



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto «Configuración de Comisión Técnica de Valoración» y subsiguiente «Decreto de aprobación del gasto y contratación de Cuatro Animadores Socioculturales para el Centro (...)» (EXP. 300/2019 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos, es la Propuesta de Resolución por la que, de oficio, se revisa el Decreto del Sr. Concejal Delegado de Personal de propuesta de nombramiento de los integrantes de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma, acto cualificado dentro del procedimiento de «Contratación de Cuatro Animadores Socioculturales para el Centro (...)».

2. La legitimación del Alcalde-Presidente para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo 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 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que se instó el inicio de la revisión de oficio una vez en vigor esa norma.

De conformidad con lo previsto en esos preceptos, 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.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. La revisión de oficio sólo cabrá, a tenor del art. 106.1 LPACAP, contra actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, que en este caso devino firme al no haber sido recurrido en plazo. Se cumple, pues, el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del citado artículo.

4. El órgano competente para el procedimiento de revisión de oficio es la Alcaldía, de conformidad con lo establecido por el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, en relación con los arts. 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

5. El procedimiento de revisión de oficio en este caso caduca a los 6 meses de su inicio (art. 106.5 LPACAP) sin que se hubiera dictado resolución, plazo que se cumple el próximo 8 de octubre a tenor de las referencias obrantes en el expediente de que este se inició el 8 de abril de 2019, aunque no hay constancia de ello.

6. De lo obrado en el expediente no se aprecia la existencia de deficiencias formales que obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

1. Los hechos relevantes para el presente dictamen, tal como resultan del expediente y recoge la Propuesta de Resolución, son los siguientes:

- El Centro Ocupacional de Rehabilitación Psicosocial es un servicio especializado de terapia ocupacional adscrito al Área de Servicios Sociales de este Ayuntamiento, que tiene como usuarios a treinta adultos con discapacidad intelectual.

Dicho servicio es objeto de un convenio con el Instituto de Atención Social y Sociosanitaria para la prestación de servicios en centros dirigidos a personas en situación de dependencia y, en general, a personas mayores o con discapacidad, definiéndose en el mismo unos ratios determinados en la relación entre personal y usuarios.

- Así, mediante Providencia del Sr. Concejal Delegado del Área de Personal, de fecha 19 de noviembre de 2018, se requirió informe sobre la posibilidad de dotar de personal adicional al Centro (...) y, en su caso, el procedimiento de selección más adecuado conforme a las circunstancias que atraviesa el mismo.

- En contestación a lo anterior se emitió Informe por parte de la Técnico de la Sección de Personal, de fecha 18 de diciembre de 2018, en el que se pone de

manifiesto la necesaria motivación de la urgente e inaplazable necesidad de proceder a la contratación de personal laboral de un servicio que, como el que resulta objeto de este expediente, ha sido declarado servicio público esencial; ante la carencia de bolsa de empleo propia, se considera necesario iniciar los trámites para la constitución de la misma y, en paralelo, tramitar el acceso a las listas de reserva de Ayuntamientos limítrofes y del Cabildo de Tenerife; y, en última instancia y ante la no materialización de las alternativas anteriores, cursar Oferta Genérica de Empleo.

- En virtud de lo anterior, por Providencia del Sr. Concejal Delegado de Personal, de fecha 14 de enero de 2019, se dispone cursar Oferta Genérica de Empleo; con la debida motivación, y la posterior selección con carácter urgente de los candidatos que hubieran sido propuestos por la Oficina de Empleo, a la vez que se solicita informe a Intervención.

- Por Decreto de la Sra. Concejala de Servicios Sociales, de fecha 15 de enero de 2019, se requiere a la Sección de Personal la contratación a la mayor brevedad posible de cuatro animadoras socioculturales por un periodo de seis meses, prorrogables en caso de necesidad por otros seis.

- Consta informe del Sr. Secretario General, de fecha 24 de enero de 2019, de solicitud de informe de retención de crédito a Intervención para hacer frente a la contratación objeto del expediente, por importe de 23.000,44 €, en concepto de salarios y costes de Seguridad Social.

- Consta informe del Sr. Interventor de Fondos de retención de crédito número 201900000068, de fecha 28 de enero de 2019, por importe de 23.000,44 €.

- Consta solicitud de Oferta Genérica de Empleo al Servicio Canario de Empleo, en la misma fecha, realizada por vía telemática por los usuarios autorizados.

- Consta registro de fecha 29 de enero de 2019 en el Servicio Canario de Empleo de la oferta de empleo de Cuatro Animadores para el Centro Ocupacional, identificada con el código 05/2019/001325 y comunicado a la Sección de Personal mediante correo electrónico.

