

## ANUNCIO

Por el que se hace público que por Resolución de esta Alcaldía-Presidencia, nº 1.322/2017, de fecha tres de mayo, se Convalida la Resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 937/2017, de 29 de marzo, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“DECRETO DE LA ALCALDÍA.-** Dada cuenta que mediante resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 937/2017, de 29 de marzo, se resolvió Recurso de reposición presentado por Dña. Lidia Esther Soto Martín, de fecha 6 de marzo de 2017, registro de entrada en nuestras dependencias Municipales nº 2.107, contra la Resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 324/2017, de 31 de enero, mediante la que se aprobaron las bases que habrían de regir la convocatoria para la creación de una bolsa de trabajo de carácter temporal de auxiliares administrativos en el Ayuntamiento de Pájara. Si bien, el órgano competente para resolver es esta Alcaldía-Presidencia.

**CONSIDERANDO:** Que se ha recabado informe jurídico al respecto de la asesora jurídica del Departamento de Recursos Humanos de fecha 3 de mayo de 2017, el cual se transcribe a continuación:

### “INFORME JURÍDICO

**ASUNTO: SOBRE LA CONVALIDACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS POR EL CONCEJAL DELEGADO DE PERSONAL.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**I.-** Mediante Resolución de la Alcaldía Presidencia nº 42/2006, de fecha 05 de enero, se aprobaron las bases de la convocatoria para la provisión por el sistema de Concurso-oposición, de una plaza de Auxiliar Administrativo/a, de la Escala de Administración General, Subescala Auxiliar, en régimen de funcionario/a interino/a del Ayuntamiento de Pájara, así como para la constitución de una lista de reserva integrada por los aspirantes que puedan facilitar en un futuro la cobertura interina de plazas de la misma Subescala que pudieran quedar provisionalmente vacantes (publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 9, el 18 de enero de 2006).

Que la lista de reserva dimanante del citado proceso selectivo, fue aprobada por Resolución de Alcaldía nº 794/2008, de fecha 28 de febrero.

**II.-** Con fecha 31 de enero, mediante Resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 324/2017, se aprueban las bases que han de regir la convocatoria para la creación, por el sistema de concurso-oposición, de una bolsa de trabajo de carácter temporal de Auxiliares Administrativos en el Ayuntamiento de Pájara, con el objeto de que puedan cubrir en un futuro plazas de la misma categoría que pudieran quedar provisionalmente vacantes.

La base décimotercera de la citada convocatoria deroga las bases aprobadas por Resolución 42/2006, de fecha 5 de enero, (publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, núm. 9, el día 18 de enero de 2006). Asimismo establece que

al finalizar el proceso selectivo de la convocatoria para la creación de una bolsa de trabajo, la lista de reserva resultante de las citadas bases se quedará sin efecto alguno.

**III.-** Con fecha 6 de marzo de 2017, con registro de entrada nº 2.107, Doña Lidia Esther Soto Martín, con D.N.I. 42.883.307-Z, presenta ante estas dependencias municipales, Recurso de Reposición contra la citada Resolución nº 324/2017, de 31 de enero, por el que se aprueban las bases generales de la convocatoria para la creación de una bolsa de trabajo de carácter temporal de auxiliares administrativos en el Ayuntamiento de Pájara (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de las Palmas el día 6 de febrero de 2017).

**IV.-** Con fecha 29 de marzo, mediante Resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 937/2017, por la que se resuelve desestimar en su integridad el recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup> Lidia E. Soto Martín contra la resolución de la Concejalía Delegada de Personal nº 324/2017, de 31 de enero. Si bien el órgano competente para dictar la resolución del citado recurso de reposición era el Alcalde Presidente.

**V.-** A la luz de la anterior, el Alcalde de esta Corporación, mediante providencia de fecha 3 de mayo de 2017, pide informe jurídico sobre la posible convalidación del acto dictado por el Concejal Delegado de Personal, considerando que el órgano competente para su resolución era el Alcalde y la posibilidad de conservación de los efectos de los actos subsiguientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos señalar como requisitos para la convalidación de los actos, los siguientes:

**PRIMERO.- La incompetencia jerárquica es un vicio de anulabilidad y no de nulidad susceptible de convalidación.**

La legislación de procedimiento administrativo viene reservando la nulidad por incompetencia a **“los (actos) dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”**, siendo el acto, en consecuencia, susceptible de convalidación por el órgano superior, cuando se refiere a la misma **“si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad”**. Procediendo en consecuencia la convalidación para la “incompetencia jerárquica” (SSTS de 15 de octubre de 2003 y 12 de abril de 2004).

Sobre la convalidación de los actos administrativos, el artículo 52.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) estipula que “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”. Matizando el apartado 3 del citado artículo que “Si el vicio consistiera en **incompetencia no determinante de nulidad**, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.”

El régimen de convalidación de los actos ha sido analizado en múltiples artículos a nivel doctrinal, de entre los que cabe citar, el titulado: “Validez y eficacia de los actos administrativos. Notificaciones y publicaciones” de Jesús María GONZÁLEZ PUEYO, Interventor-Tesorero de Administración Local, Categoría Superior. (LA LEY 19171/2011).

Según dicho análisis debe partirse de los siguientes requisitos para que dicha convalidación pueda tener lugar:

**A. Requisitos de carácter subjetivo:** “Ha de convalidarse por el órgano competente, y es competente quien dictó el acto que ha de convalidarse. Sin embargo, esta regla quiebra en dos supuestos concretos. En primer lugar, si el vicio consiste en la incompetencia de quien dictó el acto, no cabe la convalidación por el mismo órgano que lo dictó, al carecer de competencia para dictarlo. Habrá de convalidarse, pues, por el órgano que tuviera competencia para ello. Pero ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el n° 3 del art. 67, conforme al cual «la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando fuera superior jerárquico del que dictó el acto viciado». Parece, pues, que sólo cabe la convalidación si el órgano que lo convalida es superior jerárquico del que lo dictó. Esta ha sido la interpretación jurisprudencial, si bien alguna sentencia consideró que esta interpretación no sería válida en el ámbito local, por entender que entre los órganos municipales no existe relación jerárquica, salvo en el caso del Alcalde respecto de los Tenientes de Alcalde y Concejales. Y en segundo término, tampoco podrá convalidarse por el mismo órgano que dictó el acto cuya convalidación se pretende cuando el defecto consiste en haber omitido un acto posterior al que es objeto de convalidación que debe provenir de órgano distinto. Es el supuesto del n° 4 del art. 67”

**B. Requisitos de carácter objetivo:** “El primero de ellos es que el acto sea anulable, pues los actos nulos de pleno derecho no pueden ser convalidados, como ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia. En segundo lugar, y según ha declarado la jurisprudencia, la convalidación requiere la aceptación íntegra de todas las cuestiones recogidas en la resolución anterior. Así, la STS de 25 de noviembre de 1981, de la Sala 3.ª (LA LEY 17020-NS/0000) (LA LEY 17020-NS/0000), que mantiene que «Para la posible convalidación por el Órgano administrativo superior de las actuaciones llevadas a cabo por el inferior se requiere la aceptación íntegra de todas las cuestiones recogidas en la resolución anterior; convalidación que depuraría el acto, sanando la actuación viciosa de origen (Cfr. TS 3.ª SS 14 Mar. y 19 y 27 Nov. 1980 y 10 Feb. 1981)». Y en tercer término, que mediante la convalidación no se ocasione indefensión para el administrado.”

**C. Requisito temporal:** “Aunque el art. 67 no contempla un plazo para dictar el acto de convalidación, si transcurren los plazos para la revisión del acto convalidable, bien de oficio, bien a instancia de parte, el acto se convierte en inatacable. Por tanto, la convalidación habrá de llevarse a cabo cuando aún no hayan transcurrido dichos plazos. Igualmente, si iniciada la vía de revisión, habrá de convalidarse antes de su anulación, ya que anulado el acto anulable no cabe su convalidación. El acto de convalidación es susceptible de impugnación a través del correspondiente recurso, tal como se dispone en el art. 114 de la LRJPA.”

**SEGUNDO.- La relación entre los órganos de las entidades locales es de jerarquía, y por lo tanto, susceptibles de convalidación los actos dictados por órganos no competentes de las entidades locales.**

Al efecto merece citar parte de las consideraciones expresadas en el cuerpo del artículo doctrinal: “Revisión de oficio y acción de nulidad. Declaración de lesividad y anulación judicial de actos anulables. Revocación de actos no favorables. Rectificación de errores materiales” de María Aurora CORRAL GARCÍA, Secretaria de Administración Local, Categoría Superior. Dice así:

“Precisamente, la consideración de la relación existente entre los diferentes órganos que integran una entidad local territorial, es la que ha producido pronunciamientos diferentes por parte del Tribunal Supremo. En unos casos, se considera que la relación existente entre los diferentes órganos de una entidad local, se basa en el principio de jerarquía, y por lo tanto, jamás se podría invocar el vicio de

nulidad que estamos analizando cuando un órgano adopta una decisión que le corresponde normativamente a otro órgano de la entidad local, ya que en todo caso, estaríamos ante un supuesto de anulabilidad consistente en incompetencia jerárquica susceptible de convalidación, en los términos que prevé el art. 67 LRJPA. En otros casos se considera que la relación existente entre estos órganos se basa en el principio de competencia, y por lo tanto, es perfectamente invocable el vicio de nulidad analizado.

Como muestra de la primera postura, encontramos la STS 30/6/2004 (LA LEY 13824/2004) que analiza un supuesto de incompetencia a nivel municipal y en su FJ 2.º declara que cabe aceptar la convalidación efectuada por el Pleno respecto de un acto acordado por su Presidente en aras al principio de economía procesal.”

Si bien ya advierte en el cuerpo de su artículo que existen posiciones contrarias y variadas sobre esta cuestión.

También, a modo de ejemplo, podemos citar la STS de 3 de mayo de 2001, dictada en materia de Derecho sancionador y en la que se analiza un supuesto de imposición de una sanción por delegación de competencia y de firma prohibidas por la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), concluyendo tal sentencia que estamos ante un vicio de anulabilidad subsanable por convalidación:

“El artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), con una mayor concretización que el artículo 47.1.a) de la Ley de 17 de julio de 1958, especifica que los supuestos en los que la incompetencia de la Administración determina la nulidad absoluta, no convalidable, del acto impugnado son los **de manifiesta incompetencia por razón de la materia o del territorio**, no incluyendo en la mención de dicha radical nulidad los casos de incompetencia por simple razón de jerarquía funcional. Evidentemente ello no significa que los actos acordados por órgano jerárquicamente incompetente no hayan de ser tachados de nulidad; pero se tratará de una nulidad convalidable, es decir, de una mera anulabilidad que puede ser subsanada mediante la convalidación a que hace referencia expresa del artículo 67.3 de la misma Ley de Administraciones Públicas.

No se trata aquí de discutir lo acertado o desacertado de la especificación aludida, ya que no cabe enmendar por esta vía la precisión que la Ley efectúa. Por otra parte, a esa misma conclusión se ha venido llegando a través de la doctrina de esta Sala, cabiendo citar expresamente las Sentencias de 28 de noviembre de 1997, 22 de junio de 1998, 16 de febrero y 27 de septiembre de 2000.

Afirma acertadamente la sentencia del Tribunal Superior de Asturias que la delegación de firma viene proscrita para las resoluciones de carácter sancionador por el artículo 16.4 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992). Y aún cabría precisar más: en esta materia específica se regula explícitamente la prohibición de delegar el ejercicio de cualquier tipo de competencia sancionadora de los órganos administrativos, que tan sólo puede ejecutarse por aquel a quien venga atribuida en virtud de disposición legal o reglamentaria, por el artículo 127.2 de la misma Ley; de suerte que no cabe dudar que resulta infringida la Ley en aquellos casos en los que la sanción viene impuesta en virtud de delegación que no esté expresamente autorizada por las normas vigentes, ya que al hacerlo así se quebranta el principio de la jerarquía funcional que ha de observarse en la imposición de la misma.

Todo ello sin perjuicio de las conclusiones que en la actualidad hayan de extraerse de las modificaciones operadas por la Ley 4/1999 en los artículos 13 y 127 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), y que obviamente no son aplicables al caso ahora enjuiciado.

Cuestión distinta es el alcance que haya de otorgarse a esa infracción. No se trata evidentemente de una mera irregularidad formal, no ocasionante de la anulabilidad del acto; **pero sí de un vicio subsanable mediante la convalidación**

***oportuna por parte del superior jerárquico, tal como el artículo 67.3 establece de manera explícita al declarar que "si el acto adoleciera de incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por órgano competente cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado".***

*En sentido similar se manifiesta la STS de 19 de mayo de 1992 indicando que en casos de **incompetencia jerárquica**, esta es subsanable por convalidación del acto, al amparo del art. 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1957, puesto que aquel acto no era un acto nulo de pleno derecho.*

*Por lo tanto, si bien no se trata de una posición rotunda, es defendible conforme jurisprudencia y doctrina existente en la actualidad, la consideración de que la relación existente entre los órganos de las entidades locales es de jerarquía, y por ello, el acto dictado por el Concejal Delegado de Personal es convalidable por el Alcalde, por haber sido dictado por órgano incompetente jerárquicamente y por lo tanto ser susceptible de convalidación.*

**TERCERO.- Sobre los efectos de la convalidación de los actos: Produce efectos al momento de la convalidación, pero debiendo considerar aquellos actos que la administración conserve, en virtud del principio de conservación de los actos administrativos.**

*El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.*

***Sobre el momento en que se produce la convalidación expresa del acto:***

*El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Así pues, considerando que en caso de no haberse cometido la infracción, esto es, en caso de que el acto hubiese sido dictado por el Alcalde desde el inicio, el contenido de la resoluciones posteriores que han tenido lugar se hubieren dictado en idénticas condiciones, las mismas se deberán de conservar y todo ello en virtud del principio de economía procesal.*

*Por lo tanto, en este procedimiento, entendemos que debe adoptarse una decisión de mantener los actos que no hayan quedado afectados por el error cometido, como son la aprobación de la lista definitiva de admitidos y excluidos, los exámenes, ya que en éstos no influye el hecho de que la contestación al recurso de reposición contra las bases mediante resolución nº 937/2017, de 29 de marzo, fuera contestado por el Concejal y no el Alcalde.*

*Así el art. 51 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción."*

*En un sentido parecido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 442/2015 de 1 julio. JUR 2015\242255, en materia de personal disponiendo:*

*"En función de lo anterior es claro que no nos hallamos ante una actuación nula de pleno derecho sino anulable en la que la irregularidad cometida solo ha tenido incidencia en la práctica del segundo ejercicio realizado, es por ello que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 30/1992 ( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246) procede conservar aquellos actos y trámites no afectados por la nulidad, y así prevé: "El órgano que declare la nulidad o anule actuaciones dispondrá siempre la*

*conservación de aquellas actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción," lo que obviamente es de aplicación al primer ejercicio de la oposición, pues, como ya se ha dejado constancia, el anonimato no ha tenido ninguna influencia en el resultado del mismo."*

*La doctrina de la conservación de los actos administrativos constituye pues un límite a las repercusiones de la invalidez de los actos y trámites. Y también el principio de economía procesal, pues carecería de sentido dilatar innecesariamente el procedimiento, con merma igualmente de los principios de celeridad y eficacia que rigen el actuar administrativo, para llegar a idénticos resultados, así, lo ha manifestado el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones (TS 15-4-13, Rec 6449/11; TS 15-6-15, Rec 3318/14): La LRJPAC artículo 66 admite expresamente la **conservación de actos y trámites** tanto respecto de los actos anulados como respecto a los que han sido declarados nulos de pleno derecho.*

### **CONCLUSIÓN**

*Existe relación de jerarquía entre los órganos de las Administraciones Locales.*

*La incompetencia jerárquica es un vicio de anulabilidad y por lo tanto susceptible de convalidación.*

*El acto de convalidación producirá efectos desde su fecha sin embargo esta Administración, en virtud del principio de conservación de los actos y por un principio de economía procesal, pudiera disponer la conservación de aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la infracción.*

### **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

**Primera.-** *Tomar conocimiento del vicio de anulabilidad consistente en haber resuelto el recurso de reposición mediante Decreto dictado por el Concejal Delegado de Personal y Convalidar el Decreto número 937/2017, de 29 de marzo, dictado por el Concejal Delegado de Personal, Convalidando dicha Resolución en todos sus términos.*

**Segunda.-** *Disponer la conservación de los actos sucesivos a dicho Decreto: Resolución nº 1035/2017, de 4 de abril de aprobación de la lista definitiva de admitidos y excluidos, realización de exámenes y calificaciones de la fase de Oposición con la publicación del Acta del Tribunal Calificador el día 19 de abril de 2017, todo ello, en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la Ley 39/2015, pues, su contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.*

**Tercera.-** *Publicar el presente acuerdo en los tablones de Anuncios municipales y en la página web [www.pajara.es](http://www.pajara.es) del Ayuntamiento de Pájara, lugares identificados a efectos de notificaciones en las bases que rigen el concurso-oposición, y dar traslado del mismo a Doña Lidia Esther Soto Martín para su conocimiento.*

*Es cuanto se viene a informar, sin perjuicio de cualquier otro fundado en mejor derecho y de que el órgano competente, acuerde lo que estime procedente."*

*En su virtud, y en uso de las competencias que me confiere la vigente normativa Legal, RESUELVO:*

*Primero.- Tomar conocimiento del vicio de anulabilidad consistente en haber resuelto el recurso de reposición mediante Decreto dictado por el Concejal Delegado de Personal y Convalidar el Decreto número 937/2017, de 29 de marzo, dictado por el Concejal Delegado de Personal, Convalidando dicha Resolución en todos sus términos.*

*Segundo.- Disponer la conservación de los actos sucesivos a dicho Decreto: Resolución nº 1035/2017, de 4 de abril de aprobación de la lista definitiva de admitidos y excluidos, realización de exámenes y calificaciones de la fase de Oposición con la publicación del Acta del Tribunal Calificador el día 19 de abril de 2017, todo ello, en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la Ley 39/2015, pues, su contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.*

*Tercero.- Publicar el presente acuerdo en los tablonos de Anuncios municipales y en la página web [www.pajara.es](http://www.pajara.es) del Ayuntamiento de Pájara, lugares identificados a efectos de notificaciones en las bases que rigen el concurso-oposición, y dar traslado del mismo a Doña Lidia Esther Soto Martín para su conocimiento.*

*Lo manda y firma el Sr. Alcalde, en Pájara, en la fecha que figura al margen, ante mí, la Secretaria General, doy fe.”*

En Pájara, en la fecha que figura en la firma electrónica.

El Alcalde,