja, a fin de que por éste órgano se emita, con carácter de urgencia el preceptivo Dictamen, que tendrá la consideración de vinculante”*, se efectúa Propuesta de resolución, por el TGM de Gestión de Personal del Ayuntamiento de Haro (págs 88 a 90), en los siguientes términos:

“ Declarar el Acuerdo como nulo de pleno Derecho, por infracción del art. 166.2 del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y, por tanto, encuadrado dentro del supuesto de nulidad del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 25 de octubre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 27 de octubre de 2010, el Ayuntamiento de Haro a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2010, registrado de salida el 28 de octubre de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 102 de la Ley 30/1992 establece la posible revisión de disposiciones y actos nulos de pleno Derecho por las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11. f) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, concordante con el art. 12.2.f) de su Reglamento Orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, dispone que el Consejo Consultivo de la Rioja emitirá dictamen, preceptivamente, en los asuntos relativos a la

"revisión de oficio de los actos administrativos, en los casos y con los efectos previstos en la legislación vigente".

Por lo demás, nuestro Dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el citado art. 102.1, tiene carácter preceptivo y constituye un requisito procedimental habilitante previo de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si es favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada, convirtiéndose, en caso contrario, en obstativo de la revisión (entre otros, D.65/04, F.J 1).

En cuanto al contenido del Dictamen, necesariamente debe versar sobre el cumplimiento de los requisitos y garantías del procedimiento especial de revisión de actos nulos y los motivos de nulidad contemplados en el art. 102, en relación con el art. 62 de la Ley 30/1992, en el supuesto sometido a examen por este Consejo.

Segundo

Órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a la competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio, el art. 21 LBRL no la contempla entre las atribuciones del Alcalde; y el art. 22.2, k) LBRL sólo alude a la declaración de lesividad de actos municipales como competencia del Pleno, por lo que, en rigor, nos encontramos ante una laguna legal que debe ser integrada acudiendo a la analogía con lo dispuesto en los arts. 123, l), 124.4, m) y 127.1, k) LBRL que, referidos al régimen de municipios de gran población, atribuyen a cada órgano municipal (Pleno, Alcalde y Junta de Gobierno Local) la competencia para revisar de oficio sus propios actos. Con arreglo a este criterio, entendemos, pues, que la competencia para acordar la revisión de oficio de sus propios actos corresponde, en este caso, al Alcalde.

Tercero.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y garantías del procedimiento especial de revisión

De los hechos y antecedentes que obran en el expediente administrativo, se desprende que, mediante Providencia del Alcalde del Ayuntamiento de Haro, se acordó llevar a cabo los actos de instrucción procedentes y *"dar traslado de la misma a las interesadas para que, en el plazo de diez días hábiles, puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes"*, lo que efectivamente se hizo, según consta en las páginas 41 a 46 del expediente administrativo. Muestra de ello es que D^a. M. V. A. formuló queja ante la Defensora del Pueblo, que resolvió recabar información al Ayuntamiento sobre el tema planteado, información que le fue proporcionada (págs. 47 a 62) y que, asimismo,

acudió al Sindicato CSIF de la Rioja, al que está afiliada, y que éste formuló alegaciones en relación con la Providencia emitida con fecha 7 de septiembre de 2010, “*donde se declara la nulidad del Decreto de la Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010* (págs. 63 a 65).

Pues bien, el procedimiento especial de revisión de los actos nulos declarativos de derechos se encuentra regulado en el art. 102 de la Ley 30/1992, y los actos objeto de revisión son los supuestos previstos en el art. 62.1. Y, en este caso, se centra en la declaración de nulidad contenida en el apartado f), según el cual son nulos “*los actos de las Administraciones Públicas expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”.

Por lo demás, en lo relativo a la tramitación del procedimiento, en este caso se han cumplido los requisitos establecidos en los arts. 39 y 40 del citado Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y funcional de este Consejo Consultivo.

