

Mediante escrito de fecha 17 de abril de 2024, con entrada en el registro general en esta Diputación el día 18 de abril de 2024 y número de registro 202400007433, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de XXX XXX XXX , solicita la emisión de informe sobre **"Procedencia revisión de oficio resoluciones de concesión excedencias por cuidado familiar, (hijos menores), a funcionaría municipal"**.

Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

I. - ANTECEDENTES.

PRIMERO.- Por correo electrónico remitido por la Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de XXX XXX XXX , con fecha 9 de mayo de 2024, se adjunta la siguiente documentación:

- Acta de toma de posesión de fecha 29 de noviembre de 2007, de la empleada municipal como funcionaría de carrera, Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Técnico de Gestión (Grupo A, subgrupo A2).
- Escrito presentado por la empleada municipal con fecha 29 de mayo de 2018, por el que solicita excedencia por cuidado de hijo por un periodo de tres años. (Primer Hijo)
Adjunta Acta de nacimiento, donde consta que el menor nació el día 4 de junio de 2012.
- Decreto de 20 de junio de 2018, por el que se concede excedencia por cuidado de hijos, a partir del 1 de agosto de 2018 de acuerdo con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, y 89 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Escrito presentado por la empleada municipal con fecha 18 de mayo de 2021, por el que solicita excedencia por cuidado de hijo por un periodo de tres años. (Segundo Hijo)
Adjunta Acta de nacimiento, donde consta que el menor nació el día 16 de marzo de 2015.
- Providencia de Alcaldía de 25 de mayo de 2021, solicitando informe en relación con la solicitud presentada.
- Informe jurídico- propuesta de resolución emitido por la Secretaria municipal con fecha 28 de mayo de 2021, favorable a la concesión de la solicitud de excedencia.
- Decreto de 2 de junio de 2021, por el que se concede excedencia por cuidado de hijos, a partir del 1 de agosto de 2021 por un plazo no superior a tres años.

- Escrito presentado por la empleada municipal con fecha 21 de diciembre de 2023, por el que solicita excedencia por cuidado de hijo por un periodo de trece meses. (Primer Hijo)
Adjunta Acta de nacimiento, donde consta que el menor nació el día 4 de junio de 2012.
- Resolución de la Concejalía de Personal de fecha 20 de febrero de 2024, por la que se deniega la concesión de excedencia por cuidado de familiares por haber ya disfrutado de varias excedencias por cada sujeto causante y agotado el tiempo máximo en cada una de ellas.

SEGUNDO.- Por correo electrónico remitido por la Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de XXX XXX XXX , con fecha 14 de mayo de 2024, se adjunta la siguiente documentación:

- Escrito presentado por la empleada municipal con fecha 2 de mayo de 2024, por el que solicita reincorporación a su puesto de trabajo con fecha 6 de mayo de 2024, antes de la finalización del periodo de excedencia por cuidado de familiar concedido.
- Escrito suscrito por la empleada municipal con fecha 6 de mayo de 2024, por el que solicita reincorporación a su puesto de trabajo.
- Escrito suscrito por la empleada municipal con fecha 6 de mayo de 2024, por el que pone de manifiesto su intención de reingresar al servicio activo en la citada fecha, personándose a tal fin, si bien no resulta posible por lo que le manifiestan tanto la Alcaldía como la Concejal de Personal.
- Resolución de la Concejalía de Personal de fecha 3 de mayo de 2024, por la que se resuelve que no ha lugar a la solicitud de reincorporación en fecha 6 de mayo de 2024 mientras no dispongan de resolución del Servicio de Asistencia a Municipios de Diputación y se les informe sobre si las excedencias concedidas fueron ajustadas a derecho con reserva a puesto de trabajo.