- Por Providencia de la Sra. Concejala de Servicios Sociales, de fecha 29 de enero de 2019, se dispone que por la Concejalía de Personal se designe a los miembros titulares y suplentes que deban integrar la Comisión Técnica de Valoración al objeto

de evaluar a los candidatos propuestos por el Servicio Canario de Empleo, proponiendo su composición exacta a la Concejalía de Personal.

- Consta Decreto nº 101, de 29 de enero de 2019, del Sr. Concejal Delegado de Personal, de propuesta de nombramiento de los integrantes de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma, pero sin firmar.

- Consta Acta de la Comisión Técnica de Valoración, de fecha 31 de enero de 2019, por la que, una vez realizadas las entrevistas y valorados los currículums, se eleva propuesta de contratación de cuatro candidatos.

- Por Providencia de la Sra. Concejala de Servicios Sociales, de fecha 1 de febrero de 2019, se dispone que por la Sección de Personal se tramite expediente de contratación de las cuatro candidatas finalmente seleccionadas para iniciar su trabajo en fecha 5 de febrero de 2019 y se constituya una lista de reserva.

- De distintos informes obrantes en el expediente se desprende que no se formalizaron los contratos de trabajo con las personas contratadas, constando únicamente que las trabajadoras fueron dadas de alta en el Régimen de Seguridad Social, en fecha 4 de febrero de 2019 y con efectos 5 de febrero de 2019.

- Igualmente consta que estaba previsto en esa fecha proceder a su contratación por período de seis meses, desde el 5 de febrero al 4 de agosto de 2019, prorrogables otros seis según necesidades del servicio.

Es por lo que la necesidad de contratación con la que se inicia el expediente es mediante la modalidad de contrato de trabajo temporal, por obra o servicio, en la categoría profesional de Animador Sociocultural; incluido en el grupo profesional del mismo nombre y con las funciones propias de esa categoría, adaptadas a las necesidades de los usuarios del Centro Ocupacional.

- Consta escrito del Concejal de Personal, en el que, examinado el expediente de Contratación de Cuatro Animadores del Centro Ocupacional, el día 5 de febrero de 2019, advierte que falta documentación de carácter preceptivo en el mismo y solicita a un auxiliar administrativo que folie el expediente, para que conste la numeración de las páginas en el expediente.

En su opinión, la documentación que falta sería:

- La Providencia de la Concejal de Servicios Sociales solicitando al Área de Personal que se designe a un Tribunal, de fecha 29 de enero de 2019.

- La Providencia del Concejal de Personal designando al Tribunal que ha seleccionado al personal y Decreto firmado por el Concejal de Personal nombrando al Tribunal que debe seleccionar al personal para los puestos solicitados.

- Faltan las bases de selección donde se recojan los requisitos que deben cumplir los aspirantes.

- Faltan los currículos de los aspirantes enviados por el Servicio Canario de Empleo.

- En definitiva, concretamente se indica:

«Hoy día 6 de febrero de 2019, una vez advertido en la Providencia de 5 de febrero que faltaba documentación de carácter preceptivo en el expediente, se me pasa a la firma, una providencia con fecha 29 de enero de 2019 designando a tres personas como Tribunal de selección, adjunta a esa providencia, se me pasa una fotocopia de la Providencia firmada por la Concejal de Servicios Sociales de 29 de enero de 2019 y con misma fecha de registro de entrada».

Manifiesta que se niega a firmar la providencia por las irregularidades en el expediente.

Realiza las siguientes preguntas:

¿Por qué se me pasa hoy día 6 de febrero a la firma, una providencia de fecha 29 de enero, designando al tribunal, cuando ese Tribunal ya seleccionó a los candidatos?

¿Por qué falta en el expediente la Providencia de la Concejal de Servicios Sociales solicitando que se designe concejal (sic, debe decir Tribunal), y se me pasa hoy una fotocopia de dicha Providencia con registro de entrada?

¿Por qué falta en el expediente el Decreto firmado por el Concejal de Personal nombrando al Tribunal?

Por todo lo expuesto, solicita que por el encargado/a de tramitar el expediente de Contratación de 4 Animadores para el Centro Ocupacional se den las explicaciones oportunas.

- La Técnico de personal, el 26 de marzo de 2019, informa lo anterior, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

En cuanto a los documentos a que se hace referencia, no figuran en el expediente remitido al Concejal porque forman parte del correspondiente al expediente de selección propiamente dicho. De manera que en este último figuran la

propuesta de la concejala de servicios sociales, las cartas de presentación de los candidatos, los currículos aportados y los criterios de selección, que no bases; al tratarse de un procedimiento más ágil que el previsto para seleccionar puestos o plazas con carácter permanente.

