



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Bases Específicas que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Arquitecto Técnico perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación del personal funcionario al servicio de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, aprobadas por el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el día 23 de mayo de 2014 (EXP. 487/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio incoado a los efectos de declarar la nulidad de las bases que habrán de regir el proceso de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de arquitecto técnico perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación, del personal funcionario al servicio de la Gerencia.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La revisión se fundamenta en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, al considerar que el acto de referencia constituye un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido derechos o facultades careciendo los interesados de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. Del expediente resultan los siguientes antecedentes de interés:

- El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada viernes día 17 de enero de 2014, acordó aprobar las bases generales que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral fijo pertenecientes a la plantilla del personal laboral de la GMU del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Estas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia nº 41, de 26 de marzo de 2014.

- Con fecha del 27 de mayo de 2013, se emite informe por la Dirección Técnico Jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo, y con fecha del 15 de noviembre 2013 se emite informe por la Dirección General de Recursos Humanos del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la propuesta de las bases específicas que habrían de regir en cada procedimiento.

- El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo (Gerencia) de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada viernes día 23 de mayo de 2014, acordó aprobar las bases específicas que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Arquitecto Técnico perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación, del personal funcionario al servicio de la Gerencia del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Este proceso afectaba a siete puestos de trabajo desempeñados por personal laboral fijo.

- Con fecha del 20 de junio de 2014 se dicta Resolución por el Consejero Director de la Gerencia, por la que se dispone convocar el referido proceso de funcionarización y ordenar su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Estos anuncios fueron publicados en el BOP nº 99, de 25 de julio de 2014, y en el BOE nº 44, de 20 de febrero de 2015.

- Dentro del plazo establecido en la convocatoria, se presentaron ocho solicitudes.

- Con fecha del 5 de mayo de 2015, se dicta Resolución por el Consejero Director, por la que se aprobó la lista provisional de admitidos y excluidos, en la que uno de los aspirantes resultó excluido al no acreditar ostentar la condición de personal laboral fijo de la Gerencia con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril.

Esta Resolución fue publicada en el BOP de 18 de mayo de 2015, sin que por el aspirante excluido se presentase alegación ni documentación alguna durante el plazo concedido al efecto.

- Con fecha del 5 de junio de 2015, se dicta Resolución por el Consejero Director de la Gerencia por la que se dispone aprobar la citada lista definitiva de admitidos y excluidos.

En esta misma Resolución se señaló como día para la celebración del primer ejercicio de la fase de oposición, el 29 de febrero de 2016.

Esta Resolución fue publicada en el BOP nº 79, de 19 de junio de 2015.

- Con fecha del 16 de julio de 2015, se solicita informe por el Consejero Director de la Gerencia a la Directora General de Recursos Humanos del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en orden a obtener pronunciamiento sobre la regularidad formal y material del procedimiento de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Arquitecto Técnico.

- Este informe se emite el 27 de agosto de 2015, con el siguiente tenor literal:

“De la lectura de las referidas bases se desprende con claridad que las mismas no se ajustan al informe emitido por el Servicio de Recursos Humanos el 15 de noviembre de 2013

(se adjunta copia) en lo relativo a las siguientes cuestiones (tal como figura en los apartados 8 y 9 de dicho informe):

No figura en la base correspondiente a "Requisitos que deben reunir los aspirantes", la titulación o titulaciones que habilitan para el acceso a la plaza, debiendo figurar las mismas.

Se incumple lo establecido en el artículo 8.2 y 8.3 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y Programas Mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la administración local.

Asimismo, del análisis del contenido del expediente se concluye que tampoco se ajustan a los informes emitidos por la Dirección Técnico Jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo y por la Viceconsejería de Administración Pública del Gobierno de Canarias.

A la vista de lo anterior, debe ser esa Gerencia Municipal de Urbanismo la que determine las actuaciones a emprender".

- Con fecha del 23 de septiembre de 2015, a la vista del anterior informe, se solicita por el Gerente informe facultativo a la Directora de la Asesoría Jurídica municipal, en orden a determinar las actuaciones a realizar a la vista del referido informe.