II. - NORMATIVA APLICABLE

- Artículo 89.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. (TRLEBEP)
- Artículo 119 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha. (LEPCLM)
- Artículo 140 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. (TRRL)
- Artículo 14 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo.
- Artículo 3 del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de Adecuación de las Normas Reguladoras de los Procedimientos de Gestión de Personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- Artículos 47.1, 106, 108 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (LPACAP)
- Artículo 4.1.g), 21.1.h) 22.2.j) y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (LRBRL)
- Artículos 38 a 40 y 54 a 58 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

III. - FUNDAMENTOS IURÍDICOS.

PRIMERO: De conformidad con el art. 140.2 del TRRL, las situaciones en que pueden hallarse los funcionarios de carrera de la Administración Local se regulan por la normativa básica estatal y por la legislación de Función Pública de la Comunidad Autónoma, y, supletoriamente, por la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del Régimen Local.

Actualmente, la excedencia por cuidado de familiares se encuentra regulada, en el ámbito de Castilla la Mancha, en el artículo 119 de la LEPCLM en los siguientes términos:

“1. El personal funcionario de carrera tiene derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo o hija, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

2. También tiene derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

3. La excedencia prevista en este artículo constituye un derecho individual de los funcionarios y funcionadas, que podrán disfrutar de manera sucesiva.

En el caso de que dos personas funcionadas generasen el derecho a disfrutar esta excedencia por el mismo sujeto causante, la Administración puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

4. El periodo de excedencia es único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del periodo de la misma pone fin al que se viniera disfrutando.

5. El personal funcionario de carrera en excedencia por cuidado de familiares tiene derecho a la reserva de la plaza que desempeñaba durante todo el tiempo que permanezca en esa situación.

Asimismo, el tiempo de permanencia en esta situación se les computará como prestado en dicho puesto a efectos de carrera vertical, carrera horizontal, promoción interna, reconocimiento de trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación, así como a efectos del cumplimiento del periodo mínimo de servicios efectivos para solicitar el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

6. El personal funcionario de carrera en excedencia por cuidado de familiares puede participar en los cursos de formación que se convoquen."

Por su parte, en el artículo 89.1 c) del TRLEBEP contempla la modalidad de excedencia por cuidado de familiares, que se desarrolla, en su punto 4:

"4. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o de cada menor sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

El período de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando.

En el caso de que dos funcionarios generasen el derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución.

Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración."

SEGUNDO: De la regulación reproducida anteriormente, se desprende, que, en el caso de la excedencia por el cuidado de cada hijo, se puede iniciar "a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, resolución judicial o administrativa" y, al no poder ser superior a tres años, no podrá, en ningún caso, concederse esta excedencia específica una vez cumplida esta edad por el mismo sujeto causante.

Respecto a la edad del menor, la referencia que se hace en el art. 89 TREBEP, es a una excedencia de hasta tres años, a contar desde la fecha de nacimiento. Lo cual hace que, a partir de estos tres años, ya no existe la posibilidad de solicitar esta excedencia.

No resulta aplicable la figura de la excedencia para el cuidado de familiares a los hijos mayores de 3 años, salvo los supuestos en que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, de manera que no es posible utilizar la excedencia para el cuidado de familiares para atender al cuidado de hijos de más de tres años, con excepción de los casos de enfermedad, accidente o discapacidad.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia 902/2020, de 4 de mayo (Rec. 381/2018), aclara que la figura de **la excedencia para el cuidado de familiares no puede aplicarse a los hijos mayores de tres años salvo en casos de enfermedad o discapacidad** que les

impidan valerse por sí mismos en las actividades propias de su edad. Y distingue entre la excedencia reconocida a los padres para el cuidado de los hijos pequeños y la que corresponde a cualquier trabajador para cuidar a sus familiares que lo necesiten.

Así, en la citada sentencia se indica: *"Siendo incontrovertido que los hijos cuyo cuidado motiva la solicitud de la actora, son mayores de tres años y no padecen circunstancias que les impidan valerse por sí mismos en los términos exigidos en el artículo 89.4 del TREBEP, no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la modalidad de excedencia objeto de este examen.*

Por más que pueda considerarse insuficiente el plazo de tres años para conciliar la vida laboral y familiar, no es posible la interpretación que propugna la actora, haciendo aplicable la figura de la excedencia para el cuidado de familiares a los hijos mayores de 3 años, salvo los supuestos en que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, de manera que no es posible utilizar la excedencia para el cuidado de familiares para atender al cuidado de hijos de más de tres años, con excepción de los casos de enfermedad, accidente o discapacidad.