En base a la Providencia de la concejala de servicios sociales, se le había comunicado verbalmente al tribunal que procediera a la selección, dada la urgente e inaplazable necesidad, y se pone a la firma del Concejal de Personal como viene siendo habitual las correspondientes resoluciones que se niega a firmar.

Se le comunica al concejal que no existen tales irregularidades ya que la Comisión de Valoración remite a la Sección de Personal acta de selección donde se dice que tras haber realizado la entrevista personal y valoración de currículum, en lo que respecta a parámetros tales como adecuación al puesto de trabajo (titulación académica, experiencia profesional y cursos de formación) tiempo de permanencia en situación de desempleo en los últimos doce meses, la situación socioeconómica de los mismos y su unidad de convivencia, la comisión concluye que las personas seleccionadas son las que figuran relacionadas.

Señala que el acto administrativo de composición de la Comisión Mixta de Selección se pasa a la firma del Sr. Concejal en tiempo y forma; lo que ocurre es que desde el 29 de enero hasta el día 5 de febrero de 2019, el Concejal no había recogido la carpeta de firmas en las que estaban las resoluciones de la composición de la citada Comisión de Valoración o Selección. De ahí que sorprenda la negativa del Sr. Concejal cuando no es la primera vez que ha sido puesta en conocimiento del Sr. Alcalde y del Secretario esta actitud de dejación por parte del Concejal de personal.

Se procede luego a dar de alta a las personas seleccionadas el día 4 de febrero de 2019, con efectos del día 5; fecha en la que las trabajadoras comienzan a prestar sus servicios como animadoras en el Centro Ocupacional.

Sin obviar la falta de rigor en el procedimiento administrativo al haber procedido a dar de alta a las trabajadoras sin la resolución administrativa habilitante para ello, lo cierto es que existe una relación laboral válida y perfeccionada entre las partes. Tanto entre el trabajador y la empresa (el concejal de personal que tiene atribuidas las competencias), como también con el Servicio Canario de Empleo que gestionó la oferta genérica, y a ello hay que añadir los trámites posteriores tales como firma de los contratos y remisión telemática de los mismos al SEPE sin que esto se haya tenido lugar.

La negativa del concejal de personal ha dado lugar a que las trabajadoras a día de la fecha no estén incluidas en nómina y por tanto no hayan podido recibir la contraprestación económica a que tienen derecho por los servicios prestados.

Sin ánimo de desvirtuar los principios que han de presidir la selección de personal en las administraciones públicas, en el presente caso, la técnico manifiesta que el personal que se ha contratado, ha sido seleccionado previamente por una Comisión de Selección y con arreglo a los criterios por ella establecidos. Se ha seguido un procedimiento más ágil y flexible, por tratarse de personal laboral temporal, que el que se prevé para la contratación de personal con carácter permanente.

- Consta que el 14 de marzo de 2019 (R/E nº 4.181) se presenta solicitud de reclamación de cantidad por las personas contratadas dado el retraso del pago de sus haberes, desde el 5 de febrero de 2019 hasta la actualidad.

- Pese a que en varios informes se cita, no existe resolución de inicio del procedimiento revisión de oficio.

- Por parte del Juzgado de los Social nº 5 de Santa Cruz de Tenerife se dicta sentencia el 26 de julio de 2019 (notificada el 29 de julio, en la que se declara el derecho de las recurrentes (las personas contratadas en el presente procedimiento de revisión de oficio) a ser reconocidas como personal laboral indefinido, a jornada completa. Esta sentencia no es firme.

- Por la Jefa de Sección de Recursos Humanos se informa el 6 de julio de 2019, en lo que al presente procedimiento interesa, lo siguiente:

A la vista de que no consta en el expediente el decreto o resolución sobre la propuesta para la constitución y nombramiento de la Comisión Técnica de Valoración, de conformidad con la propuesta que trasladó la Sra. Concejal de Servicios Sociales, mediante providencia de fecha 29 de enero de 2019 y dado que es competencia del Sr. Concejal Delegado en materia de Personal el nombramiento y constitución de dicha Comisión, se ha de señalar que dicha Comisión Técnica se reunió sin la atribución de competencia otorgada por órgano competente para su constitución y posterior evaluación de los aspirantes a estos puestos.