- Con fecha del 28 de septiembre de 2015, se emite informe por la Asesoría Jurídica municipal según el cual, del examen de las bases aprobadas y de los informes recaídos se deduce que el proceso de funcionarización aprobado es un acto contrario al Ordenamiento jurídico que puede dar lugar a la adquisición de facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Concluye por ello que procede revisar de oficio las bases de funcionarización y los trámites sustanciados en los procesos selectivos que se siguieron conforme a las mismas, con suspensión de estos procedimientos selectivos.

2. Con estos antecedentes, mediante Resolución por el Consejero Director de 2 de octubre de 2015 se dispone la incoación del procedimiento de revisión de oficio de las bases específicas que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Arquitecto Técnico perteneciente a la plantilla del personal laboral de la GMU.

Esta misma Resolución dispone, como medida cautelar, la suspensión del referido proceso de funcionarización, así como la notificación de la misma a los interesados.

Ha quedado constancia en el expediente de la notificación de esta Resolución a los interesados.

3. Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 19 de octubre de 2015, se emite informe jurídico por la Dirección Técnico Jurídica del Área de Gobierno de Servicios Territoriales del Ayuntamiento, que concluye en la procedencia de declarar la nulidad de las bases específicas de referencia.

En este mismo informe, como actuaciones posteriores, se indica que procede dar trámite de audiencia a los interesados, y una vez formuladas las alegaciones o, en su defecto, transcurrido el plazo de audiencia, remitir el expediente al Consejo Consultivo, a los efectos del correspondiente dictamen.

- Se ha otorgado seguidamente trámite de audiencia a los interesados, con traslado del citado informe, quienes presentaron alegaciones en el plazo concedido al efecto, todas de similar contenido.

- Finalmente, sin más trámite, se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo.

4. En relación con el órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento, consta en la Resolución de inicio del mismo que es competencia de la Gerencia, conforme al art. 4.b).15 de los vigentes Estatutos de la GMU de Santa Cruz de Tenerife, aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 18 de diciembre de 2006, el ejercicio de las facultades de revisión, anulación y revocación de sus propios actos, correspondiendo al Consejero Director la realización de todas aquellas competencias que, estando atribuidas a la Gerencia, no estén asignadas de manera expresa a otro órgano de la misma, en virtud de lo dispuesto en el art. 12.p) de los citados Estatutos.

Consta en el expediente, como ya se ha señalado, que la Resolución de inicio del procedimiento fue adoptada por el Consejero Director. Sin embargo, las bases cuya nulidad se pretende fueron aprobadas por el Consejo Rector, al igual que las previas bases generales, en ejercicio de sus competencias en materia de personal [art. 8.m) de los Estatutos]. Por ello, es también este último órgano el competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que conforme al art. 12.a) de los Estatutos al citado Consejero Director le corresponde, entre otras atribuciones, la de ejecutar los acuerdos del Consejo Rector, lo que justifica que haya aprobado, en cuanto tales competencias ejecutivas, las listas provisionales y definitivas de

admitidos y excluidos y fijado la fecha de realización del primer examen de la oposición.

Por consiguiente, dado que las bases específicas cuya nulidad se pretende han sido aprobadas por el Consejo Rector en ejercicio de sus competencias, es a este órgano a quien corresponde el inicio y resolución del procedimiento de revisión de oficio.

III

1. El presente procedimiento de revisión de oficio no viene concluido con la Propuesta de Resolución que ha de culminarlo, en la que, a la vista de las alegaciones presentadas por los interesados, se emita un pronunciamiento final con forma de propuesta sobre la pretendida declaración de nulidad.

Ante todo, ha de observarse que la finalidad del dictamen, a solicitar preceptivamente en este supuesto [arts. 102.1 LRJAP-PAC y 1.1 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002] es determinar la adecuación jurídica de la declaración de nulidad del acto administrativo afectado. Por eso, su objeto ha de ser la Propuesta de Resolución del correspondiente procedimiento revisor tramitado para lograr tal declaración.

En el presente procedimiento se ha otorgado tal carácter al informe jurídico emitido con posterioridad al Acuerdo de inicio del procedimiento y con anterioridad al trámite de audiencia, y sobre el que los interesados presentaron diversas alegaciones durante el plazo al efecto concedido. Estas alegaciones no han sido objeto de consideración por la Administración, dado que no consta trámite posterior alguno. Tras esas alegaciones, se hubiera debido redactar una Propuesta de Resolución que formal y materialmente tenga ese carácter; es decir, una propuesta conclusiva del procedimiento incoado con nítida separación entre hechos y fundamentación jurídica y un resuelto congruente con tales antecedentes y fundamentación.