Esta misma polémica ha sido examinada por el Tribunal Supremo a propósito del art. 356 e/ de la LOPJ, cuya redacción es prácticamente idéntica a la del párrafo del TREBEP que se ocupa de la excedencia por cuidado de familiares, en sentencias de las sentencias de 2 de octubre de 2017 (Pee. ordinario 186/2017), 4 de mayo de 2018 (Pee. ordinario 133/2017) y 18 de junio de 2018 (Pee. ordinario 218.17).

Los razonamientos de estas sentencias son plenamente trasladables al caso que examinamos y a ellos nos remitimos, si bien no está de más reiterar los argumentos más relevantes:

El supuesto de hecho del artículo 356 e) LOPJ (léase aquí el art. 89.4 párrafo segundo del TREBEP) no contempla el cuidado de los hijos, sino el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que se encuentre a cargo del solicitante, por lo que no puede buscarse el amparo de la consecuencia jurídica de un precepto cuyo supuesto de hecho es distinto al de la norma en que se trata de buscar cobertura. Las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto (artículo 3.1 del Código Civil) y es obvio que la referencia a un familiar (...) contempla a alguien de edad mayor, como demuestra que el propio precepto exija que no desempeñe actividad retribuida, y excluye a los hijos porque los mismos, en los primeros tres años a partir del nacimiento, acogimiento o adopción constituyen precisamente el supuesto de hecho del apartado d) del mismo artículo 356 LOPJ.

Tras ello se razona que resultaría ilógico que el legislador, inmediatamente después de establecer con toda claridad un límite temporal para disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos (...) prescinda de

dicho requisito y se olvide del mismo en el apartado siguiente del propio artículo (...) permitiendo que sea otorgada hasta que el niño pueda valerse por sí mismo.

"[...] el legislador ha establecido dos supuestos con una finalidad clara que, por su propia configuración, resultan recíprocamente excluyentes, una para el cuidado de hijos y otro para familiares dependientes por razón de edad (avanzada), enfermedad o accidente. Ambos pues están destinados a favorecer la conciliación laboral y familiar, pero en supuestos distintos delimitados de manera excluyente".

"No ofrece dudas interpretativas el primero de ellos, de manera que el nacimiento o adopción de un hijo determina, por su mera ocurrencia, el derecho a solicitar una excedencia voluntaria hasta una duración máxima de tres años. Esta previsión específica supone sin género de dudas que ésta es la forma en que el legislador ha querido dar expresión a la conciliación laboral y familiar por razón de nacimiento o adopción de hijos, recogiendo así tanto las previsiones constitucionales y legales como la normativa supranacional en tal sentido.

"El apartado e), por su parte, tiene otro objetivo y es el de permitir atender a diversas situaciones de incapacidad sobrevenida para cuidar de sí mismos por los familiares expresados en el precepto por las causas que se indican, edad, enfermedad o accidente. Y no resulta posible comprender en el supuesto de la edad la menor edad de los hijos hasta el momento en que éstos puedan ser autosuficientes por varias razones que brevemente exponemos a continuación.

- En primer lugar, porque la solicitud de excedencia en razón de la incapacidad para cuidar de sí mismos de los hijos menores ha sido ya contemplada de manera específica al prever en el apartado d) la excedencia por razón de nacimiento o adopción y hasta un máximo de tres años. De ello cabe deducir que si el legislador hubiese querido ampliar esta posibilidad hasta los seis años lo hubiera contemplado en este apartado dedicado de manera específica a los hijos.

- Los supuestos contemplados en el apartado e) tienen una clara homogeneidad, que no es sino la incapacidad sobrevenida para cuidar de sí mismos de los familiares comprendidos en el precepto. En efecto, ninguna aclaración es necesaria para los supuestos de enfermedad o accidente. Al mencionarse la edad como un supuesto asimilado a los anteriores parece lógico y natural entender que el legislador hace referencia a la dependencia por razón de edad avanzada, esto es, una causa sobrevenida como las otras dos, y no por la edad infantil, que ya ha sido contemplada en el apartado anterior, y que no tiene un momento claro en que pueda afirmarse que los niños son ya autosuficientes.