En este sentido, expresar que este trámite, es uno de carácter cualificado, dado que la capacidad para evaluar que detenta la Comisión Técnica de Valoración se la otorga el nombramiento de la misma por, como señalamos, éste órgano competente,

y dado que no se realizó el acto que supone su nombramiento, y por tanto, el otorgar por órgano competente su capacidad de actuación, de lo que resulta que la reunión de la Comisión Técnica de Evaluación del día 31 de enero de 2019 es un acto (de trámite cualificado) nulo, por lo que este órgano colegiado, (que hubiera tenido atribuciones informativas, de realización de propuesta, pero sin facultades resolutorias ex artículo 20 Ley 40/2015, de 1 de octubre y otros de aplicación), y cuyo cometido era evaluar a los candidatos en este proceso de valoración así como elevar propuesta a órgano competente, la actuación que consta recogida en su acta de fecha 31 de enero de 2019 puede considerarse nula y por tanto, la propuesta que elevan es igualmente inválida, dado que carecen de atribución legal para elevar propuesta alguna.

Por lo demás, este hecho, que puede entenderse provocado por un error material, tal y como se desprende del expediente (dado que consta documento de providencia del Sr. Concejal Delegado (folio 000065) sin firmar, lo cual convierte los actos posteriores a la mencionada reunión de la pretendida Comisión Evaluadora, en sucesivos actos nulos, en particular, devienen nulos los siguientes actos y/o trámites:

1.- El Acta de la Comisión Técnica de Valoración, de fecha 31 de enero de 2019, que recoge las conclusiones de dicha Comisión sobre la entrevista personal realizada a las aspirantes y la valoración de su *currículum vitae* (Folio 000014).

2.- La providencia de la Sra. Concejal de Servicios Sociales, de fecha 1 de febrero de 2019, sobre el resultado de la selección de cuatro animadoras socioculturales y la constitución de una lista con candidatos en reserva, y por la que dispone que por la Sección de Personal, se tramite expediente de contratación para que den inicio a sus servicios las cuatro animadoras seleccionadas, en fecha 5 de febrero de 2019, conforme a las condiciones descritas en informes anteriores (Folio 000015).

Por lo demás, el resto de documentación generada no aporta ningún interés al procedimiento de contratación, más allá de evidenciar errores en la tramitación, fruto de la celeridad con que se intentó resolver este expediente, dado que la necesidad de la contratación de personal tenía una fecha cierta, el 5 de febrero de 2019, al objeto de no dejar descubierto el servicio de atención diurna a los usuarios del Centro Ocupacional.

(...)



Es por lo que, de conformidad con la letra e) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que serán nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, hay evidencias más que suficientes para considerar que en este expediente, desde el momento en que no se dicta resolución para el nombramiento de la Comisión Técnica de Evaluación, las actuaciones sucesivas devienen nulas.

En este sentido, la inexistencia de un acto de trámite de carácter cualificado, relativo al nombramiento y constitución de la Comisión Técnica de Evaluación; en segundo lugar, la inexistencia del decreto de autorización de la propuesta de gasto, relativa a la contratación de las cuatro trabajadoras propuestas por la Comisión, adolecen de vicios de nulidad, todo lo anterior dicho sin perjuicio que las actuaciones realizadas que sí que mantienen presunción de validez, pues siguen el cauce habitual de trámites sucesivos en procedimientos de similares características.

Es por lo que, sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones que se describen y dado que este expediente se incoa a los efectos de cubrir de manera puntual una necesidad de personal, dada cuenta el servicio de que se trata; en virtud del principio de conservación de los actos que rige en los procedimientos administrativos, conforme los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pueden considerarse actos válidos los anteriores a la reunión de la Comisión Técnica de Valoración, y si bien la inexistencia de los trámites cualificados que se describen, produjo la nulidad de actuaciones posteriores, el referido acto produce que el procedimiento adolezca de un vicio de anulabilidad, susceptible, como se infiere, de conservación de los actos anteriores al mismo y que son independientes de él.

**CONCLUSIÓN** Del contenido de este expediente, y dada la necesidad que subyace relativa a mantener los ratios personal/usuarios que dispone el Convenio de colaboración entre este Excmo. Ayuntamiento y el Instituto de Atención Social y Sociosanitaria (IASS) así como lo preceptuado a estos efectos por el Decreto 154/2015, de 18 de junio, por el que se modifica el Reglamento regulador de los centros y servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en Canarias, aprobado por el Decreto 67/2012, de 20 de julio, se desprende que si bien constan realizadas

determinadas actuaciones que pueden reputarse actos nulos, se dan las condiciones por la que se puede acoger las actuaciones preliminares, sucesión de actos en el expediente hasta la propuesta del nombramiento de la Comisión Técnica de Valoración por parte de la Sra. Concejal de Servicios Sociales, a lo preceptuado en el mencionado artículo 50 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a saber, puede determinarse una parte del procedimiento ajustado a la legalidad y que no tenga una relación jurídica de dependencia respecto a los actos que han devenido inválidos por las actuaciones realizadas, que es lo que exige la Ley al disponer de la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, por lo que, dado que los trámites iniciales de este procedimiento se presumen válidos, es por lo que, en base a los antecedentes de hecho y de Derecho, es lo que la Técnico que suscribe, salvo mejor parecer en Derecho, es lo que tiene a bien informar.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN en la que se sustancia la revisión de oficio del expediente:

1.-Conservar las actuaciones administrativas desde el inicio del expediente hasta la propuesta de la Sra. Concejal de fecha 29 de enero de 2019.

2.-Declarar nulos los actos administrativos de trámite que a continuación se relacionan:

2.1.- El Acta de la Comisión Técnica de Evaluación, de fecha 31 de enero de 2019.

2.2.- La providencia de la Sra. Concejal de Servicios Sociales, de fecha 1 de febrero de 2019.

3.- Retrotraer las actuaciones administrativas a ese momento, en el particular, y en relación a la Oferta Genérica de Empleo nº 05/2019/001325, a los efectos que por órgano competente se designe una Comisión de Evaluación, y se proceda a la nueva baremación de los *currículos vitae* que contiene la mencionada Oferta Genérica de Empleo.

4.- Proseguir las actuaciones y trámites debidos a los efectos de seleccionar cuatro animadores socioculturales para cubrir las necesidades temporales de personal en el Centro Ocupacional (...).

5.- Una vez por la Comisión Técnica de Evaluación eleve propuesta a los efectos de la contratación que se demanda, «Cuatro animadores socioculturales», procédase a los trámites oportunos para su contratación, en régimen laboral temporal y por el

período considerado según la retención de crédito que consta en el expediente, comunicando a su vez a las personas irregularmente contratadas la finalización de su contrato, por esta causa.

- Consta la apertura del trámite de audiencia, debidamente notificado, sin que se haya presentado alegaciones por parte de las afectadas.

- La Propuesta de Resolución, con base en el artículo 47.1, e) LPACAP, en virtud del cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, declara la nulidad del Acta de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma y los actos posteriores a la misma obrantes en el procedimiento, dado que no consta firma en el Decreto del Sr. Concejal Delegado de Personal de propuesta de nombramiento de los integrantes de dicha Comisión, llegando a componerse ésta, por tanto, sin el preceptivo acto de proposición del órgano competente.

### III

1. Ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (ver por todos el reciente Dictamen 303/2019, de 12 de septiembre, que reitera anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad ha de analizarse partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias. Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente, entre las que no se encuentra expresamente contemplada como tal la declaración de

inconstitucionalidad de la ley al amparo de la cual se hayan dictado los actos que se pretenden revisar. Por ello, sin perjuicio de que en algunos casos especiales puedan servir para reabrir una situación que pareciera consolidada, no podría emplearse para revisar las situaciones que no se puedan impugnar al amparo de los procedimientos generales de revisión previstos legalmente.

2. En el presente procedimiento de revisión de oficio se invoca la letra e) del art. 47.1 LPACCAP, esto es, haber prescindido total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Al respecto, ha de recordarse que la aplicación de esta causa de nulidad procede cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan un carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas.

En nuestro Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre, destacábamos que la jurisprudencia había identificado entre tales reglas esenciales determinantes de la formación de la voluntad del órgano (SSTS de 5 de abril de 1988 y 15 de marzo de 1991) las de convocatoria, composición, quorum y votación (STS de 26 de octubre de 1989).

En concreto, según la STS núm. 748/2003 de 20 mayo, «tienen este carácter esencial:

A) Las reglas que regulan la convocatoria de los miembros componentes del órgano colegiado; en cuanto que éstos han de conocer con la antelación temporal suficiente, que la norma expresamente determina, para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como para trabar exacto conocimiento del objeto o materia de la que se ha de tratar en cada sesión.

B) Las reglas que determinan la composición del órgano colegiado, tales como las que se refieren a su Presidente, Secretarios y Vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; estando ello en relación con lo referente a la nominación individual de las personas físicas que asisten con tal carácter a las sesiones de que se trate.

C) Las reglas que determinan la forma en que ha de hacerse el «Orden del día», referente a las materias que se han de tratar en cada sesión del órgano, que exigen que ésta sea lo suficientemente clara para que los miembros que lo componen, se decidan a asistir a las mismas y tengan previo y concreto conocimiento de lo que en cada sesión se va a tratar.