Cuarto

Sobre la concurrencia de la causa de nulidad en el Decreto de la Alcaldía por el que de acuerda la celebración de sendos contratos de “jubilación parcial” y “relevo”

D^a C. O. solicita la nulidad **del contrato de relevo**, desde el día 16 de julio de 2010, fecha en que éste se celebró. No obstante, el Ayuntamiento de Haro, a la vista de tal solicitud, ya desde el informe de la Secretaría de la Corporación Municipal de 5 de octubre de 2010 (págs. 77 a 81), el Informe de gestión de personal de 4 de octubre de 2010 (págs. 77 a 81) o el Dictamen de la Comisión municipal informativa de Servicios generales, Personal y Medio ambiente, de 11 de octubre de 2010 (págs. 82 a 84), se decanta por resolver el caso, mediante la declaración de nulidad de pleno derecho del *Decreto de la Alcaldía de fecha 16 de de julio de 2010*, por el que **simultáneamente** y atendiendo a lo dispuesto en el art. 12.6 y 7 LET y 166.2 LGSS, se celebran los contratos **de jubilación parcial** de aquélla y **de relevo** de D^a V. A..

En este sentido se pronuncia expresamente el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 13 de octubre de 2010 (págs. 85 a 87), que, además de entender el citado Acuerdo de 16 de de julio de 2010 nulo de pleno derecho por infracción de los preceptos arriba expuestos, según la redacción dada por el RD-Ley 8/2010 “*y por tanto encuadrado en dentro del supuesto de nulidad del art. 62.1,f) de la Ley 30/1992*” (primero), dispone la remisión del expediente completo ... a este Consejo... a fin de que, por este órgano, se emita el preceptivo dictamen (segundo), para que “*una vez remitido el preceptivo dictamen y a la vista del mismo, el Alcalde, como órgano competente que dictó el acuerdo, resuelva sobre la nulidad del acto enjuiciado*” (tercero) (págs. 85 a 87).

También a la impugnación del Decreto de la Alcaldía de 16 de julio de 2010 se refiere expresamente el escrito de la Sección de Gestión de personal de dicho Ayuntamiento, de 18 de octubre de 2010, cuando remite el expediente a este Consejo, *“a fin de que emita, con carácter de urgencia , el preceptivo Dictamen”* (págs. 88 a 90).

Por tanto, como se ha expuesto con anterioridad, en el caso sometido a examen por este Consejo, el contenido del Dictamen necesariamente debe versar sobre el cumplimiento de los requisitos y garantías del procedimiento especial de revisión de actos nulos y los motivos de nulidad contemplados en el art. 102, en relación con el art. 62 de la Ley 30/1992,

1.- En lo relativo a la celebración del contrato de jubilación parcial.

Según consta en el escrito de reclamación, D^a. C. O. solicita que *“se declare la nulidad del Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010, por el que se acordaba la realización de un contrato de relevo, por no ser ajustado a Derecho, al no ser legal la realización de contrato de jubilación parcial desde el día 16 de julio 2010, retrotrayéndose la situación a la existente antes de la adopción del mismo”*; y que *“el Ayuntamiento de Haro se haga cargo de las diferencias retributivas existentes desde el día 16 de julio de 2010 hasta que se me restituya en la situación anterior”*(pág 36).

Los hechos en que se ampara dicha pretensión, resumidamente, consisten en que la reclamante, en diciembre de 2009, solicitó la jubilación parcial y, en enero de 2010, por Acuerdo de la Junta local, se acordó conceder a la solicitante *“la jubilación parcial desde el día 16 de julio de 2010”*. Como consecuencia de ello, tras el correspondiente concurso y proceso de selección, el 16 de julio de 2010, se realizaron **simultáneamente** los contratos a *tiempo parcial*, con una reducción de jornada del 80% de D^a. C. O., y el *contrato de relevo* de D^a. V. A. P..

Con posterioridad, mediante Resolución adoptada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 11 de agosto de 2010, le fue denegada a D^a. C. la pensión de jubilación parcial solicitada, debido a que, en la fecha del hecho cusante, no reunía los 10.950 días exigidos legalmente para acceder a la jubilación parcial, ni tampoco algunos otros requisitos, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 8/2010, por el que se adoptan medidas para reducir el déficit público, que modifica la Ley General de Seguridad Social y que entró en vigor en fecha 25 de mayo de 2010.

Conforme a lo dispuesto en el art. 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), para que un trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el art. 166.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la

Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Ley 1/1994, de 20 de junio (LGSS), debe acordar con la empresa una reducción de jornada y de salario entre un 25% y un máximo del 75%; y la empresa deberá concertar, simultáneamente, un contrato de relevo con otro trabajador, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.7 LET, “*con objeto de sustituir la jornada dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente*”. En el art. 166.2) LGSS, se exige al trabajador, “*para acceder a la jubilación parcial*”, haber cumplido la edad de 61 años o de 60 en determinados supuestos [apartado a)] acreditar un periodo mínimo de antigüedad en la empresa de al menos 6 años, inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial [aptdo b)] y acreditar un periodo mínimo de cotización de 30 años [aptdo. d)].

Cuando la reclamante efectuó su solicitud de jubilación parcial y la Junta de Gobierno Local accedió a lo solicitado – pero con efectos del 16 de julio de 2010- la Disposición Transitoria Decimoseptima LGSS contemplaba las “*Normas transitorias sobre jubilación parcial*”, según redacción dada por el art. 4.4 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas de Seguridad Social. En ella, las exigencias del requisito de la edad, la cotización mínima, la antigüedad en la empresa y el límite de la reducción máxima de jornada del 75%, hasta alcanzar el 80%, se graduaban en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley.

Aplicada esta graduación al caso dictaminado, a la reclamante, que en el momento de producirse el hecho causante se ubicaba en el tercer año de aplicación de la Ley 40/2007, le bastaba con: i) haber cumplido 60 años y cuatro meses; ii) contar con cuatro años de antigüedad; iii) acreditar 24 años de cotización; y iv) el límite de la reducción de su jornada era del 80%. Por tanto, reunía todos los requisitos exigidos y, por esta razón, la Corporación municipal accedió a lo solicitado; se puso en marcha el proceso de selección para contratar al trabajador relevista y se suscribieron ambos contratos, “jubilación a tiempo parcial” y “relevo”, mediante Resolución de la Alcaldía de 16 de julio de 2010.

No obstante, la Alcaldía ignoró que, desde que se acuerda acceder a la solicitud de jubilación con efectos diferidos hasta el momento de realizarse los contratos, precisamente en ese *interim*, se aprobó el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE de 24 de mayo de 2010), que entró en vigor el siguiente día 25 de mayo. Y dicha norma, en su parte expositiva, apartado III, señala que: 1º “*El presente Real Decreto-Ley elimina el régimen transitorio para la jubilación parcial previsto en la Ley 40/2007. Con esta medida se pone término a la aplicación paulatina y gradual prevista en Disposiciones Transitorias de la Ley General de la Seguridad Social, en relación, tanto con el periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación, como con los diferentes requisitos exigidos para acceder a la modalidad de jubilación parcial*”; de manera que, al aplicarse la norma vigente en el

momento del hecho causante, 15 de julio de 2010, día en que la reclamante cumplía los 61 años, D^a. C. O. ya no cumplía los requisitos legalmente exigidos para acceder a la jubilación parcial

Como expresamente indica la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 11 de agosto de 2010 (págs. 37 y 38), no cumple el requisito de la edad mínima, *“tiene cumplidos 60 años y 11 meses, edad inferior a la de 61 años y 0 meses exigida legalmente”* por el Real Decreto Ley 8/2010, ni tampoco el de la cotización previa: *“reúne 10.009 días de cotización efectiva, en lugar de los 10.950 días exigidos para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el art. 166.2.d) LGSS”*. Finalmente, la reclamante, según consta en el contrato celebrado (pág.35), reduce la jornada de trabajo y el salario en un 80%, *“reducción no comprendida entre el mínimo del 25% y el máximo del 75% exigida legalmente...según lo establecido en el art. 166.2 c) LGSS”*.

Por todo lo anterior, está claro que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 27 de enero de 2010 (págs. 4 a 11), por el que se concede a D^a. C. O. del C. la jubilación parcial desde el día 16 de julio de 2010, con una reducción de jornada del 80% y se decide contratarla *“mediante contrato de jubilación parcial”* con idéntica fecha, incumple la regulación vigente en la materia en el momento de producir efectos y, más particularmente, los arts. 12.6 LET y 166.2 LGSS al que éste remite.

Así las cosas, el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992 dispone que: *“son nulos de pleno Derecho los actos de las Administraciones Públicas, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*. Es evidente que, para causar derecho a la jubilación parcial, según la doctrina científica más autorizada y la jurisprudencia, y según se desprende de la normativa expuesta, la edad o la cotización (periodo de carencia) son *requisitos esenciales* para acceder a la jubilación parcial. En este sentido, la STS de 11 de marzo de 2010, expresamente reconoce que *“... el contrato que se suscribe por el jubilado a tiempo parcial existe en función de una prestación de Seguridad Social”*. Por esta razón, este Consejo estima procedente declarar, al amparo de lo dispuesto en el art. 62.1.f) de la Ley 32/1992, la nulidad de pleno Derecho del Acuerdo de la Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010, en lo relativo a la celebración del contrato de jubilación parcial, por infracción del art. 166.2 LGSS, según redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2010.