- Si el legislador hubiera deseado ampliar la excedencia para cuidar hijos hasta los seis años (u otra edad), es lógico pensar -como señala la parte demandada- que hubiera estipulado dicho plazo en el apartado d), en vez de dividir el supuesto en dos apartados, uno fijo de tres años y otro indeterminado por incapacidad para cuidar de sí mismos, lo que carece de lógica normativa.

- Finalmente, tampoco puede admitirse el argumento literalista de que la norma no dice nada que expresamente excluya la interpretación propuesta, la cual sería, en cambio, más acorde con la protección constitucional a la

familia y con la normativa supranacional que se invoca. En efecto, dicho argumento puede operar en favor de la libre actuación de los ciudadanos, pero no puede tener igual virtualidad cuando se trata de opciones en ámbitos regulados en los que la Administración queda o puede quedar sometida a obligaciones positivas en función de la actuación de los particulares. Aquí se trata de la posibilidad de solicitar una excedencia voluntaria, y tal posibilidad está tasada a los supuestos contemplados por la norma, ya que tiene consecuencias en la organización judicial. Ello quiere decir que tales supuestos han de ser necesariamente interpretados en sus propios términos y de forma sistemática, tal como se ha hecho, y no bajo la perspectiva de que la literalidad de la Ley no excluye la interpretación propuesta. Pues bien, la interpretación sistemática lleva a excluir la aplicación a un mismo hijo de dos supuestos que se configuran con una ratio específica y diferenciada".

Lo razonado en los fundamentos que acaban de ser transcritos, aunque se trate de la interpretación de las letras d/ y e/ del 356LOPJ, son plenamente trasladables a la interpretación de los párrafos primero y segundo del art. 89.4 TREBEP, en cuyas previsiones es incontestable la unidad de razón (y prácticamente de redacción) y por tanto al recurso que ahora resolvemos, lo que conduce, consecuentemente, a su desestimación."

TERCERO: De la documentación remitida por el Ayuntamiento de XXX XXX XXX , se advierte:

- En la primera concesión de excedencia por cuidado de hijos a la interesada en virtud de Decreto de 20 de junio de 2018, conforme el Acta de nacimiento del primer hijo, el menor nació el día 4 de junio de 2012, por lo que en consecuencia éste tenía seis años en el momento de la concesión.
- En la segunda concesión de excedencia por cuidado de hijos a la interesada en virtud de Decreto de 2 de junio de 2021, conforme el Acta de nacimiento del segundo hijo, el menor nació el día 16 de marzo de 2015, por lo que en consecuencia éste tenía seis años en el momento de la concesión.

En ninguno de los citados expedientes, vista la documentación remitida y los términos de las Resoluciones de concesión de excedencia, se acredita que los menores se encontrasen ante un supuesto de enfermedad, accidente o discapacidad, como requieren los artículos 119 de la LEPCLM y 89.4 del TRLEBEP, y que habilitarían para la concesión de una excedencia por cuidado de familiar.

En consecuencia, y de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos, no se cumplían los requisitos legales para el otorgamiento de las respectivas concesiones de excedencia por cuidado de hijo, al ser éstos mayores de tres años y no padecer circunstancias que les impidiesen valerse por sí mismos en los términos exigidos en la normativa reproducida anteriormente.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, a juicio de quien suscribe el presente informe, los Decretos de Alcaldía de fechas 20 de junio de 2018 y de 2 de junio de 2021, incurrirían en un supuesto de nulidad de pleno derecho, en concreto, el previsto en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de

1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

f) 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.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la LPACAP, procedería incoar los respectivos procedimientos de revisión de oficio de los mencionados Decretos de Alcaldía, con el fin, de que previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, se declaren de oficio, en su caso, la nulidad de dichos actos administrativos.

El procedimiento de revisión de oficio tiene como finalidad expulsar del ordenamiento jurídico los actos y las disposiciones administrativas que se encuentran viciados de nulidad plena, por cualquiera de las causas recogidas en el artículo 47.1 de la LPACAP.

