



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de los Vinos en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la Resolución de la concejala Delegada de Economía, Hacienda, Personal, Régimen Jurídico e Interior, de fecha 30 de agosto de 2011, relativa al funcionario J.M.C.A., al incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) al haber sido dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido (EXP. 496/2013 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado a los efectos de declarar la nulidad de un Decreto de la Concejala Delegada de Personal por el que se designó a un funcionario para el desempeño, en atribución temporal, de las funciones de dirección de los Servicios Sociales municipales.

La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. La revisión instada se fundamenta en el artículo 62.1.e) LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que el acto ha sido dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II

1. Mediante Decreto de la Concejal Delegada de Personal de fecha 30 de agosto de 2011 se designó al funcionario de carrera M.J.C.A. para el desempeño, en atribución temporal, de las funciones de dirección de los Servicios Sociales municipales, coordinando y dirigiendo la labor de los puestos que se determinan en el propio acto, así como la responsabilidad de la tramitación de los expedientes administrativos del Área de Servicios Sociales.

En el propio Decreto se hizo constar que el funcionario reúne los requisitos necesarios, si bien no se especificaban, y se consignó expresamente que esta designación no afectaría a su régimen retributivo, sin perjuicio de la percepción de las indemnizaciones por razón del servicio a que tenga derecho, en su caso, respetándose asimismo todos sus derechos adquiridos.

2. Con fecha 3 de octubre de 2013, la Concejal Delegada de Personal dicta Resolución nº 1975/2013 por la que se inicia procedimiento de revisión de oficio del Decreto anteriormente citado, fundamentándolo en la causa prevista en el apartado e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC.

En la tramitación del expediente se ha otorgado trámite de audiencia al interesado, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto, en las que se opone a la revisión del acto, y se ha emitido informe por la Jefa de Sección de Personal y por la Intervención.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, en la que se contestan las alegaciones presentadas y se mantiene la nulidad del acto por la causa señalada en el acuerdo de inicio del procedimiento.

3. No obstante, el procedimiento suscita la cuestión del órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

Como en la propia Propuesta de Resolución se contempla, el órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio es el Pleno de la Corporación. El procedimiento, sin embargo, ha sido iniciado por la Decreto de la Concejal Delegada de Personal.

Ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones que, por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2.k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incurso en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incurso en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

No obstante es preciso tener en cuenta que, conforme al art. 22.4 LRBRL, el ejercicio de la competencia del art. 22.2.k) LRBRL puede ser delegada por el Pleno en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local. En este sentido, ha señalado este Consejo, entre otros en su Dictamen 760/2009, que si la atribución al Pleno de la declaración de nulidad de los actos del Ayuntamiento descansa en la interpretación analógica o extensiva de la competencia atribuida por el art. 22.2.k) LRBRL y concordante art. 103.5 LRJAP-PAC y ésta es delegable, entonces también lo es la competencia que se entiende implícita en ella para decidir la revisión de oficio de los actos del Ayuntamiento.

En el presente caso, el Acuerdo de inicio del procedimiento ha sido adoptado por la Concejala Delegada de Personal, por lo que ha sido incoado por órgano incompetente. La incoación del procedimiento corresponde en todo caso al mismo órgano que ha de resolverlo, en este caso el Pleno de la Corporación.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera, como ya se ha señalado, que el acto es nulo de pleno Derecho al haber sido dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido [artículo 62.1.e) LRJAP-PAC], por haberse dictado sin el informe de la Jefatura de la Sección de Personal ni la previa fiscalización por parte de la intervención de fondos ni, por último, informe - Propuesta de Resolución, informes todos ellos preceptivos y vinculantes de conformidad con lo previsto en los artículos 164, 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades

Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), así como, por lo que se refiere a la función interventora, en el artículo 4 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

2. Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes.

Por lo que se refiere a la causa de nulidad prevista en el apartado e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, como reiteradamente ha señalado este Consejo, en línea con la doctrina constante del Consejo de Estado, para apreciar dicha causa de nulidad no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiere seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiere seguido un procedimiento sustancialmente distinto al legalmente establecido (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 7 de mayo de 1993, 28 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1994, 18 de junio de 1994 y 28 de septiembre de 1994; dictámenes del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 1987, 19 de octubre de 1989, 22 de junio de 2000 y 12 de julio de 2012).

Pero además, para que concurra la causa de nulidad referida, es preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (Dictamen del Consejo de Estado 279/2000, de 16 de marzo).

3. Aplicada la señalada doctrina al presente caso, no se aprecian las razones de nulidad que sostiene la Administración.

El Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a los funcionarios de la

Administración Local en virtud de lo dispuesto en su artículo 1.3, prevé en su artículo 66 los supuestos de atribución temporal de funciones que no estén asignadas específicamente a los puestos incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) o para la realización de tareas que, por causa de un mayor volumen temporal u otras razones coyunturales no puedan ser atendidas con suficiencia por los funciones que las desempeñen de forma permanente. En estos supuestos, conforme al mismo precepto, dichos funcionarios continuarán percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, sin perjuicio de las indemnizaciones por razón del servicio a que tuvieran derecho.

El Artículo 66 configura así la atribución de funciones como una medida de carácter excepcional y eminentemente temporal, por lo que no cabe acudir a ella cuando se trata de llevar a cabo una medida organizativa de carácter no accidental o esporádica sino permanente o, al menos, de duración indefinida o no circunscrita por un periodo de tiempo concreto determinado o determinable.

Partiendo de estas consideraciones procede señalar, en primer lugar, en relación con la aludida ausencia de informes previos, que la motivación de la designación operada por el Decreto cuya nulidad ahora se pretende se encuentra en el propio acto, en el que no sólo se alude a las razones que justifican la medida y que se concretan en la necesidad de mejorar la coordinación existente entre los distintos programas de los Servicios sociales municipales, sino que contiene igualmente un límite temporal, pues se asignan hasta tanto se lleve a cabo la modificación de la relación de puestos de trabajo a los efectos de la creación de un puesto al que se asignará el desempeño de tales funciones.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad del informe de fiscalización previa, su emisión no resulta en el presente caso preceptiva, dado que expresamente el Decreto, en concordancia con lo previsto en el artículo 66 citado, se consignó expresamente que esta designación no afectaría a su régimen retributivo.

No se aprecia por consiguiente en este caso la concurrencia de la causa prevista en el artículo 62.1.e) LRJAP-PAC. El carácter estricto y de aplicación excepcional de la revisión de oficio no permite declarar nulo un acto por la simple invocación de determinadas carencias procedimentales, sino que resulta preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad, lo que en el presente caso no acontece.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución estimatoria de la revisión de oficio y en consecuencia se dictamina desfavorablemente.