



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, solicitado por (...) a fin de que se proceda a la declaración de nulidad de la Resolución n.º 1460, de 1 de octubre de 2015, por la que se dispuso el cese de su condición de funcionaria de carrera (EXP. 466/2017 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, instado por (...), al objeto de la declaración de nulidad de la Resolución nº 1460, de 1 de octubre de 2015, por la que se dispuso el cese de su condición de funcionaria de carrera.

La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del presidente del Cabildo 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 de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

2. La revisión se fundamenta en el art. 47.1, apartados b) y e), LPACAP, al considerar que el acto de referencia se ha dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

II

1. De expediente resultan los siguientes antecedentes de interés:

- Mediante Decreto de 12 de agosto de 2009 de la entonces Consejera de Recursos Humanos y Organización del Cabildo de Gran Canaria se aprobaron las Bases Generales de la convocatoria pública para la provisión, por turno libre, de plazas vacantes de la plantilla de funcionarios incluidas en las ofertas de empleo público de 2005, 2006, 2008 y 2009 del Cabildo Insular, por el sistema de oposición o concurso-oposición (Boletín Oficial de la Provincia nº 106, de 21 de agosto de 2009).

- En el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) nº 68, de 26 de mayo de 2010, se publicaron las bases específicas de la convocatoria, por el turno libre, para cubrir una plaza de técnico/a de gestión de la plantilla de funcionarios incluida en la Oferta de Empleo Público de 2006 por el sistema de acceso de concurso-oposición. Posteriormente fue publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 146, de 16 de junio.

- En el BOP nº 12, de 26 de enero de 2011, se insertó el anuncio de 11 de enero de 2011 en el que se hacía pública la acumulación al turno libre de una plaza de técnico de gestión de la plantilla de funcionarios incluida en la Oferta de Empleo Público de 2005, al no cubrirse mediante la convocatoria de promoción interna.

- (...) presenta en tiempo y forma su instancia a la convocatoria, obteniendo una calificación final en la fase de oposición de 5,582.

- El 21 de agosto de 2012 se dictó la Resolución del tribunal calificador relativa a la calificación definitiva de la fase de concurso, obteniendo la interesada una puntuación de 3,5.

- El 7 de septiembre de 2012, el Tribunal dicta la Resolución final de la convocatoria, elevando propuesta de nombramiento a los dos aspirantes que habían superado el concurso-oposición, figurando la interesada en el segundo puesto con una calificación final de 9,082 puntos.

Asimismo, la misma Resolución establece una relación de candidatos a los que se adjudicaría alguna de las dos plazas convocadas en caso de que cualquiera de los aspirantes propuestos para nombramiento no presente la documentación correspondiente en el plazo establecido, no cumpla los requisitos exigidos o renuncie. En esa relación aparece (...) en el primer puesto con una puntuación de 8,71.

Mediante Resolución nº 1146, de 9 de octubre de 2012, de la Consejera de Presidencia, Recursos Humanos y Nuevas Tecnologías - actuando por delegación del Consejo de Gobierno Insular- la interesada fue nombrada funcionaria de carrera del Cabildo Insular, en la plaza F0674, de Técnico de Gestión, escala Administración General, subescala técnica, Grupo A, subgrupo A2, adscrita al Servicio de Transportes de la Consejería de Gobierno de Transportes y Vivienda. Toma posesión del puesto de trabajo el 24 de octubre de 2012.

- Con fecha 21 de septiembre de 2012, (...) interpuso recurso de alzada contra las Resoluciones de 21 de agosto (calificaciones definitivas de la fase de concurso) y 7 de septiembre de 2012 (Resolución final de la convocatoria) del tribunal calificador, solicitando la valoración de la licenciatura en Derecho en el apartado «titulación académica de carácter oficial superior a la exigida» de la fase de méritos.

Este recurso fue desestimado por el Consejo de Gobierno Insular mediante Acuerdo de 15 de octubre de 2012.

