

Año: 2008

Nº Dictamen: 217/2008

Fecha: 9-4-2008

Nº Marginal: II.191

Ponencia: Sáez Lara, Carmen
Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

Nombre: Declaración de nulidad de Decretos de Alcaldía, por los que se reconoce el carácter indefinido de contrato laboral temporal.
Caducidad.
Devolución.

Voces: ADMINISTRACIÓN LOCAL:
Revisión de oficio.

REVISIÓN DE OFICIO:
Caducidad.

Objeto:
Decreto de Alcaldía.

Número marginal: II.191

DICTAMEN Núm.: 217/2008, de 9 de abril

Ponencia: Sáez Lara, Carmen

Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Declaración de nulidad de Decretos de Alcaldía, por los que se reconoce el carácter indefinido de contrato laboral temporal.

Caducidad.

Devolución.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El procedimiento de revisión de oficio sometido a la consideración de este Consejo Consultivo tiene por objeto la declaración de nulidad de pleno derecho de dos Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barbate (núms. 1217/2007/A y 1216/2007/A), ambos de 6 de junio, por los se le reconoce el carácter indefinido del contrato laboral temporal que ligaba a doña M.J.P.J. con el Ayuntamiento de Barbate y se la adscribe a un puesto de trabajo de auxiliar administrativo en el Registro municipal, respectivamente.

El procedimiento ha sido incoado al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por entender la Administración consultante que el acto de contratación mencionado y la subsiguiente adscripción a un puesto de trabajo, se ha realizado prescindiendo del proceso selectivo que imponía la legislación vigente.

Junto a lo anterior, hay que precisar que el procedimiento está precedido de requerimiento de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, en ejercicio de la facultad reconocida a la Administración autonómica, respecto a los actos y acuerdos adoptados por las Entidades Locales, por el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Precisado lo anterior, hay que recordar que los actos administrativos de las Entidades Locales son susceptibles de revisión de oficio, 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, tal y como resulta de los artículos 53 de la Ley 7/1985 y 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

La remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 30/1992, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 2.1.c) de dicha Ley]; Ley que disciplina tanto las causas de nulidad en que pudieran encuadrarse los actos objeto de revisión, como el procedimiento que ha de seguirse para ello.

La intervención de este Consejo Consultivo en estos procedimientos, constituye trámite esencial, ineludible y vinculante (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992), habiendo condicionando el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

II

Efectuadas las consideraciones precedentes, hay que referirse al órgano municipal competente para la revisión de oficio por causa de nulidad y a la tramitación seguida por el Ayuntamiento de Barbate.

1.- El Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985 sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad. En estos dictámenes advierte el Consejo que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina asentada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación el régimen de organización de los “municipios de gran población” [el municipio de Barbate no se

encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 121.1.d) de la Ley 7/1985, citada], la competencia corresponde al Pleno.

El expediente no ha tenido en cuenta tal criterio, pues la propuesta para la declaración de nulidad la adopta la Junta de Gobierno Local, acordando -provisionalmente ha de entenderse- nulos de pleno derecho los actos impugnados, a la espera del dictamen de este Consejo Consultivo, para que “una vez remitido el preceptivo dictamen y a la vista del mismo, resuelva definitivamente sobre la nulidad del acto impugnado”. En consecuencia, este extremo deberá ser tenido en cuenta por el órgano instructor, el cual deberá elevar al Pleno la correspondiente propuesta de resolución procedente y proponer, asimismo, la convalidación del acuerdo de incoación del procedimiento revisorio en los términos y con el alcance previsto en el artículo 67 de la Ley 30/1992.

2.- En lo que respecta a la tramitación aplicable, hay que señalar que los trámites esenciales de este tipo de procedimientos son los establecidos en el Título VI de la Ley 30/1992. En este caso, la incoación del procedimiento viene precedida, como ya se ha anticipado, de diversas actuaciones y, entre ellas, un requerimiento de anulación formulado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz sobre los mismos actos objeto del expediente ahora examinado, así como de un informe de la Secretaría General del Ayuntamiento consultante.

Ya en el seno del procedimiento de revisión, los únicos actos administrativos existentes son el Decreto de incoación de la Alcaldía y la propuesta de resolución acordada por la Junta de Gobierno Local. En el primero de ellos se concede a la interesada audiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, al mismo tiempo que se le instruye sobre el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento y el efecto de caducidad por falta de resolución expresa dentro de plazo. Al amparo del trámite de audiencia, la interesada ha formulado alegaciones oponiéndose a la revisión de oficio.