Es cierto que en ocasiones este Consejo ha estimado considerar, en aras del principio de economía y eficacia administrativa, que cierto informe o documento obrante en las actuaciones sea considerado materialmente como la Propuesta de Resolución conclusiva del procedimiento. Para que tal parecer antiformalista sea admisible a la necesidad de atender a los antedichos principios, el documento que se pretende sea tenido como Propuesta de Resolución debe contar materialmente con los requisitos mínimos exigibles a un documento de tal naturaleza. Este, sin embargo, no es el caso en este supuesto, pues el informe que se ha tenido por Propuesta está

fechado con anterioridad al trámite de audiencia, en el que los interesados formularon alegaciones, por lo que de modo alguno puede ser considerado como la Propuesta de Resolución del procedimiento incoado.

No procede en consecuencia la emisión de un dictamen de fondo sobre la revisión pretendida, al no haberse concluido correctamente el procedimiento tramitado con la elaboración de una Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, como proyecto de acto a dictar por el órgano competente.

En este sentido, se recuerda que el Consejo Consultivo no es un órgano de carácter propiamente asesor, a ningún fin o efecto alguno, siendo concretamente una institución ajena a la Administración actuante y, congruentemente con ello, su función es un control externo previo, y por tanto, preventivo de juridicidad de la actuación administrativa proyectada, de estricto carácter técnico-jurídico que tiene por finalidad garantizar la corrección del procedimiento y los derechos e intereses de los que son parte de tal procedimiento, que se realiza (dictamen) antes de que se dicte la resolución final [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002 y arts. y 1, 3, 5, 50.2 y 53.a) y b) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

En este orden de cosas, en ningún caso cabe confundir el dictamen con un informe administrativo, incluido el que eventualmente deba, en su caso, emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante.

En definitiva, pues, solo cabe remitir las solicitudes de dictamen cuando se complete el procedimiento revisor, adjuntando al escrito correspondiente la Propuesta de Resolución que contenga la declaración de nulidad, con mención de la causa aducida para justificarla y los argumentos utilizados para fundar su incidencia.

Por lo demás, y sin que ello presuponga un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, dada la aplicación excepcional de las causas de nulidad de los actos administrativos y ante la invocada causa del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, resulta precisa la motivación de su concurrencia en el supuesto concreto, sin que resulte suficiente a estos efectos sostener que el acto vulnera una determinada norma.

2. Por otra parte, es preciso asimismo poner de manifiesto que el presente procedimiento revisor se inició mediante la correspondiente Resolución con fecha 2 de octubre de 2015, por lo que, por aplicación de lo previsto en el art. 102.5 LRJAP-

PAC, de no dictarse resolución finalizadora con anterioridad al transcurso del plazo de 3 meses se producirá la caducidad del mismo, en cuyo caso la resolución a dictar, según el art. 44.2 LRJAP-PAC, en relación con el art. 42.1 de la misma, solo puede declarar esa caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pueda volver a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acto presunto que considera incurso en causa de nulidad (DDCC 24/2014 y 25/2014, 48/2015 y 435/2015, entre otros).

En este sentido, procede reiterar la doctrina de este Consejo al respecto, recogida recientemente en nuestro Dictamen 435/2015, de 26 de noviembre, en los siguientes términos:

«Es doctrina constante de este Consejo “que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo ni, indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento” (DDCC 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010).

En los citados dictámenes ha señalado este Consejo que “el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aun la lectura de su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro”.

Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración concernida ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento».

Lo que ha de ser tenido en cuenta por la Administración municipal a los efectos de la conclusión del presente procedimiento.

C O N C L U S I O N E S

1. El órgano competente para iniciar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio es el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, según se razona en el Fundamento III.1 de este Dictamen.

2. No procede emitir un pronunciamiento sobre el fondo al no venir concluido el procedimiento con la Propuesta de Resolución culminatoria del mismo, en los términos expresados en el Fundamento III.1.

3. Se señala asimismo que el procedimiento revisor incoado caducará el 2 de enero de 2016, con los efectos que se indican en el Fundamento III.3.