Formulado recurso contencioso administrativo contra la desestimación del recurso de alzada, fue desestimado por Sentencia de 9 de julio de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 19 de junio de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de octubre de 2012 y reconociendo el derecho de la recurrente a sumar 0,5 puntos a los que le había concedido el tribunal calificador, con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a dicho pronunciamiento.

En el procedimiento judicial seguido tanto ante el Juzgado como ante el TSJC consta la personación de (...) como codemandada y apelada, respectivamente, tras haberse realizado el debido emplazamiento.

- Mediante Decreto nº 482, de 10 de agosto de 2015, se toma conocimiento de la Sentencia del TSJC de 19 de junio de 2015.

- Con fecha 10 de septiembre de 2015 se publica en la sede electrónica del Cabildo Insular la Resolución, de 7 de septiembre, del Tribunal Calificador, de la convocatoria por turno libre de dos plazas de Técnico/a de Gestión.

En esta Resolución expresamente se indica que en ejecución de la STSJC de 19 de junio de 2015 se hace público que el tribunal calificador ha procedido a la

valoración de méritos de todos los candidatos, únicamente en cuanto se refiere al apartado de titulación superior, cuyo resultado consta en la misma Resolución. Asimismo, se hace público el nuevo orden de puntuación obtenido en la convocatoria, elevando propuesta de nombramiento de los dos candidatos que obtuvieron mayor puntuación, entre los que no se encontraba (...), al ser superada por (...), que tras la ejecución de Sentencia figura con una puntuación final de 9,21.

La Resolución publica igualmente la relación complementaria de candidatos, que pasarían a integrar la lista de reserva, figurando en el primer puesto (...).

Por último, se consignó la posibilidad de interponer recurso de alzada contra la misma en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su publicación, sin que conste que se hubiera presentado recurso alguno.

- El 1 de octubre de 2015 se dicta Resolución nº 1.460 por la que, en ejecución de la Sentencia referida, se anula la Resolución de 9 de octubre de 2012, por la que se nombró a la interesada, debiendo cesar en esta misma fecha, toda vez que (...) tomaría posesión del puesto al día siguiente.

También en esta fecha se da traslado a la interesada de la comunicación de cese, informándole que el mismo día causará baja definitiva a todos los efectos en la Corporación por ejecución de Sentencia, en virtud de la Resolución nº 1460, de 1 de octubre de 2015.

- Mediante Resolución nº 1461, de 1 de octubre de 2015, se nombra a (...) funcionaria de carrera, tomando posesión en el puesto de trabajo el 2 de octubre de 2015, con efectos del día 24 de octubre de 2012.

- El 16 de octubre de 2015, el Servicio de Transportes presenta informe de necesidad de dotación de personal, solicitando la cobertura de una plaza vacante de técnico de gestión.

Tramitada esta solicitud y realizado el llamamiento de la lista de reserva, mediante Resolución nº 1587, de 29 de octubre de 2015, se nombra a (...) como funcionaria interina, tomando posesión el 10 de noviembre de 2015.

- El 1 de octubre de 2016, la interesada presenta escrito en el que interesa que de oficio se acuerde la revisión de la comunicación de cese de 1 de octubre de 2015 dictada por la Jefa de Servicio de Gestión Económico Administrativa de Recursos Humanos del Cabildo de Gran Canaria y su declaración de nulidad de pleno Derecho.

El 5 de diciembre de 2016, el Consejo de Gobierno Insular acuerda inadmitir a trámite esta solicitud de revisión de oficio, al no constituir la comunicación de cese un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa, sino que únicamente pone en su conocimiento los efectos derivados de la ejecución de la STSJC de 19 de junio de 2015. Por ello se estimó que la solicitante se basó en una causa de nulidad que carecía manifiestamente de fundamento, al dirigirse contra una actuación contra la que no cabe la revisión de oficio interesada. Este acto fue notificado a la interesada el 15 de febrero de 2017.