Por lo demás, la reclamante solicita la declaración de nulidad de dicho Decreto de Alcaldía *“retrotrayéndose la situación de la reclamante a la existente antes de la adopción del mismo”* y *“que el Ayuntamiento de Haro se haga cargo de las diferencias retributivas existentes desde el día 1/07/2010 hasta que se me restituya en la situación anterior”*.

A estas cuestiones se refiere el Informe de la Secretaría del Ayuntamiento (págs 78 a 81) aceptando que la trabajadora, que venía prestando servicios para la Corporación municipal, *“deberá continuar con el contrato anterior, a tiempo completo, con las mismas condiciones y derechos”*. Sin embargo, no es función de este Consejo entrar a conocer de estas cuestiones, por tratarse de una decisión posterior del Ayuntamiento cuyos efectos serán, en su caso, competencia jurisdiccional del orden social (art.2 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral –LPL).

2.-En lo relativo a la celebración del contrato de relevo.

Conviene recordar que la jubilación parcial mediante contrato de relevo, según se desprende de los arts. 12, 6 y 7 LET, anteriormente citados, tiene una estructura contractual integrada por dos elementos: i) de una parte, un trabajador que reúne las condiciones para obtener pensión contributiva de jubilación pacta con su empresario la conversión de su contrato en otro a tiempo parcial, reduciendo su jornada y completando la reducción salarial con la pensión; y ii) de otra parte, la jornada vacante es cubierta por un desempleado contratado al efecto mediante “contrato de relevo”. En este sentido, el art. 12.6 LET expresamente indica que: *“para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial...la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo...con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente”*. Y así se hizo en el caso dictaminado.

La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 27 de enero de 2010 (págs 4 a 11), acordó, por unanimidad: i) de una parte, conceder a la reclamante la jubilación parcial desde el día 16 de julio de 2010, y celebrar con ella un “contrato de jubilación parcial”, con una reducción de jornada del 80%, una duración de 4 años, *“tiempo que falta a dicha trabajadora para alcanzar la edad de jubilación”*, y con retribución del 20% de la correspondiente a este puesto de trabajo; y ii) de otra parte, iniciar los trámites oportunos para la selección y contratación de un trabajador con contrato de relevo, en fecha 16 de julio de 2010.

Aprobadas las bases y la convocatoria para la selección y contratación de dicho trabajador (págs 12 a 25), el Decreto de la Alcaldía de 16 de julio de 2010 (págs 26 a 30), resuelve celebrar el contrato de “jubilación parcial” con la reclamante, en los términos arriba expuestos (págs 27 y 28) y, simultáneamente, contratar a D^a. V. A. P., mediante *“contrato de relevo”*, con una jornada del 80% de la jornada ordinaria establecida, con una duración máxima de 4 años, *“tiempo que falta a la trabajadora sustituida para alcanzar la edad de jubilación, y las retribuciones del (80%) de la correspondientes a este puesto de trabajo”*.

Se celebran simultáneamente dos contratos, cuyas condiciones de trabajo se corresponden, con la única finalidad declarada por el legislador de que el trabajador relevista

sustituya la *“jornada dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente”*. Tan es así que, en la cláusula quinta del citado Decreto, se establece que: *“anualmente, la trabajadora relevista y la jubilada parcialmente, deberán ponerse de acuerdo, antes del mes de enero, y comunicar al Ayuntamiento de Haro las fechas que tienen previsto disfrutar las vacaciones que les correspondan”* (pág. 27).

Por tanto, si la finalidad del contrato de relevo es la indicada, ambos contratos parecen vinculados funcionalmente. En este sentido, el Informe de la Secretaría del Ayuntamiento razona que, al no existir vacante que cubrir, el contrato de relevo deberá ser declarado, asimismo, nulo de pleno Derecho.

Sin embargo, tal argumentación debe despejarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas SSTs, de la Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2010 y 22 de febrero de 2010), cuya doctrina debemos recordar, cuando define la relación entre ambos contratos precisando que:

“La conexión originaria no determina una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación empleo parcial “. Prueba de que esta conexión es meramente externa y no de subordinación de un contrato a otro es que el contrato de relevo por el relevista puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Así resulta de lo dispuesto en el art. 12.7 b) del Estatuto de los trabajadores donde establece que la duración del contrato que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la la edad de 65 años”.