Hay que apuntar que, aunque sí se expresan las razones de fondo que llevan a sostener la conculcación de los principios de mérito y capacidad en la selección de los empleados públicos, ni en la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio, ni en documentos posteriores se identifica expresamente cuál es la causa de nulidad concurrente, dentro de las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992. Esta carencia, es reprochada al Ayuntamiento de Barbate por la interesada, que la considera constitutiva de un grave defecto procedimental. Donde sí se identifica la concreta causa de nulidad es tanto en el informe previo al inicio del procedimiento, emitido por la Secretaria del Ayuntamiento con fecha 12 de noviembre de 2007, como en la propuesta de resolución; documentos en los que se menciona el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, conforme al cual “*son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

Aunque en opinión de este Consejo Consultivo no ha llegado a producirse indefensión susceptible de viciar el procedimiento, es preciso subrayar que el despliegue argumental con cita de preceptos y jurisprudencia sobre las normas de selección, debería haberse acompañado, desde el primer momento, de la invocación de la concreta causa de nulidad que se hace valer.

Sí representa un obstáculo al pronunciamiento sobre la cuestión de fondo la apreciación de caducidad del procedimiento, que se aborda en el siguiente fundamento jurídico.

III

El artículo 102.5 de la Ley 30/1992 prescribe que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Así ha sucedido en el presente supuesto, en el que el Decreto de la Alcaldía fue adoptado el 15 de noviembre de 2007 (así se indica en la notificación efectuada a la interesada el 14 de diciembre de 2007), habiendo transcurrido más de tres meses sin que se adopte y notifique la resolución pertinente, por lo que ha de concluirse que el procedimiento ha caducado.

Como ha declarado recientemente este Consejo (entre otros, dictamen 175/2007) hay que comenzar recordando que, a diferencia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la Ley 30/1992 establece un plazo máximo de duración de estos procedimientos y la aplicación del instituto de la caducidad en caso de incumplimiento del mismo.

En efecto, el análisis sistemático de la Ley 30/1992 revela, ante todo, que existe una prescripción genérica, contenida en su artículo 44.2, que contempla la caducidad como consecuencia jurídica aparejada al vencimiento del plazo máximo de resolución, cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. El mismo precepto precisa que, en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

Hay que hacer notar que la mencionada caducidad se inserta en el Título IV de la referida Ley (“*De la actividad de las Administraciones Públicas*”

), en un artículo destinado a regular los efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio. Esta caducidad que introduce la Ley 30/1992 es distinta de la hasta entonces regulada en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunscrita a la paralización del expediente por causa imputable al interesado, al haber descartado el legislador que el vencimiento del plazo sin resolución expresa en esta clase de procedimientos diera lugar a su caducidad (STS de 6 de marzo de 1990, entre otras).

Tal y como se afirma en la exposición de motivos de la Ley 30/1992, la Constitución alumbra un nuevo concepto de Administración, y en ese contexto se amplían y refuerzan las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos. Al configurar sobre bases distintas la relación de la Administración con el ciudadano, la Ley subraya el objetivo de establecer garantías frente a la inactividad administrativa y el incumplimiento de la obligación de dictar resolución dentro del plazo establecido. Se trata de evitar que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado; garantía que sólo cede cuando exista un interés general prevalente o cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista, como apunta la exposición de motivos citada.

En el contexto que se acaba de mencionar se da paso a la regulación del instituto jurídico de la caducidad, como reacción del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento del plazo de resolución y notificación cuando se está ante procedimientos con efectos onerosos para los ciudadanos que son iniciados de oficio y no resueltos dentro del plazo establecido.

Al configurar el régimen jurídico de la caducidad, el propio artículo 44.2 de la Ley 30/1992 dispone que la resolución que la declare ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. Todo ello, en consonancia con la norma que obliga a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, que en los casos de caducidad del procedimiento se concreta, según deriva del artículo 42.1 de dicha Ley, en una resolución consistente en la declaración de la concurrencia de circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Aun siendo los procedimientos de revisión de oficio de actos declarativos de derechos ejemplo paradigmático para la aplicación del instituto de la caducidad en el sentido que esta regulación adquiere en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, el legislador ha querido acentuar aún más la garantía que aquélla supone, buscando un punto de equilibrio entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, frente a la transgresión del plazo de resolución, lo que explica que el artículo 102.5 de dicha Ley establezca que: “Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo”.

Frente a la generalidad de los procedimientos, donde la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 63.3 de la Ley 30/1992), en los procedimientos de revisión de oficio iniciados por la Administración se sanciona del modo indicado la dilación administrativa, ordenando la Ley el archivo del expediente como una manifestación del principio “*pro cive*” que a, su vez, ha de provocar el celo en el cumplimiento de los plazos, de conformidad con los principios de eficacia y celeridad que deben presidir la actuación administrativa (arts. 103.1 de la Constitución y 3.1 y 74.1 de la Ley 30/1992).

La operatividad del instituto de la caducidad tiene su fundamento en la protección de los principios ya indicados y se instrumenta sobre la previa fijación de plazo concedido a la Administración para la culminación del procedimiento y la notificación de la correspondiente resolución a los particulares, de manera que transcurrido el mismo se produce la consecuencia jurídica prevista por el legislador como

reacción frente a la dilación administrativa, es decir, el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92. La contundencia de esta reacción se aprecia por contraste con la regulación vigente hasta el 13 de abril de 1999, fecha en la que entró en vigor la reforma de la Ley 4/1999. En ésta se aludía al efecto de la caducidad y archivo “a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada”, inciso éste que desaparece en la nueva redacción.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que en determinadas ocasiones el plazo establecido por el legislador puede resultar excesivamente breve en atención a circunstancias o incidencias de difícil previsión, la propia Ley 30/1992 ha permitido, en su artículo 42.5, la posibilidad de suspensión de plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución en determinados supuestos. Entre ellos figura el que se refiere a la necesidad de solicitar informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, en cuyo caso opera la suspensión por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. Tal supuesto es de cabal aplicación a la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo en esta clase de procedimientos.

Como complemento de lo anterior, debe apuntarse la posibilidad excepcional de ampliación del plazo máximo de resolución, siempre que concurren los presupuestos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992 y con el límite máximo que en él se fija (la ampliación no puede ser superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento). Y junto a dicha ampliación se contempla la del artículo 49 de la Ley 30/1992, esto es, la ampliación de los plazos establecidos que no exceda de la mitad de los mismos si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican los derechos de tercero.

Atendiendo a esta doctrina y en todo caso, ha de recordarse, que la declaración de caducidad y archivo del expediente no da lugar por sí sola, como apostilla el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, a la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Invocándose la concurrencia de un vicio de nulidad, que puede ser declarado “en cualquier momento” por la Administración (art. 102.1 de la Ley 30/1992), previa la oportuna tramitación, es claro que el Ayuntamiento de Barbate puede acordar la iniciación de un nuevo procedimiento.

Por otra parte, la declaración de caducidad no obsta, en principio, a la conservación de determinados trámites del expediente afectado, como tampoco existe obstáculo para su reiteración y mejora, siendo igualmente posible que se clarifiquen y concreten las causas de nulidad que servirán de base, en su caso, para la pretendida declaración de nulidad. También es claro, por el propio significado de la caducidad y archivo del expediente examinado, que la interesada conserva intactas sus posibilidades de defensa y puede realizar desde el principio nuevas alegaciones y proponer la prueba que estime oportuna en defensa de su derecho.

En el sentido apuntado, ante la eventual iniciación de un nuevo procedimiento con el mismo objeto, este Consejo Consultivo debe llamar la atención sobre la necesidad ya apuntada de que el acuerdo de inicio sea adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, con indicación expresa de la concreta causa de nulidad que lo sustenta. Una vez concluida la instrucción del procedimiento, y antes de redactar la nueva propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto el expediente a la interesada para que formule las alegaciones que a su derecho convengan.

CONCLUSIÓN

Sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto, se procede a devolver el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), sobre revisión de oficio de los Decretos de la Alcaldía 1217/2007/A y 1216/2007/A, de 6 de junio, por los que se le reconoce a doña M.J.P.J. el carácter indefinido del contrato laboral temporal que la ligaba con dicho Ayuntamiento y se la adscribe a un puesto de trabajo, respectivamente.