2. Con fecha 24 de marzo de 2017, la interesada presenta nuevo escrito por el que solicita la revisión del acuerdo o decisión de cese o baja, ya hubiese sido adoptada en la Resolución nº 1460 o en cualquier otra, acuerdo o decisión que le fue trasladada mediante «comunicación de cese» de fecha 1 de octubre de 2015 y su declaración de nulidad de pleno Derecho. Fundamenta esta nulidad en las causas previstas en los apartados b) y e) del art. 47.1 LPACAP.

En relación con este procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 22 de agosto de 2017 el Servicio de Gestión de Recursos Humanos emite informe sobre la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio.

- Atendiendo a su condición de interesada, mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2017 se comunica a (...) la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, otorgándole trámite de audiencia por plazo de diez días, quien presenta alegaciones en el plazo concedido en las que se opone a la declaración de nulidad.

- Mediante escrito de 25 de septiembre de 2017, se comunica a la interesada que (...) ha formulado alegaciones en el expediente y se le otorga trámite de audiencia, sin que presente alegaciones.

- Se ha emitido seguidamente informe por el Servicio de Gestión de Recursos Humanos, de fecha 8 de noviembre de 2017, que cuenta con el visado y conforme de la Asesoría Jurídica de la Corporación.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Acuerdo, que incorpora el informe anteriormente citado y que desestima la solicitud de revisión de oficio presentada por la interesada.

3. La Resolución nº 1460, de 1 de octubre de 2015, cuya revisión ahora se insta, fue dictada por la la Consejera de Presidencia, Recursos Humanos y Nuevas

Tecnologías, actuando por delegación del Consejo de Gobierno Insular. Por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde a este último órgano, de conformidad con los arts. 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), 62.j) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares y 25.3.ñ) del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo Insular de Gran Canaria, competencia que no es susceptible de delegación, según el art. 127.2 LRBRL y 25.4 del citado Reglamento Orgánico.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la interesada en este procedimiento considera que, dado que la STSJC de 19 de junio de 2015 no contenía ninguna declaración sobre su condición de funcionaria de carrera, ha sido indebidamente ejecutada por la Corporación insular, pues entiende que tenía que haberse instruido un procedimiento de revisión de oficio para anular su nombramiento, con otorgamiento de trámite de alegaciones y audiencia y elaboración de propuesta de resolución. Añade que la Resolución nº 1460 no le fue notificada personalmente y por tanto la desconocía y que, de haber sido dictada por la Jefa de Servicio de Personal, ésta no tenía competencia para ello. Por tales razones, estima que concurren las causas de nulidad de los apartados b) y e) LPACAP, al haberse dictado la señalada Resolución por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La Administración sostiene, por su parte, que no concurren las alegadas causas de nulidad, al tratarse la indicada Resolución de un acto dictado en ejecución de la STSJC de 19 de junio de 2015, por lo que no debía tramitarse un procedimiento de revisión de oficio.

2. Como se ha señalado en los antecedentes, una de las participantes en el concurso oposición presentó recurso de alzada contra las Resoluciones de 21 de agosto (calificaciones definitivas de la fase de concurso) y 7 de septiembre de 2012 (Resolución final de la convocatoria) del tribunal calificador, solicitando la valoración de la licenciatura en Derecho en el apartado «titulación académica de carácter oficial superior a la exigida» de la fase de méritos. Este recurso fue desestimado mediante Sentencia de 9 de julio de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, contra la que se presentó recurso de apelación, que fue estimado por STSJC de 19 de junio de 2015. Esta sentencia reconoció el derecho de la recurrente a sumar 0,5 puntos a los que le había

concedido el tribunal calificador, «con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a dicho pronunciamiento».

La ejecución de esta sentencia conllevó que el tribunal calificador procediese a realizar una nueva valoración de méritos, dictado una nueva Resolución final de la convocatoria con la nueva puntuación obtenida y una nueva propuesta de nombramiento, de la que resultó excluida la interesada, al pasar a ocupar el tercer puesto. También en ejecución de esta sentencia se procedió en consecuencia al posterior nombramiento y toma de posesión de quien obtuvo plaza.