No obstante, la expresada jurisprudencia razona sobre el régimen general de esta modalidad contractual. En este sentido, la STS de 11 de marzo de 2010 expresamente indica que tal doctrina está relacionada con *“el apartado 6 del Estatuto de los Trabajadores (que) regula dos clases de contrato de relevo, el concertado con ocasión de la jubilación parcial de quien aún no ha alcanzado la edad de jubilación y el que tiene lugar cuando el jubilado parcial ha alcanzado dicha edad. En el primer caso, los términos del precepto no dan lugar a dudas acerca del carácter obligatorio del contrato de relevo”*; y entre ambas clases existen también diferencias en la duración, pudiendo, la primera, ser de carácter temporal; y, la segunda, admitir futuras prórrogas o celebrarse el contrato de relevo por tiempo indefinido, de manera que, en los supuestos contemplados en el artículo 12.6 LET, *“no siempre se produce una estricta correspondencia entre el puesto del jubilado y el del relevista”*. (Fundamento de Derecho Cuarto).

En este caso, el contrato de relevo pertenece a la primera clase y, por tanto, no se celebró por tiempo indefinido, sino por los cuatro años que, con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/2010, restaban a D^a C. para su jubilación, y habida cuenta del paralelismo existente entre ambos contratos (de jubilación parcial y de relevo), que se ha explicitado en la documentación antes citada, existe una relación evidente entre ellos, en la medida en que el

segundo cumplimenta la jornada correspondiente al anterior, así como otras condiciones básicas de la relación contractual.

La relación es tal que, en el caso dictaminado, las partes, en uso de su libertad contractual, sometieron el contrato de la relevista a una condición resolutoria del mismo. Según su cláusula segunda del contrato –cuyo tenor literal se reproduce en el Antecedente del asunto segundo–, la finalización de éste no solo se supedita al cumplimiento de la edad de jubilación por la trabajadora relevada, sino también a *“la terminación de la relación laboral de ésta con el Ayuntamiento antes de cumplir la edad de jubilación”*. Al celebrar el contrato, las partes condicionaron la continuidad del mismo a *“un suceso futuro e incierto”* que, de producirse, causaría la extinción del mismo; posibilidad ésta que se encuentra recogida en el art. 49.1,b) LET, que permite la extinción del contrato *“por las causas consignadas válidamente en el contrato”*. Y ello es consecuente, según recuerda la propia STS de 11 de marzo de 2010, con *“el juego de una serie de mecanismos destinados específicamente a la protección y fomento del contrato de relevo”*, entre los que se encuentra lo previsto en el artículo 15.5 LET *“que establece un beneficio de fijeza para los contratos temporales en las condiciones que describe (y) exceptúa los contratos de formativos, de relevo e interinidad”*(Fundamento de Derecho Cuarto).

Además, conviene recordar cómo la STS de 11 de marzo de 2010 señala que *“tanto el contrato que se suscribe por el jubilado a tiempo parcial como por el relevista, existen en función de una prestación de Seguridad Social”*; y cómo *“el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, contempla un conjunto de normas relativas al contrato de relevo, directamente vinculadas con la prestación de Seguridad Social”*

Así pues, a juicio de este Consejo Consultivo, también en lo relativo a la celebración del contrato de relevo, el Decreto de Alcaldía impugnado debe ser declarado nulo de pleno Derecho.

De otra parte, la nulidad de dicho Decreto deriva tanto de la conexión de ambos contratos, como del hecho contrastado de la incidencia en su regulación de la supresión del régimen transitorio sobre la jubilación parcial llevada a cabo por el RD Ley 8/2010. También el contrato de relevo fue celebrado al amparo del régimen transitorio previsto en la Ley 40/2007 y no conforme a lo dispuesto en el R.D. Ley 8/2010; y, por tanto, también contraviene la normativa hoy vigente y aplicable al caso controvertido en aspectos fundamentales como la duración del mismo o la jornada de trabajo.

En efecto, como expone la Resolución adoptada por la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 11 de agosto de 2010 (págs. 37 y 38): i) de una parte, en la fecha del hecho causante, la empresa suscribió con D^a. M^a V. A. P. un contrato de relevo con un

término final de vigencia en el 15 de julio de 2014, inferior a la duración indefinida o a la fecha en que la trabajadora que ahora se jubila parcialmente tendrá que cumplir los 65 años de edad, según lo establecido en el art. 166.2.f); LGSS; ii) de otra parte, la empresa suscribió con el trabajador un contrato de relevo a tiempo parcial por una jornada equivalente al 8% de la habitual, inferior al mínimo del 25% exigido legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en los arts. 166.2. c) LGSS y 12.7c) LET; y iii) finalmente, dicho contrato de relevo se celebró por una jornada equivalente al 8%, inferior a la reducción de jornada acordada con el trabajador que se jubila parcialmente, según lo establecido en los citados preceptos.

Así las cosas, continuando con la supervisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 62.1.f) LET, conviene traer a colación la doctrina del Consejo de Estado, según la cual, para que concurra el vicio de nulidad alegado no resulta suficiente que se produzca una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que dicha vulneración consista precisamente en la carencia de **requisitos esenciales** (D. núm 1530/2002), pues no todos los requisitos para la adquisición de una facultad o derecho merecen el requisito de “esenciales”, debiendo tenerse en cuenta que una interpretación amplia de los “requisitos esenciales” comportaría fácilmente una desnaturalización de las causas legales de invalidez, por cuanto la carencia de uno de ellos determinaría la nulidad de pleno derecho, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad. Ello representaría un grave peligro para la seguridad jurídica... Tal esencialidad queda reservada, pues, para otro tipo de requisitos más básicos, como aquellos que determinan en sentido estricto, la adquisición del derecho o facultad de que se trate (D. núm 2.151/2009). En este sentido, sobre la distinción realizada por el Consejo de Estado entre “*requisitos necesarios*” y “*requisitos esenciales*”, *vid.*, además de los citados, por todos, los DD núms. 5.557/97 y 5.796/97. Por tanto, debe analizarse si la jornada o la duración (término) del contrato, cuando se trata de un contrato de trabajo temporal, son requisitos esenciales o puramente necesarios.

Tanto la duración del contrato, tratándose de un contrato temporal, como la jornada de trabajo constituyen el núcleo central de la delimitación y certeza de la prestación del trabajador y, en definitiva, del objeto de contrato de trabajo; siendo así que, según el art. 1.261 del Código Civil, “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 2º Objeto cierto que sea materia del contrato*”; de manera que tales condiciones de trabajo (duración y jornada) constituyen, a juicio de este Consejo, elementos esenciales del contrato. En este sentido, tales elementos son expresamente señalados como *requisitos esenciales* del contrato de trabajo en el art. 2, apdos b) y f) del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8, aptdo 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. El citado artículo 8.5 se refiere al deber del empresario de informar a los trabajadores “*sobre los*

elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral"; y el artículo 2 del RD 1659/1998, identifica como tales, *"la fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma"* (apdo b) y *la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo*" (apdo f).

De otra parte, si la prestación de Seguridad Social es requisito esencial para la celebración del contrato de jubilación parcial, también lo es para el contrato de relevo. De nuevo, aun a riesgo de incurrir en reiteración, conviene traer a colación la doctrina de TS, vertida en la STS de 11 de marzo de 2010, según la cual, *"tanto el contrato que se suscribe por el jubilado a tiempo parcial como por el relevista, existen en función de una prestación de Seguridad Social"*.

En definitiva, este Consejo estima procedente declarar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 32/1992, la nulidad de pleno Derecho del Decreto de la Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010, también en lo relativo a la celebración del contrato de relevo, por infracción del art. 166.2 LGSS, según redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2010, y 12.7 LET.

Y todo ello, sin perjuicio de que, siendo el contrato de relevo un contrato laboral, sometido a la legislación social, en caso de procederse por el Ayuntamiento a ejecutar la declaración de nulidad del citado Decreto de 16 de julio de 2010, los efectos derivados para la trabajadora relevista en función de su contrato de trabajo, sean competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social (art.2 LPL).

CONCLUSIONES

Única

Procede declarar el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Haro, de fecha 16 de julio de 2010, nulo de pleno Derecho, por infracción del art. 166.2 del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y del art. 12.6 y 7, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lo que determina la concurrencia en el presente caso de la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

**VOTO PARTICULAR FORMULADO
POR EL CONSEJERO D. ANTONIO FANLO LORAS**

“Con el mayor respeto a la decisión adoptada por la mayoría de este Consejo Consultivo, considero que, en el presente caso, no procede emitir dictamen favorable acerca de la concurrencia de causa nulidad de un acto administrativo porque no hay, en sentido estricto, en contra de la valoración que ha hecho el Ayuntamiento de Haro al tramitar el presente procedimiento de revisión de oficio y en contra, asimismo, del parecer mayoritario de este Consejo Consultivo, un acto administrativo, esto es, una declaración de voluntad unilateral dictada por el Alcalde en el ejercicio de una potestad administrativa.

