



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 344/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias núm. 1.136, de 26 de diciembre de 2018, por la que se nombra funcionaria interina a (...) para la cobertura del puesto de trabajo vacante en el Cabildo Insular de Fuerteventura (EXP. 348/2019 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por el Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias a través de escrito con fecha de 24 de septiembre de 2019 y con entrada en este Consejo Consultivo en esa misma fecha, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias núm. 1.136, de 26 de diciembre de 2018, por la que se nombra funcionaria interina a (...) para la cobertura del puesto de trabajo vacante en el Cabildo Insular de Fuerteventura.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, para que la nulidad pueda ser declarada es preciso que tal dictamen sea favorable, no pudiéndose acordar lo contrario.

3. La nulidad instada se fundamenta en el apartado b) del art. 47.1 LPACAP, al considerarse que la resolución referida tiene por objeto el nombramiento de una funcionaria siendo la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias manifiestamente incompetente para ello por razón de la materia y del territorio.

4. El procedimiento se inició de oficio por Orden núm. 78, de 8 de abril de 2019, de la extinta Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias; en consecuencia, conforme al art. 106.5 LPACAP, la resolución definitiva debe dictarse antes del día 8 de octubre de 2019, momento en el que se producirá su caducidad (106.5 LPACAP). No está justificado que, iniciado el procedimiento en la fecha indicada (8 de abril de 2019), pueda recabarse el preceptivo dictamen de este Organismo a escasos días (24 de septiembre de 2019) que se produzca la caducidad y en su consecuencia deba volver a iniciar la Administración de nuevo el mismo procedimiento.

No se aprecia circunstancia alguna que explique la dilación, ni tampoco que el asunto revista un grado de complejidad tal que asimismo aquella pudiera esgrimir en su descargo. Entre los principios (y consiguientemente, también, derechos de los particulares) de nuevo cuño que van incorporándose a nuestra legislación cobra singular relieve el de «una buena administración», que, por lo demás, en el ámbito del archipiélago canario, figura entre los que expresamente reconoce la reciente Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias [art. 34, cuyo apartado c) se refiere además «a la resolución de los asuntos en un plazo razonable»].

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

- El Cabildo Insular de Fuerteventura solicitó el día 13 de noviembre de 2018 la colaboración de la Dirección General de la Función Pública en relación con la puesta a disposición de la lista de empleo de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias para, con base en ella, llevar a cabo por parte del Cabildo Insular el nombramiento de personal funcionario interino del Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Técnicos Facultativos Superiores (Grupo A, Subgrupo A1),

especialidad Técnicos de Prevención, aprobada mediante Resolución de esta Dirección General de 10 de febrero de 2017, (BOC, número 42, de 1 de marzo de 2017), para la cobertura de un puesto vacante de Técnico Superior de Prevención de Riesgos laborales (Grupo A, Subgrupo A1) existente en dicha Corporación Insular.

- Admitida a trámite la solicitud de colaboración y siguiendo el orden de prelación de la citada lista de empleo, previa conformidad de la persona aspirante, correspondió el derecho de nombramiento a (...), quien ocupaba el núm. 6 en el orden de la referida lista.

- Posteriormente, a través de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública número 1136, de 26 de diciembre de 2018, se nombró a la mencionada aspirante como funcionaria interina para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Técnicos Facultativos Superiores (Grupo A, Subgrupo A1), especialidad Técnicos de Prevención de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en un puesto de trabajo vacante en el Cabildo Insular de Fuerteventura.

- Por último, es preciso hacer constar que por la Resolución del Consejero Insular del Área de Cultura, Ocio y Deportes del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, de fecha 28 de diciembre de 2018, se nombró funcionaria interina a (...), en la plaza de Técnico Superior, vacante en la plantilla de la citada Administración en el ejercicio 2018, de la Escala de Administración Especial, Subescala Superior, Grupo de Clasificación A, Subgrupo A1, para prestar servicios en la Sección de Prevención de Riesgos Laborales, la cual tomó posesión el día 2 de enero de 2019.

2. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició mediante la Orden núm. 78, de 8 de abril de 2019, de la extinta Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias.

Consta entre las actuaciones que se le otorgó a la interesada el trámite de vista y audiencia, sin que presentara escrito de alegaciones. Además, obra en el expediente el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 24 de julio de 2019, junto con diversa documentación.

Posteriormente, el 16 de septiembre de 2019 el Informe-Propuesta de la Dirección General de Función Pública y, luego, se emitió la nueva Propuesta de Orden resolutoria, en forma de borrador de la resolución definitiva (la cual carece de fecha).

III

1. La Propuesta de Orden resolutoria declara la procedencia de la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias núm. 1.136, de 26 de diciembre de 2018, por la que se nombra funcionaria interina a (...) para la cobertura del puesto de trabajo vacante en el Cabildo Insular de Fuerteventura por considerar que la misma se dictó siendo dicho órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y el territorio [art. 47.1.b) LPACAP].

2. El objeto del presente Dictamen estriba en determinar si concurre o no en la referida resolución la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.b) LPACAP. Al respecto la Administración alega que en virtud del art. 68.1.j) del todavía vigente Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad la Dirección General de la Función Pública tiene competencia exclusivamente para nombrar personal funcionario interino en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias, pero no fuera de dicho ámbito.

Este precepto establece que «1. En materia de selección, provisión de puestos de trabajo y promoción interna, salvo del personal docente no universitario y del personal estatutario y laboral adscrito a las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Canario de la Salud, corresponden a la Dirección General de la Función Pública las competencias siguientes:

j) El nombramiento del personal funcionario interino y la adjudicación de destino, así como la declaración de extinción de su relación». El cual se ha de poner en relación directa con el art. 64 de dicho Reglamento que determina que «(...) bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia, la Dirección General de Función Pública es el órgano responsable de la gestión de las competencias de función pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma».

Además, también es de aplicación el art. 34.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local (LRBRL), en relación con el art. 41.1 LRBRL, el cual determina que los Presidentes de las Corporaciones insulares desempeñan la jefatura superior de todo el personal, y acuerdan su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre, sin perjuicio de la delegación de dicha competencia, tal y como se hace constar en la Resolución del Consejero Insular del Área de Cultura, Ocio y Deportes

del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, de fecha 28 de diciembre de 2018, por la que se nombró funcionaria interina a la interesada.

3. En conclusión, resulta evidente de lo anteriormente expuesto que la Dirección de la Función Pública, órgano de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias y que ejerce exclusivamente sus competencias en el ámbito de la misma, carece de ellas para llevar a cabo el nombramiento del personal funcionario del resto de Administraciones Públicas de Canarias, como ocurrió en el presente asunto, y, por ello, la resolución cuya revisión se pretende adolece del vicio de nulidad radical referido [art. 47.1.b) LPACAP] al ser el órgano que la dictó manifiestamente incompetente.

El Tribunal Supremo ha venido afirmando acerca de este vicio de nulidad, por ejemplo, en la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 9 de febrero de 2011, cuya doctrina se sigue aplicando por los Tribunales de Justicia (por ejemplo, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección I, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de noviembre de 2018), que:

«Por otro lado en el artículo 47-1.a) de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo cabían, en principio, también los vicios de incompetencia jerárquica o de grado, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 62- 1.c de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que limita la nulidad de pleno derecho a los supuestos de incompetencia material o territorial y ello habría de tomarse en consideración para modular la calificación de la nulidad, en la hipótesis de que aquella incompetencia pudiera haberse considerado “manifiesta”. La más autorizada doctrina, así como la jurisprudencia mayoritaria distinguen entre la incompetencia material y la territorial, de una parte, y la jerárquica, de otra, entendiéndose que sólo los dos primeros tipos de incompetencia pueden generar la nulidad radical (cfr. SSTS de 28 de abril de 1.977, 14 de mayo de 1.979 (RJ 1979, 1804) y 15 de junio de 1.981 (RJ 1981, 2689), entre otras). Además, para generar la nulidad, la incompetencia ha de ser manifiesta, sin que exija un esfuerzo dialéctico su comprobación (STS de 11 de marzo de 1.985 (RJ 1985, 1587)), o, dicho de otro modo, ha de ser clara, incontrovertida y grave, sin que sea precisa una labor previa de interpretación jurídica (STS de 12 de junio de 1.986 (RJ 1986, 3392)).

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1707), la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad, es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de competencia alguna en esta materia. Tratándose de competencia funcional hay que fijarse en si la desviación de competencia es patente».

Doctrina jurisprudencial que es aplicable a este supuesto, en el que sin lugar a duda nos hallamos ante una incompetencia material manifiesta y evidente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria es conforme a Derecho y procede la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias núm. 1.136, de 26 de diciembre de 2018 por incurrir en la causa de nulidad absoluta establecida en el art. 47.1.b) LPACAP.