Al no obtener la interesada tras esta nueva valoración ninguna de las plazas convocadas, dejó de tener derecho a ser nombrada funcionaria de carrera en beneficio de quien obtuvo mayor puntuación en la convocatoria, por lo que su cese en tal condición deviene directamente de la ejecución de la Sentencia, pues si bien como ella expone, en la misma no se indica nada acerca de su condición de funcionaria, la ejecución en sus propios términos supuso llevar a cabo una nueva valoración de los méritos, con las consecuencias a ello inherentes, lo que en el caso implicó la propuesta de nombramiento de la opositora que había obtenido mayor puntuación.

Además, como señala la Propuesta de Resolución, el fallo de la Sentencia decretó la nulidad del acto, siendo consecuencia de esta nulidad la ineficacia de los actos posteriores que traen causa del que se declara nulo. Por ello, siendo la Resolución nº 1146, de 9 de octubre de 2012, por la que la interesada fue nombrada funcionaria, un acto que traía causa del acto declarado nulo, el mismo quedaba sin efecto en virtud de la indicada sentencia.

En estas condiciones, la Resolución de cese no requería de la previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, toda vez que deviene directamente de la ejecución de la Sentencia en los términos indicados, por lo que no se considera que el acto impugnado haya incurrido en la causa de nulidad del apartado e) del art. 47 LPACAP.

Tampoco concurre la causa prevista en el apartado b) del mismo precepto, ya que la Resolución no ha sido dictada por la Jefa de Servicio de Gestión Económico-Administrativa de Recursos Humanos, cuyo acto se limitó a comunicar el cese, en ejecución de la citada Resolución nº 1460, de 1 de octubre de 2015, sino que fue dictada por la Consejera de Área de Recursos Humanos y Organización, actuando por

delegación del Consejo de Gobierno Insular conferida el 30 de junio del mismo año, siendo por tanto órgano competente a tales efectos.

3. Alega la interesada que la Resolución nº 1460 no le fue notificada, lo que entiende que es causa de nulidad del acto en aplicación del ya citado art. 47.1.e) LPACAP.

Consta en el expediente que efectivamente tal Resolución no le fue notificada en debida forma, pues en la comunicación de cese de la Jefa de Servicio de Gestión Económico-Administrativa de Recursos Humanos solo se indicaba que el 1 de octubre de 2015 causaría baja definitiva a todos los efectos en la Corporación «por ejecución de Sentencia, en virtud de la Resolución nº 1.460, de 1 de octubre de 2015», pero ésta no fue adjuntada.

No obstante, como sostiene la STS de 4 de julio de 2013, la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecta a su validez, sino meramente a su eficacia (y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarlo), pues no se trata de un vicio de nulidad directamente relacionado con el contenido del acto o con los trámites previos a su adopción. Recuerda al respecto esta sentencia, con cita de sus anteriores pronunciamientos de fechas 26 de noviembre de 2010 y de 12 de julio de 2012, que la finalidad que está llamado a cumplir el artículo 102 de la Ley 30/1992 -actual artículo 106 LPACAP- «es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio esencial de tan relevante trascendencia». Concluye por ello que no pueden enmascarse como nulidades plenas, lo que constituyen meros vicios de anulabilidad.

Por lo demás, si bien a la interesada no se le dio traslado de la mentada Resolución, la comunicación de cese sí se refería a su contenido, puesto que no sólo se aludía a ella expresamente, sino que se le comunicó su cese como funcionaria a partir de la fecha consignada, que era el contenido de aquélla. La interesada además era consciente, por haber estado personada en los procesos judiciales y haber conocido las Resoluciones administrativas posteriores a la STSJC de 19 de junio de

2015 que este cese, como también se consignó en aquella comunicación, era consecuencia de la ejecución de la Sentencia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la solicitud de nulidad de la Resolución nº 1460, de 1 de octubre de 2015, de la Consejera de Área de Recursos Humanos y Organización del Cabildo Insular de Gran Canaria, es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se expone en el Fundamento III.