D) Las reglas que establecen la formación del quórum de asistencia y votación, para lo que es preciso consignar en el acta de cada sesión el número de convocados, el de asistentes y el de votantes, y, cuando sea preciso, la calidad de todos ellos.

E) Las reglas que se refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema de la orden del día y su votación».

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene estableciendo que la incorrecta composición de los miembros de los tribunales no constituye una causa de nulidad de pleno derecho, sino un defecto formal determinante de su anulación exclusivamente cuando impida al acto alcanzar su fin o haya producido indefensión. Así, la STS de 15 junio 2010, siguiendo muchas otras, ha entendido que la incorrecta composición de los miembros del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, por carecer sus vocales de la titulación exigible por el artículo 32.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, no constituye una causa de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), sino un defecto formal determinante de su anulación exclusivamente cuando impida al acto alcanzar su fin o haya producido indefensión.

De la misma manera se pronuncia la STS núm. 122/2007, de 8 marzo: «Sin perjuicio de que proceda discutirse en un fundamento posterior si lo expropiado constituye o no constituye un aprovechamiento hidráulico, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en ningún caso ha considerado la posible existencia de nulidad, y sólo aprecia la posible causa de anulabilidad en el supuesto de que se haya producido indefensión. Así en sentencia de fecha 9 de octubre de 1999 , Recurso Núm.: 4653/1995, que dice: "Como acabamos de expresar, el Tribunal *a quo* no sólo no ha infringido el precepto, ahora contenido en el artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y cuando se dictaron los acuerdos del Jurado impugnados en el artículo 47.1.c de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , sino que ha aplicado éste conforme a la interpretación jurisprudencial del mismo, según la cual únicamente cuando la indebida composición del Jurado trasciende al fondo, es decir a la valoración determinante del justiprecio señalado, procede declarar la nulidad de tales acuerdos.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en sus últimas decisiones sobre esta cuestión (Sentencias, entre otras, de 30 de enero de 1998 - recurso de casación 5405/93, fundamento jurídico primero *in fine* - y 18 de mayo de 1998 - recurso de casación 409/94 , fundamento jurídico segundo) ha modificado la orientación jurisprudencial anterior, al declarar que la incorrecta composición del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa no constituye una causa de nulidad de pleno derecho (contemplada antes en el artículo 47.1.c de la Ley de

Procedimiento Administrativo de 1958 y ahora en el artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) sino un defecto formal determinante de la anulación de los acuerdos exclusivamente cuando impide al acto alcanzar su fin o haya producido indefensión (artículo 48.2 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 63.2 de la vigente Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común)».

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, es patente que la falta de firma en el Decreto nº 101, de 29 de enero de 2019, del Sr. Concejal Delegado de Personal, de propuesta de nombramiento de los integrantes de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma, es un defecto formal pero que ni impide alcanzar el acto -pues materialmente ya se realizó sin ninguna otra irregularidad-, ni produjo indefensión (ninguno de los aspirantes recurrió la selección realizada por la Comisión, habiéndose iniciado el presente procedimiento de revisión a instancia de la propia Administración). En consecuencia, no habiendo trascendido al fondo el defecto detectado (la falta de firma del Decreto 101), no cabe achacarle nulidad alguna.

4. A este Consejo no se le escapa que existe cierta jurisprudencia de algunos tribunales superiores de justicia, ya lejana en el tiempo, que entiende que «La firma del titular del órgano de la competencia es esencial para la existencia del acto. Sin firma, la resolución administrativa no existe y lo que no existe no puede ser sanado ni convalidado. La resolución no se encuentra firmada sino cuando el titular del órgano extiende su firma entera, media o rúbrica, actuación que implica la asunción por su responsabilidad del contenido del acto. No está firmada cuando aparece estampillado simplemente el órgano llamado a asumir la responsabilidad, pero sin intervención directa de la persona titular del mismo. La Ley señala a una persona o autoridad competente para resolver sobre una cuestión, no a otra (...) La Sala no puede pasar por alto un vicio tan esencial que determina no la nulidad propiamente dicha, sino la inexistencia de la resolución. Del análisis del expediente lo que se deduce es que la resolución sancionadora no consta que haya sido tomada por nadie, ya que no consta la firma de ninguna autoridad o funcionario y tal defecto no se ha subsanado a lo largo del procedimiento administrativo, lo que provoca la declaración de inexistencia de tal hipotética resolución sancionadora y de la nulidad de lo resuelto en la alzada al no ser susceptible de sanación ni confirmación lo inexistente». (Sentencias núm. 242/2008, de 28 febrero, del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª; núm. 330/2004, de 27 febrero, y 273/2002,

de 14 febrero, del TSJ Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, por poner algunas).

Sin embargo, entendemos que supuesto no es aplicable al caso que nos ocupa, primero, porque esa jurisprudencia se refiere a actos en procedimientos sancionadores -en el que las exigencias de garantías son superiores debido a la extensión de las del proceso penal (arts. 24 y 25 CE)- y, segundo, porque aquellos son actos que resuelven el procedimiento. En el presente caso nos encontramos en presencia de un proceso selectivo ya culminado, en virtud del cual se ha contratado al personal seleccionado, en cuyo seno se quiere anular un acto de trámite por la falta de la firma.

Al respecto se ha de resaltar que la técnico de personal informa que «el acto administrativo de composición de la Comisión Mixta de Selección se pasa a la firma del Sr. concejal en tiempo y forma; lo que ocurre es que desde el 29 de enero hasta el día 5 de febrero de 2019, el concejal no había recogido la carpeta de firmas en las que estaban las resoluciones de la composición de la citada Comisión de Valoración o Selección. De ahí que sorprenda la negativa del Sr. Concejal cuando no es la primera vez que ha sido puesta en conocimiento del Sr. Alcalde y del Secretario esta actitud de dejación por parte del Concejal de personal».

Ese relato, no desmentido en el seno del procedimiento, pone de manifiesto que no era inusual que determinadas resoluciones se firmaran a posteriori, sin que ello obstara que el procedimiento siguiera en los trámites sucesivos, máxime cuando se requería máxima urgencia, como en este caso.

El Concejal arguye que no firma a posteriori -pese a que, como hemos dicho, era práctica habitual- porque, examinado el expediente el día 5 de febrero de 2019, entiende que falta documentación de carácter preceptivo en el mismo y solicita a un auxiliar administrativo que folie el expediente, para que conste la numeración de las paginas en el expediente.

En su opinión, la documentación que falta sería:

- La Providencia de la Concejal de Servicios Sociales solicitando al Área de Personal que se designe al Tribunal, y que propone a sus integrantes, de fecha 29 de enero de 2019.

Sin embargo, sí obra en el expediente remitido a este Consejo.

- La Providencia del Concejal de Personal designando al Tribunal que ha seleccionado al personal y Decreto firmado por el Concejal de Personal nombrando al Tribunal que debe seleccionar al personal para los puestos solicitados.

En el expediente, efectivamente, obran ambos sin firma, pero es obvio que tales documentos se le pasan a la firma y él se niega a firmarlos después de haberse seleccionado ya el personal.

- Faltan las bases de selección donde se recojan los requisitos de deben cumplir los aspirantes.

La Técnico de personal informa que sí hay criterios de selección y así es expresado en el Acta de la Comisión que propone a las candidatas seleccionadas.

- Falta los currículos de los aspirantes enviados por el Servicio Canario de Empleo.

Sí constan en el expediente remitido a este Consejo.

A la vista de lo anterior, este Consejo no aprecia la existencia de irregularidades que justifiquen la negativa a la firma, aunque sea tardía, del Decreto.

Repárese en que los miembros del Tribunal son propuestos en la Providencia de la Concejal de Servicios Sociales, de fecha 29 de enero de 2019, que solicita al Área de Personal que se designe al Tribunal.

Tampoco se aprecia la existencia de irregularidades en el proceso selectivo que dio lugar a la contratación que nos ocupa.

5. En opinión de este Consejo, lo que parece haberse producido es un error material de los previstos en el art. 109.2 LPACAP, que reza: «Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos».

En nuestro Dictamen 310/2018, de 17 de julio, recopilábamos la jurisprudencia sobre el error material en los siguientes términos:

«El error material o de hecho se caracteriza conforme doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias de 21/12/2012, 16/2/2009 y 15/2/06, entre otras muchas) por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse *prima facie* por su sola contemplación, por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se exige que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:



1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte.

3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos.

5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).

6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión y que se aplique con un hondo criterio restrictivo».

La más reciente jurisprudencia (SSTS de 24 julio de 2018 y de 15 de febrero de 2016) se pronuncia como sigue:

"La jurisprudencia de esta Sala viene realizando una interpretación del error material que puede resumirse o compendiarse del siguiente modo: el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos, que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierta, que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables, que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos, que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de

calificación jurídica), que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio , encubrir una auténtica revisión , y que se aplique con profundo criterio restrictivo. En este sentido la Sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil expuso que «no puede, pues, calificarse como error material de un acto administrativo, cuando la rectificación del mismo, implique un juicio valorativo, o cuando represente claramente una alteración del sentido del acto, de tal modo que si la rectificación implica en realidad, un sentido y alcance contrario o diferente del acto originario, modificando su contenido en la descripción y valoración de datos, la rectificación se convierte en realidad en revocación de oficio que requiere el procedimiento específico de los arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) , sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero (RJ 1990, 1521) y 25 de mayo de 1990, 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9877) y 9 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 8824)».