La decisión de celebrar sendos contratos laborales (uno, a tiempo parcial con ocasión de una pretendida jubilación parcial; y otro, como contrato de relevo vinculado funcionalmente al primero), es una mera actuación organizativa empresarial –por más que, en el presente caso, éste sea una entidad pública local- que requiere el concurso de voluntades de los dos trabajadores contratados, sujeta al Derecho Laboral (Derecho de la Seguridad Social y Derecho Laboral en sentido estricto) y, en consecuencia, nunca será el resultado del ejercicio de una potestad administrativa, requisito imprescindible para que dicha actuación pueda calificarse como acto administrativo.

Si ello es así –como considero- no existe posibilidad legal alguna de utilizar la típica potestad administrativa de revisión de oficio, pues ésta solo puede ser utilizada para dejar sin efecto actos administrativos nulos de pleno derecho, en sentido estricto, de acuerdo con la potestad reconocida en el art. 102 LPAC a las Administraciones Públicas, cuando concurren las causas de nulidad de los actos administrativos establecidas en el art. 62.1 LPAC.

Como queda señalado, pese a las apariencias, no estamos ante un acto administrativo, sino ante una actuación del Alcalde, en su condición de órgano de la entidad local que actúa como empresario, sujeta al Derecho Laboral. Los posibles vicios que puedan afectar a los contratos laborales celebrados solo pueden dejarse sin efecto cuando concurren las causas y mediante el procedimiento previsto en la legislación laboral, cuestión ajena a la competencia de este Consejo Consultivo.

Desde el punto de vista de la protección de los derechos de los trabajadores contratados y particularmente de quien ha solicitado que se deje sin efecto y anule el contrato de relevo, hubiera bastado (a la vista de la Resolución del INSS en la que se constata la improcedencia de la jubilación parcial por no reunir los requisitos legales para ello) que, a solicitud de la interesada o a iniciativa del empresario (Ayuntamiento de Haro), se dejase sin efecto el contrato a tiempo parcial y se celebrase otro a tiempo completo (con el mismo contenido que el originario), hasta tanto cumpliera los nuevos requisitos legales para acogerse a la jubilación parcial; y se dejase sin efecto el contrato de relevo, de acuerdo, asimismo, con el Derecho

Laboral.

Si se examina atentamente el Decreto de la Alcaldía de 16 de julio de 2010, éste resuelve contratar a D^a M^a V. A. P., mediante la modalidad de contrato de relevo, contrato vinculado funcionalmente al contrato a tiempo parcial por jubilación parcial –que se tiene por producida ese día- de D^a C. O.. Pero dicha actuación municipal constituye una típica actividad empresarial sujeta al Derecho Laboral y, en consecuencia, en modo alguno es posible utilizar las potestades de revisión de oficio, solo aplicables a los actos administrativos, circunstancia que no concurre –en mi opinión- en el presente caso.

Ni siquiera es calificable esa actuación como un “acto separable”, sujeto al Derecho Administrativo, distinto y escindible de la relación jurídico laboral que rige dichos contratos laborales, pues, para que pueda aplicarse la categoría del “acto separable”, su régimen jurídico ha de ser íntegramente regulado por el Derecho Administrativo, como sucede típicamente con las infracciones en materia de competencia y procedimiento. Y, en el presente caso, es patente en el razonamiento hecho, tanto por los Servicios administrativos del Ayuntamiento de Haro, como por el parecer mayoritario de este Consejo Consultivo, que la mención del art. 62.1.f) LPC para establecer la causa de nulidad que vicia al supuesto “acto administrativo” es meramente instrumental, en cuanto que los aludidos “requisitos esenciales” no son otros que los establecidos por las normas reguladoras de la jubilación parcial (legislación laboral, o en sentido estricto de la Seguridad Social) que, en efecto, no se cumplían, el 16 de julio de 2010 cuando se suscribió el contrato a tiempo parcial, dado el cambio normativo producido en las normas que regulan la jubilación parcial a cargo del sistema general de la Seguridad Social.

Al no constituir un acto administrativo, en sentido estricto, no concurre el supuesto de hecho habilitante de esa prerrogativa excepcional que es la potestad administrativa de revisión de oficio, único supuesto que justifica la intervención, mediante dictamen favorable, de este Consejo Consultivo.

El procedimiento de revisión remitido por el Ayuntamiento de Haro debió ser dictaminado negativamente al no tratarse de un acto administrativo. Los posibles vicios o falta de requisitos esenciales de los dos contratos celebrados (a tiempo parcial por jubilación parcial y el contrato de relevo) debieran resolverse de acuerdo con la legislación sustantiva aplicable, que no es otra que la de Derecho Laboral.”

**VOTO PARTICULAR FORMULADO
POR EL CONSEJERO D. PEDRO DE PABLO CONTRERAS**

Con el máximo respeto a la decisión mayoritaria, formulo el siguiente voto particular:

1. En cuanto a la primera pretensión formulada en su escrito por D^a C. O. (que se declare la nulidad del Decreto de la Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010), me adhiero íntegramente al voto particular formulado por el Consejero D. Antonio Fanlo Loras, pues la Administración sólo puede declarar la nulidad o anulabilidad de sus propios actos en cuanto estos infrinjan lo dispuesto por el Derecho administrativo, no —como ocurre en este caso de forma exclusiva, haciendo inaplicable la doctrina de los *actos separables*— por ser su objeto y consecuencias —la firma el mismo día de un *contrato de relevo* con D^a M. V. A. P.— contrarios al Derecho laboral aplicable en esa fecha.

2. Aunque el dictamen de este Consejo Consultivo sólo es preceptivo (y habilitante) en el expediente de revisión inadecuadamente incoado (para el que vale lo concluido en el punto anterior), entiendo razonable estimar que la solicitud de nuestro dictamen se extiende, como facultativo, a la segunda pretensión formulada en su escrito por D^a C. O. de que “*el Ayuntamiento de Haro se haga cargo de las diferencias retributivas existentes desde el día 16/07/2010 hasta que se me restituya en la situación anterior*”.

A mi juicio, aunque corresponda a la jurisdicción social el definitivo conocimiento de esta pretensión —que nace de la afirmada invalidez o ineficacia del contrato firmado por D^a C. con esa fecha—, el Ayuntamiento de Haro puede pronunciarse sobre la misma y debe hacerlo considerándola como reclamación previa a la vía judicial laboral, para lo que reúne todos los requisitos legales (cfr. arts. 120, 121 y 125 LPAC).

Pues bien, en mi opinión, de la cláusula sexta del contrato de trabajo firmado por D^a C., resulta que su eficacia estaba sometida expresamente, por acuerdo o consentimiento de las partes, a que la contratada tuviera derecho a la pensión de jubilación parcial, por lo que la denegación de ésta determina la ineficacia del contrato que firmó el 16 de julio con el Ayuntamiento y la plena subsistencia de la relación laboral anterior, que no se pretendía sustituir sino sólo novar o modificar en alguno de sus elementos. En conclusión, el propio tenor del contrato firmado puede y debe conducir al Ayuntamiento de Haro a estimar la segunda pretensión formulada por D^a C. O. en su escrito de 24 de agosto de 2010, entendiéndolo no interrumpida la relación laboral anterior, con inmediata exigencia de las prestaciones laborales a que estuviera comprometida la contratada y con abono a ésta de los salarios que hubiera dejado de percibir desde la conclusión de un contrato carente de eficacia alguna.

3. Finalmente, al no ser ello objeto del expediente sometido a nuestra consideración, no es procedente que se pronuncie este Consejo Consultivo sobre la validez y eficacia del *contrato de relevo* firmado por el Ayuntamiento de Haro con D^a M. V. A. P.. Ello debe hacerlo, aplicando el Derecho laboral, dicho Ayuntamiento, pudiendo la contratada acudir, si no está conforme, a la jurisdicción social.

No obstante, para la solución final que, con independencia de dicho contrato se adopte sobre la existencia o no de relación laboral entre D^a M. V. A. P. y el Ayuntamiento de Haro, creo obligado aconsejar que se tengan en cuenta las alegaciones vertidas en el expediente por su representante sindical anunciando una reclamación de responsabilidad patrimonial —de la que sí habría de dictaminar este Consejo— que, dadas las circunstancias concurrentes, podría ser estimada.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, con dos votos particulares, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero