



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 168/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de mayo de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las diversas resoluciones relativas al funcionario (...), concretamente, de la Resolución de la Dirección Insular de Personal de 28 de febrero de 2002, de las de la Dirección Insular de Recursos Humanos de 15 de marzo de 2004, 25 de abril de 2006, 2 de mayo de 2006 y de 21 de noviembre de 2006, y de las Resoluciones de la Coordinadora General de Recursos Humanos y Defensa Jurídica de 25 de noviembre de 2013 y 8 de noviembre de 2016, al carecer (...) de los requisitos esenciales de titulación para poder ser nombrado como funcionario interino, de prácticas y de carrera, así como de los reconocimientos de trienios del citado funcionario en el grupo y subgrupo al que fue adscrito (EXP. 129/2019 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Tenerife, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Dirección Insular de Personal de fecha 28 de febrero de 2002, de la Dirección Insular de Recursos Humanos de 15 de marzo de 2004, de 25 de abril de 2006, 2 de mayo de 2006 y de 21 de noviembre de 2006, y de la Coordinadora General de Recursos Humanos y Defensa Jurídica de 25 de noviembre de 2013 y 8 de noviembre de 2016, al carecer (...), de los requisitos esenciales de titulación para poder ser nombrado como funcionario interino, de prácticas y de carrera, respectivamente, de la Subescala Técnica de Administración Especial, Clase Técnicos

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Superiores, Grupo A, con denominación de la plaza como Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, Rama Seguridad en el Trabajo.

Se pretende por ello la declaración de nulidad con base en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), norma aplicable por ser la que estaba en vigor en el momento de dictarse tales actos administrativos, salvo la última resolución de 8 de noviembre de 2016, a la que resulta aplicable como causa de nulidad el actual art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), con idéntico contenido al citado art. 62.1.f) LRJAP-PAC; y, consecuentemente, al carecer de los requisitos esenciales para acceder al grupo A y subgrupo A1, también se pretende la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos posteriores derivados de dichos nombramientos, como los ceses y adscripción de puestos y reconocimientos de trienios en dicho grupo.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.d) 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 LPACAP, ya que el presente procedimiento se ha iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

Además, de conformidad con lo previsto en este último precepto, de carácter básico, y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se precisa que el dictamen de este Consejo sea favorable a la declaración pretendida, por lo que si el dictamen no tuviera tal carácter la Administración no puede declarar la nulidad de las citadas resoluciones.

II

Los antecedentes que han dado lugar a la incoación del procedimiento revisor, son los siguientes:

- (...) fue nombrado funcionario interino por Resolución de la Dirección Insular de Personal de fecha 28 de febrero de 2002, en el puesto N.º RPT *(...), denominado T.A.E. base, de «nivel 22 y 43 puntos de complemento específico» (*sic*), en el Organismo Autónomo Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria, Área de Servicios Centrales, en el Servicio de Personal y Recursos Humanos, y que se corresponde con la plaza de Técnico superior en Prevención de Riesgos Laborales, «Grupo A» (*sic*), Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, con efectos al

día 1 de marzo de 2002, todo ello en virtud de la superación del proceso selectivo convocado por Resolución del Sr. Consejero Insular del Área de Presidencia y Hacienda, de fecha 27 de julio de 2000, al amparo del art. 27 del R.D. 384/1995, de 10 de marzo.

- En las bases que regían el referido proceso selectivo, se requería estar en posesión de cualquier Título Universitario o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de solicitudes, y como requisitos específicos, para la plaza de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, especialidad en Seguridad en el trabajo, estar en posesión del título de Prevención de Riesgos Laborales de nivel superior, especialidad Seguridad en el Trabajo.

En el expediente personal consta como documentación aportada por el funcionario interesado, el Título de Ingeniero Técnico en Mecánica por la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Cádiz, emitido por el Ministro de Educación y Ciencia el día 12 de diciembre de 1985, así como Certificado de la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Canarias expedido con fecha 20 de octubre de 1998, que acredita a (...) para desarrollar las funciones correspondientes al nivel superior en la especialidad de Seguridad en el Trabajo.