Si bien, el mencionado artículo 106 en relación con el procedimiento a seguir se limita a señalar la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda, y a fijar un plazo para su tramitación de seis meses, transcurrido el cual, sin dictarse resolución, se produce la caducidad del mismo, en los casos en que se hubiera iniciado de oficio.

Resultan de aplicación en todo caso en la tramitación las normas referidas al procedimiento administrativo común, por lo que procedería, entre otros, el acuerdo de incoación del procedimiento, trámite de audiencia a los interesados para la presentación de alegaciones, suspensión, en su caso, del acto administrativo objeto de revisión, emisión de informes que se precisen, propuesta de resolución y remisión al Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, y adopción de la resolución definitiva por el órgano competente.

De conformidad con el art. 3.3 d) 3^o del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece que **en todo caso** se emitirá informe previo por la Secretaría municipal en procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

QUINTO: No obstante, procede remarcar que, en tanto no se sustancien y resuelvan los correspondientes procedimientos de revisión de oficio, los Decretos de Alcaldía de fechas 20 de junio de 2018 y de 2 de junio de 2021, son ejecutivos y despliegan sus efectos.

Así, el artículo 4.1 d) de la LRBRL señala que, a los municipios, le corresponden, entre otros, la presunción de legitimidad y la ejecutividad de

sus actos, estableciendo en su artículo 51, que los actos de las entidades locales son inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con la Ley. Asimismo, los artículos 38 y 39.1 de la LPACAP determinan que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la citada Ley, y se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Por su parte el artículo 98 reitera que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo los supuestos contemplados en el mismo.

Por ello, las excedencias por cuidado de hijo, otorgadas por los mencionados Decretos de Alcaldía, producirán los efectos contemplados en los artículos 119 de la LEPCLM y 89.4 del TRLEBEP, mientras no se suspendan en los casos que así lo permita la normativa, o bien sea declarada la nulidad de las mismas.

En consecuencia, a la interesada el tiempo de permanencia en esta situación le será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación, tendrá derecho a la reserva de la plaza que desempeñaba durante todo el tiempo que permanezca en esa situación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 119.5 de la LEPCLM, y podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración, entre otros.

Al disponer la interesada de reserva de puesto de trabajo, derivada de la resolución de concesión de excedencia por cuidado de hijo otorgada por Decreto de Alcaldía de fecha 2 de junio de 2021, acto administrativo que a la fecha es ejecutivo, procede que se reincorpore a la plaza que desempeñaba, siempre que lo solicite mientras se encuentre vigente el plazo de excedencia por cuidado de familiar otorgado, como parece que se produce en el caso que nos ocupa, vista la documentación remitida por el Ayuntamiento de XXX XXX XXX .

En caso contrario, si la Administración no le reconoce los derechos que derivan de la excedencia otorgada, (entre ellos no permitirle reincorporarse a una plaza respecto de la cual ostenta reserva), podría incurrir en las correspondientes responsabilidades ante un tercero que ha actuado de buena fe y al amparo de una concesión de excedencia por cuidado de hijo otorgada por Decreto de Alcaldía, v ante cuya eventual nulidad de pleno derecho, la interesada ha sido ajena.

Será en todo caso, en el marco del procedimiento de revisión de oficio que en su caso se incoe, donde se determine si concurre causa o no de nulidad, y en caso de que finalmente se que se determine que se produce la misma, se habrán de analizar las consecuencias derivadas de la expulsión del ordenamiento jurídico del acto administrativo que se encuentre viciado de nulidad plena, así como las actuaciones administrativas que proceda realizar para restaurar la legalidad, con el alcance y contenido que se contemplen en los informes que se incorporen al expediente, así como en el propio Dictamen que emita el Consejo Consultivo de Castilla la Mancha.

SEXTO: Por último, y en relación con la Resolución de la Concejalía de Personal del Ayuntamiento de XXX XXX XXX, de fecha 3 de mayo de 2024, por la que se resuelve que: *"NO HA LUGAR a su solicitud de reincorporación en fecha 6 de mayo de 2024 mientras no tengamos resolución de asistencia a Municipios de diputación y nos informen sobre si las excedencias concedidas fueron ajustadas a derecho con reserva a puesto de trabajo"*, se han de realizar las siguientes observaciones.

El artículo 22 de la LPACAP, prevé los casos en los que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender. Entre ellos figura en el apartado 1. d): *"Cuando se soliciten **informes preceptivos** a un órgano de la misma o distinta Administración, 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. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento."*

Asimismo, el citado artículo en su número 2 b), añade que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se suspenderá, entre otros, en los siguientes casos: *"Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación."*

El artículo 87 dispone que: *"Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento."*

Conforme lo dispuesto en el artículo 36.1 b) de la LRBRL, es competencia propia de las Diputaciones, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. Asimismo, la carta de Servicios del Departamento de Asistencia a Municipios de la Diputación de Toledo, dispone que, entre las actividades desarrolladas por el mismo, se encuentra la Realización de Informes jurídicos sobre los más diversos temas del ámbito local previa petición expresa de los propios Ayuntamientos.

No obstante, en el caso que nos ocupa, el informe solicitado al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Toledo, no tiene el carácter de informe preceptivo, ni puede suplir a los informes preceptivos que deban emitir los técnicos municipales en el seno de la tramitación de un procedimiento administrativo, por lo que se considera que la solicitud de emisión de informe de asesoramiento jurídico a este Servicio de Asistencia, no reúne los requisitos para ser causa de suspensión del procedimiento conforme a las disposiciones normativas indicadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Por todo lo expuesto, y en virtud de los fundamentos jurídicos recogidos en los antecedentes del presente informe, los Decretos de Alcaldía de fechas 20 de junio de 2018 y de 2 de junio de 2021, incurrirían en un supuesto de nulidad de pleno derecho, en concreto, el previsto en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *"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"*.

No se cumplían los requisitos legales exigidos en los artículos 119 de la LEPCLM y 89.4 del TRLEBEP, para el otorgamiento de las respectivas concesiones de excedencia por cuidado de hijo solicitadas, al ser éstos mayores de tres años y no padecer circunstancias que les impidiesen valerse por sí mismos. **La excedencia para el cuidado de familiares no puede aplicarse a los hijos mayores de tres años salvo en casos de enfermedad o discapacidad** que les impidan valerse por sí mismos en las actividades propias de su edad.

SEGUNDA: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la LPACAP, procedería incoar los respectivos procedimientos de revisión de oficio de los mencionados Decretos de Alcaldía, con el fin, de que previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, se declaren de oficio, en su caso, la nulidad de dichos actos administrativos.

TERCERA: No obstante, en tanto no se sustancien v resuelvan los correspondientes procedimientos de revisión de oficio, los Decretos de Alcaldía de fechas 20 de junio de 2018 v de 2 de junio de 2021, son ejecutivos v despliegan sus efectos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.1 d) y 51 de la LRBRL y artículos 38 y 39.1 de la LPACAP.

Por ello, las excedencias por cuidado de hijo, otorgadas por los mencionados Decretos de Alcaldía, producirán los efectos contemplados en los artículos 119 de la LEPCLM y 89.4 del TRLEBEP.

En caso contrario, si la Administración no le reconoce los derechos que derivan de la excedencia otorgada, (entre ellos no permitirle reincorporarse a una plaza respecto de la cual ostenta reserva), podría incurrir en las correspondientes responsabilidades ante un tercero que ha actuado de buena fe v al amparo de una concesión de excedencia por cuidado de hijo otorgada por Decreto de Alcaldía, v ante cuya eventual nulidad de pleno derecho, la interesada ha sido ajena.

CUARTA: El informe solicitado por el Ayuntamiento de XXX XXX XXX al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Toledo, no tiene el carácter de informe preceptivo, ni puede suplir a los informes preceptivos que deban emitir los técnicos municipales en el seno de la tramitación de un procedimiento administrativo, por lo que se considera que la solicitud de emisión de informe de asesoramiento jurídico a este Servicio de Asistencia, no reúne los requisitos para ser causa de suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 22.1 d) y 87 de la LPACAP.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y que no sufre en modo alguno a otros informes que se hayan podido solicitar y/o que resulten preceptivos emitir para la válida emisión de los acuerdos.

Toledo, a la fecha y firma expresadas al margen