Para el TC: Por regla general, se tiende a identificar la expresión «error material» como sinónimo de «error de hecho» con el objeto de tomar como término diferencial el «error de Derecho», y aunque lo primero sea discutible y un sector de la doctrina, ciertamente minoritario, niegue la operatividad de esa técnica por considerar que no es posible establecer una clara separación entre «error de hecho» y «error de Derecho», lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo ese camino y sobre la base de su experiencia casuística, ha establecido unos criterios interpretativos que nos permiten limitar el concepto de «error material» a aquellos supuestos en los que el error es apreciable de manera directa y manifiesta, sin necesidad de acudir a interpretaciones o razonamientos más o menos complejos, de tal manera que su corrección no cambie el sentido de la resolución, manteniéndose éste en toda su integridad después de haber sido subsanado el error. Por lo tanto, es «error material» aquel cuya su corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones.

Aplicada esta doctrina al caso que no ocupa, vemos como la firma del documento -que no implica juicio valorativo ni exige operaciones de calificación jurídica, ni nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza de la propia resolución sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones- no hubiera cambiado un ápice el sentido de la resolución, manteniéndose ésta en toda su integridad después de haber sido subsanado el error. Esto es, firmando el Decreto se hubiese subsanado el error.

6. Pero aun entendiendo aplicable la doctrina de los tribunales superiores de justicia, en el sentido de entender que sin firma el acto no existe, entraría en juego los límites a las facultades de revisión, previstos en el art. 110 LPACAP.

En efecto, este precepto prohíbe el ejercicio de las facultades de revisión cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado con carácter general, como se hace en el Dictamen 310/2019, de 19 de septiembre, que:

«(...) al pretender la Administración declarar un acto nulo por la vía de la revisión de oficio, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 15 de octubre de 2012), si bien no está sujeta a plazo alguno para instar la citada revisión, a diferencia de los mecanismos ordinarios de impugnación que los recursos administrativos comportan, en aras a proteger la seguridad jurídica -siendo esta institución uno de los fines más preciados y protegidos por nuestro Ordenamiento Jurídico-, el art. 106 LRJAP-PAC fija unos límites indicando que las facultades de revisión de oficio no podrán ser ejercitadas cuando, entre otras circunstancias, por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

Así mismo, el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre otras, lo que a continuación se expone:

«La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la

tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas *ad eternum*; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad».

En el presente supuesto, es evidente que fue la celeridad con que se procedió a la contratación de estas personas (proceso declarado de urgencia) lo que motivó la falta de la firma de uno de sus trámites. Si el concejal hubiera firmado el día 29 de enero de 2019, cuando se las pasaron, las resoluciones de la composición de la citada Comisión de Valoración o Selección), lo que es por completo ajeno a las personas contratadas, nada de esto hubiera pasado, lo que pone en evidencia que la declaración de nulidad de ese acto y, por ende, de la contratación misma, por afectar a la seguridad jurídica, es contraria tanto a la buena fe de las personas contratadas como a sus derechos laborales. Lo anterior solo puede conducir a este Consejo a considerar que esa afectación a la seguridad jurídica impide que pueden ejercerse, en caso de ser posible, las facultades de revisión.

7. En conclusión, no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida [vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados del art. 47.1, e) LPACAP], de tal manera que se aprecia únicamente la existencia de error material, que por su propia naturaleza es subsanable con la simple firma, por parte del Sr. Concejal Delegado de Personal, del Decreto nº 101, de 29 de enero de 2019, de propuesta de nombramiento de los integrantes de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma, que no fue firmado.

Pero aun en el caso de que hubiera concurrido tal causa, la nulidad afecta de manera grave a la seguridad jurídica, lo que supone una circunstancia que limita la facultad de revisión ya que resulta contraria a la buena fe y a los derechos de las personas contratadas, tal como establece el art. 110 LPACAP.

De lo anterior resulta que la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente, con la consecuencia de que no es posible proceder a la declaración pretendida.

## C O N C L U S I Ó N

No procede la declaración de nulidad del Decreto 101 del Sr. Concejal Delegado de Personal de propuesta de nombramiento de los integrantes de la Comisión Técnica de Valoración y de constitución de la misma, acto calificado dentro del

procedimiento de «Contratación de Cuatro Animadores Socioculturales para el Centro (...)».