

D I C T A M E N 2 0 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo de 2023.

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 que tiene por objeto declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia, por el que procede al nombramiento como funcionario interino de (...) en el puesto de trabajo 013.00, denominado «Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio» (EXP. 173/2023 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado en un procedimiento administrativo de revisión de oficio, incoado por el Excmo. Ayuntamiento de Icod de los Vinos y que tiene por objeto declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia, por el que se procede al nombramiento, como funcionario interino, de (...), en el puesto de trabajo 013.00, denominado «Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio».

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo, LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley:

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta».

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo -12 de agosto de 2022- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2022-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP (norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad ahora se pretende).

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado durante la vigencia de la LPACAP -año 2022-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de

septiembre, y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que «la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor» (apartado tercero del Fundamento I).

Una vez sentado lo anterior, debemos formular las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio en el caso de la Entidades locales.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el art. 53 LRBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

De igual manera, los arts. 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación estatal nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP («De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que

sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento administrativo de revisión se tramita de oficio por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos -si bien no consta resolución formal de incoación del citado procedimiento-, con fundamento en la causa de nulidad prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, y resultando acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende (art. 106.1 de la LPACAP en relación con el art. 52 LRBRL).

4. Respecto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio procede efectuar las siguientes observaciones.

La LPACAP no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al «*órgano competente*» (art. 106.3). Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la LRBRL y en su normativa de desarrollo. En particular, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el art. 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas recogidas en los arts. 65, 67 y 110 LRBRL, «*los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común*».

Por su parte, el art. 31.1, letra o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, establece que el Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos nulos, siendo esta competencia indelegable, de conformidad con lo previsto en el art. 31.2 de ese mismo texto legal.

En consecuencia, la competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad del acto administrativo revisado, le corresponde al Alcalde.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 de la LPACAP prevé que «*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo*».

Pues bien, teniendo en cuenta que en el presente supuesto no consta en el expediente tramitado resolución formal de incoación -de oficio- del procedimiento administrativo revisor, y tomando como punto de referencia temporal a efectos del cómputo de plazos (*dies a quo*), la fecha de notificación (19 de diciembre de 2022 - folio 330 del expediente consultivo-) al interesado del trámite de audiencia, por el que éste tomaba conocimiento efectivo de la revisión de oficio emprendida por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos, se considera que no se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Con fecha 22 de febrero de 2022 los Ayuntamientos de Puerto del Rosario e Icod de los Vinos suscriben un convenio de colaboración interadministrativa en materia de recursos humanos.

Dicho instrumento jurídico tiene por objeto « (...) establecer las condiciones de colaboración entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y el Ayuntamiento de Icod de los Vinos, para poder afrontar con rapidez y eficacia las solicitudes de los dichos Ayuntamientos sobre efectivos de personal necesarios para prestar los servicios de su competencia, en casos de urgencia o inaplazable necesidad, mediante la utilización de las listas de reserva de personal vigentes que posean los Ayuntamientos que suscriban el presente Convenio, en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, mediante la utilización de las listas de reserva vigentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público» -cláusula primera-.

Por su parte, la cláusula segunda del convenio señala, en los términos que se exponen a continuación, los compromisos que asumen las Administraciones municipales firmantes:

«El Ayuntamiento petionario se compromete a:

1º) Indicar las razones de urgente e inaplazable necesidad y la insuficiencia de recursos propios o imposibilidad de obtenerlos al Ayuntamiento que suscriba, mediante la petición de remisión de los datos de los aspirantes que por número de orden decreciente de puntuación, figuren en una lista de reserva vigente en el Ayuntamiento cedente y haya autorizado su cesión.

En dicha solicitud se deberá indicar:

a) Clase o categoría profesional de las funciones a desempeñar.

b) Titulación o requisitos específicos que sean necesarios.

c) Número de efectivos.

d) Retribuciones a percibir.

e) Modalidad y duración del nombramiento o contratación.

2º) Al nombramiento con carácter de funcionario/a interino o contratación laboral temporal de los aspirantes cuyos datos hayan sido cedidos.

En los llamamientos se atenderá la utilización de la lista de reserva, respetando el orden riguroso de llegada mediante el Registro de Entrada en el Ayuntamiento peticionario; a continuación, se respetará el orden de prelación de los aspirantes en las listas de reserva, establecido en cada lista de reserva.

Dada la heterogeneidad de situaciones en lo que se refiere a plazos de vigencia de las listas de reserva, los aspirantes mantendrán su régimen según lo contenido en las bases reguladoras de cada lista de reserva, respecto a su vigencia y el mencionado orden de prelación, y se dejará constancia en el expediente de la forma en que han sido llamados y su respuesta, dando cumplimiento a lo previsto en las normas de gestión de cada lista de reserva, según las bases reguladoras de las mismas.

3º) A comunicar inmediatamente al Ayuntamiento cedente, los nombramientos o contrataciones, los ceses, extinciones o prórrogas, en su caso, efectuados, así como cualquier incidencia que se produzca. Dicha comunicación deberá contener, como mínimo, todos los datos necesarios que permita identificar al aspirante, la modalidad de nombramiento o contratación y su duración.

4º) Cumplimiento de todos los requisitos legales que requieran los nombramientos y contrataciones que se realicen, incluyendo el carácter de excepcionalidad y la cobertura de necesidades urgentes e inaplazables en aquellos sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos necesarios o esenciales.

5º) Informar al aspirante de sus derechos y obligaciones, que serán los determinados por el Ayuntamiento cedente. En ningún caso se derivarán obligaciones para el Ayuntamiento cedente del nombramiento o contrato laboral como consecuencia del trabajo desarrollado por el funcionario/contratado, con motivo del presente convenio.

6º) Dar cumplimiento de lo previsto en las normas de gestión de las listas de reserva del Ayuntamiento cedente, para atender las necesidades de carácter personal

7º) En relación a la colaboración interadministrativa en materia de la Administración electrónica, la formación a medida entre funcionarios de estas dos Administraciones tendrá prioridad sobre cualquier otro tipo de formación.

El Ayuntamiento cedente se compromete a:

1º) Remitir los datos personales de los integrantes de la lista de reserva correspondiente que por orden decreciente de puntuación les corresponda, previo consentimiento de la persona interesada y siempre que exista lista de reserva correspondiente o adecuada a la categoría o escala que se requiera.

2º) Mantener informado al Ayuntamiento peticionario de cualquier modificación que se produzca en las normas de gestión de las listas de reserva y que pueda afectarle.

3º) Informar adecuadamente al aspirante de la correspondiente lista de reserva sobre la necesidad existente en el Ayuntamiento peticionario, así como de su situación en la citada lista de reserva, de conformidad con las bases reguladoras que rijan cada lista de reserva.

La negativa por parte del aspirante a autorizar la cesión de sus datos y por ende, a su nombramiento o contratación en el Ayuntamiento peticionario no será causa de exclusión de la lista, manteniéndose su posición en la misma. En este sentido, se respetará lo contenido en las bases reguladoras de la creación de cada lista, en lo que se refiere a su funcionamiento y vigencia».

2. Con fecha 31 de mayo de 2022 el Ayuntamiento de Icod de los Vinos solicita dos personas de la lista de reserva de Técnicos de Administración General, por vacante de la Bolsa de Trabajo en las disciplinas de Ciencias Sociales Jurídicas, Humanidades y Artes del Grupo A, Subgrupo A1, con la finalidad de proceder a su nombramiento como funcionarios interinos.

3. Mediante correo electrónico de 3 de junio de 2022, remitido por el departamento de personal del Ayuntamiento de Puerto del Rosario a (...), se efectúa llamamiento a éste « (...) debido a su inscripción en la bolsa de empleo temporal del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, para el puesto de Técnico de Administración General A1 (DERECHO) en el Ayuntamiento de (...) Icod de los Vinos, para cubrir una plaza vacante».

Llamamiento que es aceptado por el interesado ese mismo día.

4. En respuesta a la petición cursada por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos, la Concejala delegada de Personal del Ayuntamiento de Puerto del Rosario remite oficio de 14 de junio de 2022, en el que se indica lo siguiente:

« (...) el Ayuntamiento de Icod de los vinos (...) solicita de la bolsa de trabajo de este Ayuntamiento, Dos Técnicos/as de Administración General Licenciado en Derecho A1.

(...)

En aplicación del (...) Convenio, cúpleme informarle que por orden de llamamiento de los aspirantes que forman la lista de reserva de Dos Técnicos/as de Administración General Licenciado en Derecho A1, a quien corresponde esta oferta es a (...) con DNI (...) Y Teléfono (...) y (...) con DNI (...) y teléfono (...) una vez puesto en contacto con la aspirante, muestra interés en la mencionada oferta.

Cuando se lleve a cabo su toma de posesión, SOLICITAMOS se nos remita junto con la Resolución de su nombramiento al Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Puerto del Rosario».

5. Con fecha 5 de agosto de 2022 el Ayuntamiento de Icod de los Vinos remite oficio a (...) a fin de que éste manifestara su aceptación o renuncia al llamamiento efectuado para cubrir, como funcionario interino, una plaza de Técnico de Administración General (Grupo A, Subgrupo A1).

Este requerimiento es cumplimentado por el aspirante el mismo día, manifestando su aceptación al puesto de trabajo ofertado.

6. Mediante Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia, se procede al nombramiento, como funcionario interino, de (...), en el puesto de trabajo 013.00, denominado «*Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio*».

7. Con fecha 18 de agosto de 2022 se produce la toma de posesión del puesto de trabajo por parte del funcionario interino nombrado, extendiéndose, a tal efecto, el correspondiente acta acreditativo.

8. Con fecha 30 de agosto de 2022 el Ayuntamiento de Puerto del Rosario remite oficio al Ayuntamiento de Icod de los Vinos, advirtiéndole de la existencia de un error en el llamamiento de (...), al no corresponderle el mismo, ya que dicho candidato no está incluido en la lista definitiva de aspirantes que superaron el proceso selectivo para la creación de una Bolsa de Trabajo en las Disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte del Grupo A (Subgrupo A1) en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario. Lista definitiva que, según consta en el expediente administrativo, fue aprobada mediante Resolución n.º 2022002172, de 12 de mayo de 2022, del Alcalde-Presidente (y rectificada, ulteriormente, mediante Resolución de Alcaldía n.º 2022002204, de 16 de mayo de 2022).

A este respecto, el Ayuntamiento de Puerto del Rosario urge al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de los Vinos para que « (...) proceda a la revocación del nombramiento de (...) por no estar incluido en la citada lista definitiva», solicitándole, además, « (...) que remita a esta Administración a la

mayor brevedad posible el decreto de revocación del nombramiento en el plazo máximo de 5 días, ya que de lo contrario esta Administración tomará las acciones correspondientes para evitar perjuicio a terceros y a esta Administración». No obstante, se le indica al Ayuntamiento de Icod de los Vinos que «si tiene necesidad de cubrir el nombramiento podrá ponerse en contacto con esta Administración (Puerto del Rosario) y se le facilitará el aspirante que por turno le corresponda».

9. Con fecha 5 de septiembre de 2022 el Ayuntamiento de Icod de los Vinos solicita del Ayuntamiento de Puerto del Rosario el traslado, con carácter urgente, del expediente de (...), « (...) *a fin de poder adoptar la resolución que corresponda, a fin de evitar perjuicios de terceros y de esta Administración*».

10. Con fecha 26 de septiembre de 2022, y mediante oficio de la Sra. Concejala Delegada con competencia genérica del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, se remite el expediente administrativo foliado de (...) -y que había sido solicitado previamente por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos-.

11. Consta en el expediente tramitado la remisión de numerosos oficios (de 30 de agosto, 6 y 26 de septiembre, y 24 de octubre de 2022) por parte del Ayuntamiento de Puerto del Rosario al Ayuntamiento de Icod de los Vinos, en los que aquella Entidad Pública conmina a la Corporación Local icodense para que proceda al cese del funcionario interino nombrado con fecha 12 de agosto de 2022.

12. Con fecha 29 de septiembre de 2022 el Secretario accidental del Ayuntamiento de Icod de los Vinos solicita a la Dirección General de la Función Pública (dependiente de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias) la evacuación de informe -ex art. 84.1, letra c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, aprobado por Decreto 14/2021, de 18 de marzo- sobre la cuestión de fondo planteada: nombramiento como funcionario interino de un opositor excluido de la lista definitiva de aspirantes que superaron el proceso selectivo para la creación de una Bolsa de Trabajo en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario. En concreto, el Secretario Municipal plantea « (...) *la duda de SI ES POSIBLE Y CUÁL ES EL ÓRGANO COMPETENTE, PARA INCOAR Y TRAMITAR EL CORRESPONDIENTE EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO de los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario que han dado lugar a que esta Administración haya procedido al llamamiento del funcionario interino en cuestión*».

13. Consta en las actuaciones la formulación, por parte del Secretario accidental del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, de escrito dirigido a su homónimo en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en el que se solicita a dicha Administración la « (...) *revisión de oficio de(l) llamamiento de (...)*» al incurrir en una causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1, letra f) de la LPACAP -folios 316 a 319 del expediente consultivo-.

No obstante, y como se extrae del documento que obra en el folio 310 del expediente consultivo, dicha solicitud de revisión de oficio no llegó a tener registro de entrada en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario.

14. Con fecha 27 de octubre de 2022 se da traslado al Ayuntamiento de Icod de los Vinos del informe emitido por la Dirección General de la Función Pública, en el que, respecto a la consulta planteada, se formula la siguiente conclusión: « (...) *el Ayuntamiento de Icod de los Vinos ha debido proceder a la revocación del nombramiento de (...) como funcionario interino de la Corporación para ocupar el puesto de trabajo de “Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio” y anular la toma de posesión en el mismo de 18 de agosto de 2022, dándole trámite de audiencia al incorrectamente nombrado funcionario interno*».

15. Con fecha 18 de noviembre de 2022 la Jefa de Sección de Personal del Ayuntamiento de Icod de los Vinos emite informe jurídico por el que se informa favorablemente el informe de la Técnico Jurídico de la Sección de Recursos Humanos, de 17 de noviembre de 2022, y se propone lo siguiente:

«PRIMERO.- *Conceder trámite de audiencia a (...), DNI (...), para que en el plazo de diez días, formule las alegaciones y presente los documentos u otros elementos de juicio que considere convenientes en defensa de sus derechos e intereses.*

SEGUNDO.- *En el caso de que en el plazo estipulado no se presenten alegaciones al respecto, se entiende que (...), DNI(...), acepta íntegramente todos los aspectos del presente informe en forma de propuesta.*

TERCERO.- *Una vez resuelto el trámite de audiencia en el que quede acreditado todos los extremos del presente informe, se procederá, al acta de CESE del funcionario (...), en el puesto de trabajo “Adjunto a la Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio”, ya que ha quedado acreditado que dicho trabajador municipal conocía que no formaba parte de la bolsa y, a pesar de ello, aceptó el nombramiento, a pesar de existir un error imputable a la Administración.*

CUARTO.- (...), es consciente y conocedor , que no ha superado un proceso selectivo, infringiendo los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, al resultar excluido de la misma por no haber cumplido con los requisitos o alguno de los exigidos en las bases de la convocatoria, en el Ayuntamiento del Puerto del Rosario, donde se presentó a las pruebas selectivas.

CUARTO.- El artículo 406 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en relación con la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos, castiga la aceptación de la propuesta, nombramiento o toma de posesión a sabiendas de carecer de los requisitos legales.

QUINTO.- Por último, a la vista de los hechos planteados, corresponde al Ayuntamiento de Icod de los Vinos, quien ha dado posesión al funcionario ilegítimamente nombrado, llevar a cabo las actuaciones oportunas en orden a restituir el ordenamiento jurídico perturbado. Y ello porque es en el Ayuntamiento de Icod de los Vinos, donde fue la toma de posesión del funcionario (...).

SEXTO.- Que se dé traslado de la resolución que se adopte a Función Pública, a la Subdelegación del Gobierno, al Ayuntamiento de Puerto de Rosario, a esta Sección de RRHH, y al interesado a los efectos oportunos».

16. Con fecha 2 de enero de 2023 el Ayuntamiento de Puerto del Rosario da traslado al Ayuntamiento de Icod de los Vinos de la copia de la Resolución n.º 2022006108, de 30 de diciembre de 2022, de la Concejala delegada de Personal del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, por la que se rectifica « (...) el error en el llamamiento realizado a Don. (...) con DNI (...), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, al no figurar el interesado como admitido en la lista definitiva de aspirantes integrados en la Bolsa de Trabajo en las disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte del Grupo A, Subgrupo A1».

Resolución que, según consta en el expediente, ha sido impugnada en vía administrativa por el interesado, mediante la interposición del correspondiente recurso de reposición.

17. Con fecha 16 de enero de 2023 la nueva Secretaría General del Ayuntamiento de Icod de los Vinos solicita, una vez más, informe sobre el asunto de referencia a la Dirección General de la Función Pública y a la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife.

Ambos órganos contestan a dicha petición afirmando la improcedencia -por diversos motivos que se aducen- de la evacuación de informe.

18. Mediante oficio de 27 de enero de 2023 emitido por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife se requiere al Ayuntamiento de Icod de los Vinos « (...) con invocación expresa del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para que, en el plazo de UN MES, anule la resolución de Alcaldía 1406, de fecha 12 de agosto de 2022, por el que se nombra como funcionario interino a (...), en base a los fundamentos de derecho y consideraciones expuestos, sin perjuicio de que esa Corporación Municipal pueda, antes del vencimiento del indicado plazo, acreditar fehacientemente lo contrario».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, figuran en el expediente remitido a esta Institución consultiva las siguientes actuaciones:

1. Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de Icod de los Vinos de 29 de noviembre de 2022 -y «visto el expediente número 3832/2022 que se sigue en la Sección de Recursos Humanos, y a la vista de los Oficios recibidos de Función Pública, Subdelegación del Gobierno de Canarias y Ayuntamiento de Puerto del Rosario»- se acuerda «conceder trámite de audiencia a (...), para que en el plazo de diez días formule las alegaciones y presente los documentos u otros elementos de juicio que considere convenientes en defensa de sus derechos e intereses».

El Decreto del Alcalde es notificado al interesado el día 19 de diciembre de 2022.

2. Con fecha 11 de enero de 2023 (...) formula escrito de alegaciones.

3. Con fecha 28 de marzo de 2023 el Secretario General del Ayuntamiento de Icod de los Vinos formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la revisión de oficio y, por ende, la declaración de « (...) nulidad del nombramiento del funcionario interino (...) de acuerdo con el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que establece que serán nulos de pleno derecho “los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”».

A este respecto, se indica que « (...), ha sido nombrado funcionario interino del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, sin cumplir un requisito esencial, que es formar parte de la Bolsa de Trabajo de las Disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte del Grupo A (Subgrupo A1) en el Ayuntamiento, constituida por Resolución nº 2022002172, de 12 de mayo de 2022, rectificada por Resolución nº 2022002204, de 16 de mayo de 2022, que

si bien no es responsabilidad del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, sí lo vicia de una irregularidad insalvable».

4. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 31 de marzo de 2023, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de los Vinos solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC.

5. Dicho cuanto antecede, debe hacerse constar, no obstante, que, en la tramitación del procedimiento administrativo de referencia, se advierten una serie de deficiencias formales, como son la ausencia de resolución administrativa de incoación de oficio del procedimiento revisor o el incumplimiento de las previsiones recogidas en el art. 21.4, párrafo segundo, LPACAP.

A pesar de ello, y habida cuenta de que dichas circunstancias adjetivas no han impedido materialmente la tramitación del procedimiento administrativo de referencia ni han supuesto una privación y/o limitación efectiva del derecho de defensa del interesado, con la consiguiente indefensión, se ha de concluir que tales irregularidades formales carecen de virtualidad anulatoria del procedimiento administrativo tramitado (art. 48.2 LPACAP).

IV

1. En el caso planteado el objeto de nulidad viene referido al Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia, por el que se procede al nombramiento, como funcionario interino, de (...), en el puesto de trabajo 013.00, denominado «*Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio*», fundamentándose la causa de nulidad en el hecho de haberse realizado dicho nombramiento sin que el Sr. (...) cumpliera los requisitos necesarios por no estar incluido en la lista definitiva de llamamiento de la convocatoria para la Bolsa de Trabajo de las disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte del Grupo A (Subgrupo A1) del Ayuntamiento de Puerto del Rosario.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, este Consejo Consultivo, ha de recordar su doctrina general acerca de la pertinencia de acudir a la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Administración de sus propios actos. De modo reiterado (por ejemplo, en nuestro Dictamen 299/2021, de 27 de mayo), venimos señalando:

«1. Ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo en sintonía con 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».

El Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre tantas 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 suma, no cualquier vicio jurídico permite 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.

La declaración de nulidad, en consecuencia, 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», doctrina plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

3. En el presente supuesto, la concreta causa de nulidad aducida por la Administración es la indicada en el art. 47.1.f) LPACAP (Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición). La proyección sobre ella de la doctrina general antes trascrita también ha sido destacada de manera reiterada por este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el

Dictamen 299/2021, de 27 de mayo, [si bien referido al art. 62.f) de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero perfectamente trasladable a la vigente LPACAP], del modo que a continuación se señala:

« (...) 7. En relación con la causa de nulidad legalmente invocada en segundo término y prevista por el apartado f) del art. 62 LRJAP-PAC, tampoco concurre propiamente en el presente supuesto dicha causa de nulidad de pleno derecho.

Ha de partirse de entrada del carácter restrictivo con que ha de interpretarse la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, para evitar de otro modo que cualquier defecto de legalidad pueda cuestionarse por esta vía. Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010):

“los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esenciales del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.».

En otros términos, no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad, ha de tratarse del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial.

La doctrina que se acaba de exponer es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. En este sentido, de un análisis del expediente administrativo ha quedado acreditado que mediante la Resolución, cuya declaración de nulidad se pretende, se vulneró uno de los requisitos esenciales para que pudiera llevarse a cabo el

nombramiento como funcionario interino, en virtud del Convenio de Colaboración existente entre el Ayuntamiento de Icod de los Vinos y el de Puerto del Rosario, cual era, encontrarse en la Bolsa de Trabajo de las Disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte, del Grupo A (Subgrupo A1) del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, constituida por Resolución n.º 2022002172, de 12 de mayo de 2022, rectificada por Resolución n.º 202202204, de 16 de mayo de 2022. Tal como se acredita en el expediente, este requisito que no era cumplido por (...), a quien, indebidamente, se le efectuó el llamamiento por parte del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, como el propio acontecer de los hechos ya narrados demuestra, a pesar de que había quedado excluido de la indicada Bolsa de Trabajo por no haber presentado en plazo certificación médica.

Además, este defecto no puede ser subsanado en el seno del presente procedimiento mediante la presentación del presunto correo electrónico que el Sr. (...) remitió al servicio de personal del Ayuntamiento de Puerto del Rosario aportando un certificado médico, a pesar de que, según certificación del departamento de informática de esa Corporación no conste la recepción del referido documento electrónico. Y ello por cuanto, el cauce procedimental adecuado para subsanar dicho defecto habría sido recurrir la Resolución por la que se aprobaba la Bolsa de Trabajo de la que resultó excluido, lo que no efectuó el Sr. (...), aquietándose a la indicada Resolución y aceptando, por tanto, su exclusión de la indicada Bolsa.

En definitiva, el Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia de Icod de los Vinos, por el que se procede al nombramiento, como funcionario interino, de (...), en el puesto de trabajo 013.00, denominado «*Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio*», es nulo de pleno Derecho por aplicación de la causa contemplada en el art. 47.1.f) LPACAP, ya que, como se ha expuesto, no se encontraba incluido en la Bolsa de Trabajo de las Disciplinas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Arte, del Grupo A (Subgrupo A1) del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, constituida por Resolución n.º 2022002172, de 12 de mayo de 2022, rectificada por Resolución n.º 202202204, de 16 de mayo de 2022, incumpliendo un requisito esencial para su concesión, por lo que procede estimar la revisión de oficio planteada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del Decreto n.º 1406, de 12 de agosto de 2022, de la Alcaldía-Presidencia de Icod de los Vinos, por el que se procede al nombramiento, como funcionario interino, de (...), en el puesto de trabajo 013.00, denominado «*Adjunto Jefatura de Sección de Medios, Responsable de Servicios y Patrimonio*» se considera conforme a derecho, siendo procedente acordar la nulidad del indicado Decreto objeto del presente procedimiento de revisión, por los motivos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.