- Por Resolución de la Directora insular de Recursos Humanos de fecha 15 de marzo de 2004, el (...), en su condición de funcionario interino, fue cesado en el referido puesto N.º RPT *(...), denominado Técnico de Administración Especial Base, de nivel 22 y 43 puntos de complemento específico, con efectos al día 28 de febrero de 2003, y adscrito al puesto N.º RPT (...), denominado Técnico de Administración Especial, de nivel 24 y 50 puntos de complemento específico, en el Organismo Autónomo Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria, Área de Servicios Centrales, en el Servicio de Personal y Recursos Humanos, y que se corresponde con la plaza de Técnico superior en Prevención de Riesgos Laborales, Grupo A, Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, con efectos al día 1 de marzo de 2003.

- Posteriormente, (...), participó en la convocatoria pública para la provisión, como funcionarios de carrera, de dos plazas de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, Rama de Seguridad en el Trabajo, aprobada por Decreto del Sr. Presidente de la Corporación de fecha 27 de mayo de 2005. En las Bases que regían el indicado proceso selectivo, en concreto en la Base Segunda, se establecía en relación con las características de las plazas, que se encuadraban en el Grupo A/B, Escala de Administración Especial, Subescala Técnica de la Plantilla de Personal Funcionario del

Cabildo Insular de Tenerife. Asimismo, en la Base Tercera, Requisitos generales, en el apartado 1.3, se exigía el de «Titulación», debiendo estar en posesión de alguna de las siguientes titulaciones: de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico o Diplomado, y en el apartado 1.6 de la misma Base Tercera, se exigía como «Otros requisitos», estar en posesión del Título de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales de nivel superior, especialidad Seguridad en el Trabajo. Respecto de los requisitos anteriormente indicados cabe señalar que no hay constancia de que el (...) aportase documentación distinta a la ya presentada para el proceso en el que fue seleccionado como funcionario interino.

- Tras haber superado los distintos ejercicios práctico y teóricos, y como una fase más del proceso selectivo, (...), por Resolución de la Directora Insular de Recursos Humanos, de fecha 25 de abril de 2006, fue nombrado funcionario en prácticas como Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, Rama de Seguridad en el Trabajo, de la Subescala Técnica de Administración Especial, Grupo A, en el puesto SFC0026 Técnico de Administración Especial (Técnico de Prevención) iniciándose el periodo de prácticas el 1 de mayo de 2006. Por otro lado, como consecuencia de lo anteriormente indicado, por Resolución de la Dirección Insular de Recursos Humanos, de fecha 2 de mayo de 2006, se dispuso el cese como funcionario interino del (...), con efectos al día 30 de abril de 2006.

- Por Resolución de fecha 21 de noviembre de 2006, dictada por la Dirección Insular de Recursos Humanos fue declarada la superación del período de prácticas, siendo nombrado a su vez funcionario de carrera de la Subescala Técnica de Administración Especial, Clase Técnicos Superiores, Grupo A, denominación de la plaza Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, Rama Seguridad en el Trabajo, con adscripción definitiva en el puesto SFC0026, con Nivel de Complemento de Destino 24 y con un complemento específico de 50 puntos, denominado Técnico de Administración Especial (Técnico de Prevención), puesto que viene desempeñando desde la actualidad.

- Tras una propuesta de modificación de la RPT del IASS del Cabildo Insular en 2015, debido a que se había advertido un error en el nombramiento para el puesto que ocupaba del funcionario ya citado, en fecha 3 de agosto de 2018, se emitió Informe-Propuesta relativo a la incoación de procedimiento de revisión de oficio, al advertir error en el nombramiento como funcionario interino y como funcionario de carrera de (...), en un puesto de grado superior al de la titulación que poseía.

III

1. El procedimiento de revisión se inició de oficio por la Resolución de 23 de agosto de 2018, de la Directora Insular de Recursos Humanos y Defensa Jurídica; por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el art. 106.5 LPACAP, el procedimiento se encuentra caducado desde el día 23 de febrero de 2019, al haber transcurrido más de seis meses desde que se inició, según analizaremos seguidamente.

Por medio de la notificación de esta Resolución al interesado, el 30 de agosto de 2018, se le dio trámite de audiencia por plazo de quince días hábiles. El interesado formuló las alegaciones oportunas el 20 de septiembre de 2018.

La Propuesta de Resolución se redactó el 29 de marzo de 2019 y la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo el 1 de abril de 2019, con Registro de Entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 2 de abril de 2019.

2. No obstante, la Dirección Insular de Recursos Humanos y Defensa Jurídica, mediante Resolución de 11 de enero de 2019, acordó la suspensión del procedimiento de revisión de oficio con base en los arts. 80.3 y 22.1.d) LPACAP, con motivo de la solicitud del informe preceptivo a la Asesoría Jurídica de la Corporación.

3. Sobre la suspensión de los procedimientos de revisión de oficio y de los efectos que esta suspensión tiene sobre el plazo de caducidad de los procedimientos revisores nos hemos manifestado en reiteradas ocasiones, en el sentido de que estos plazos de caducidad no son, con carácter general, susceptibles de suspensión. Así, en el Dictamen 583/2018, de 20 de diciembre señalábamos lo siguiente:

«En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo. Señalamos, por todos, el Dictamen 314/2018 con cita de otros muchos: "Además, en lo que se refiere a la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta que se emita el dictamen del Consejo Consultivo, este Organismo ha manifestado, entre otros, en su Dictamen 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, lo siguiente: (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente - tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos- por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor.

Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)´”».

Como hemos dicho en anteriores ocasiones, la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio se fundamenta en la seguridad jurídica y en favor de los interesados, frente a las dilaciones indebidas en que pudiera incurrir la Administración en la tramitación de tal procedimiento. Repárese que en la anterior LRJAP-PAC (art. 102.5), el plazo de caducidad de estos procedimientos era de tres meses, mientras que en la actual LPACAP este plazo se ha ampliado hasta los seis meses (art. 106.5), lo cual reafirma el criterio de este Consejo de que tal plazo no puede ampliarse utilizando el mecanismo de la suspensión del plazo para resolver porque el plazo de caducidad opera por sí mismo *ope legis*.

En este sentido nos hemos manifestado, entre otros muchos, en nuestro Dictamen 435/2015, de 26 de noviembre, al señalar lo siguiente:

«2. De las actuaciones resulta que la incoación tuvo lugar el 18 de agosto de 2015, sin que a estos efectos sea relevante que el Consejo estuviera de vacaciones durante dicho mes, pues la Administración solicitante podía haber actuado e instruido lo pertinente con la debida diligencia. La caducidad del procedimiento tuvo lugar pues el 18 de noviembre de 2015, por lo que el presente dictamen -cuya solicitud tuvo entrada el 28 de octubre y su admisión por el Pleno el 6 de noviembre de 2015- no puede tener por objeto más que la declaración de la misma.

Efectivamente, a la fecha actual han transcurrido más de tres meses desde que se inició de oficio el presente procedimiento, por lo que este Dictamen no puede abordar el fondo del asunto. El art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) dispone que cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio el transcurso del plazo de tres meses después de su inicio sin dictarse la resolución 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).

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”».

En el mismo sentido este Consejo se ha pronunciado en el Dictamen 48/2015, de 10 de febrero, con cita de otros muchos, indicando lo siguiente:

«Es doctrina constante de este Consejo, plasmada, entre otros en sus Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010, 254/2010, 468/2012 o 204/2013, precisa que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e 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. En nuestros recientes Dictámenes 204/2013 y 452/2014, hemos reiterado la argumentación que fundamenta la caducidad de los procedimientos de revisión de oficio, en los siguientes términos, plenamente aplicables en esta ocasión:

“2. El precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda suspender o ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni permite considerar que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar como excepción, alterándose la finalidad del precepto y aun retorciéndose u obviando 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, siendo justificación de esta ordenación idéntica en ambos casos, cualquiera que fuese la norma que pretendiere usarse para acordarla.

En este contexto, se recuerda que el art. 102 LRJAP-PAC a aplicar contiene la norma específica al ejercicio de la facultad de revisión, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Concretamente, su característica esencial, conllevando la previsión de la caducidad del procedimiento revisor, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir determinadas condiciones y respetar estrictos límites. También, por cierto, en relación con el control superior y definitivo de los órganos judiciales sobre dicho ejercicio, tanto en sí mismo considerado, como respecto a la actuación sometida a revisión.

Por eso, sólo cabe por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional. Esto es, ha de actuarse diligente y precisamente en procura de la restauración de la legalidad

eventualmente vulnerada, justificación de su previsión legal, pero asimismo con necesario respeto de la seguridad jurídica y de la exigible garantía de los interesados. Y es que supone proceder contra los propios actos, normativos o no, y tiene efectos tanto sobre derechos de los particulares, patrimonializados por éstos de acuerdo con la normativa aplicable, incluso concedidos o declarados expresamente por la propia Administración, como sobre la actuación de ésta en procura del interés general, estableciendo y ejecutando normas al respecto o en beneficio de los ciudadanos.

Todo ello, sin olvidar que se ejerce a causa de una actuación que la propia Administración sostiene que se ha realizado por ella con vulneración, por acción u omisión, de la regulación aplicable. A mayor abundamiento, la ordenación comentada es coherente con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), pues, caducado el procedimiento revisor, nada impide que se vuelva a revisar la disposición afectada, aunque con la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC.

En fin, la previsión comentada es razonable no sólo por las razones finalistas y garantistas expresadas, sino porque, conviniendo precisamente a la legalidad y la seguridad jurídica una actuación rápida, la ya señalada sumariedad del procedimiento revisor por sus trámites comporta que tres meses sea tiempo suficiente para resolverlo; máxime cuando cabe instar la urgencia en la emisión del informe jurídico y del dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule"».

En este caso no se aprecian circunstancias excepcionales que obligaran a la suspensión del procedimiento revisor y del plazo para resolver, puesto que el interesado presentó sus alegaciones el 20 de septiembre de 2018 y desde entonces podría haberse solicitado el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica de la Corporación. Por el contrario, este informe fue pedido el 3 de enero de 2019, esto es, más de tres meses después, sin justificación para ello. Por tanto, aunque pudiera admitirse la suspensión excepcional del procedimiento revisor, acordada por la Dirección Insular de Recursos Humanos y Defensa Jurídica el mismo día 3 de enero de 2019 y notificada al interesado el 15 de enero de 2019, tampoco esta suspensión se encuentra debidamente motivada en la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo, como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 10 de julio de 2018). En estas condiciones, pues, la suspensión acordada carece de los requisitos necesarios para que surta eficacia.

Tampoco se produce, en este caso, otra circunstancia excepcional apreciada en otras ocasiones por este Consejo, como sucede cuando la solicitud de dictamen se realiza en periodo inhábil durante el mes de agosto, conforme dispone la Disposición Adicional Primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio,

considerándose en este caso no computable a estos efectos el mes de agosto, tal y como se ha mantenido reiteradamente (por todos, Dictámenes 466/2018, de 18 de octubre, 364/2018, de 12 de septiembre, 309/2013, de 20 de septiembre, y 366/2013, de 29 de octubre). En estas particulares circunstancias, esto supone que se «pare el reloj» del cómputo temporal, como viene admitiendo el Consejo de Estado y cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de julio de 2018 y de 18 de marzo de 2008).

En definitiva, resultando plenamente aplicable la doctrina citada de este Consejo a este caso, la Administración ha dispuesto de tiempo suficiente para tramitar y resolver el procedimiento revisor, iniciado el 23 de agosto de 2018, siéndole imputable la indebida dilación del mismo, de tal modo que suspendiendo el plazo para resolver y notificar la resolución previsto en la Ley sin la debida justificación de la circunstancia excepcional que le ha llevado a ello, la solicitud de dictamen a este Consejo se ha efectuado cuando el procedimiento ya se encontraba caducado desde el 23 de febrero de 2019, lo que impide a este Consejo entrar sobre el fondo del asunto.

Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración concernida ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia [arts. 21.1 y 25.1.b) LPACAP], pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento, con aplicación del principio de conservación de actos y otorgando nuevamente audiencia y vista al interesado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto.