

Dictamen nº: **298/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **11.07.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 11 de julio de 2019, sobre la solicitud formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la revisión de oficio de la Resolución del director general de Recursos Humanos de 3 de noviembre de 2017, por la que se nombró funcionario interino, en la categoría de técnico de Gestión, a D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el procedimiento de revisión de oficio al que se ha hecho referencia en el encabezamiento del dictamen.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 88/98, correspondiendo la ponencia, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de

dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 11 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Madrid se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. El 20 de julio de 2017, la coordinadora del distrito de Vicálvaro remitió una nota interna al director general de Gestión de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Ayuntamiento de Madrid, en la que solicitaba que, al estar vacante determinado puesto de trabajo que se identificaba por su número, y siendo su cobertura de urgente e inaplazable necesidad, se procediera a la selección de un funcionario interino que lo ocupara hasta que la plaza fuera cubierta por un funcionario de carrera.

A dicha solicitud se le adjuntaba una memoria justificativa, suscrita por la secretaria del Distrito, en la que se concretaba que se trataba de cubrir una plaza de técnico de Gestión en la Sección de Educación, al haber quedado desierto el concurso convocado para su cobertura. Asimismo, daba cuenta de los ámbitos de actuación encomendados a la Sección y de la necesidad de encontrar apoyo con carácter urgente para la realización de las siguientes funciones: tramitación de los expedientes de contratación, actualización permanente en materia de normativa de contratación y de procedimientos administrativos, gestión económica de las partidas presupuestarias correspondientes a la Sección, elaboración de informes, utilización de diferentes aplicaciones informáticas e información y asesoramiento a los usuarios.

Seguidamente, la Subdirección General de Provisión y Situaciones Administrativas remitió nota interna de 23 de agosto de 2017 a la Subdirección General de Puestos de Trabajo, para que valorase, con carácter previo, la solicitud de cobertura de la plaza y, en caso de ser favorable su informe, indicara si el puesto estaba dotado a efectos de

proceder a la tramitación del expediente para el nombramiento de un funcionario interino.

En respuesta a dicha solicitud, la Dirección General de Planificación Interna confirmó, mediante nota interna de 18 de septiembre dirigida a la Dirección General de Recursos Humanos, que concurrían los requisitos previstos en el Decreto de 15 de febrero de 2010, del delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, por el que se establecen los criterios y el procedimiento para el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral. Por dicha razón, solicitaba de dicho órgano que procediera al nombramiento de un funcionario interino, vinculado a la Oferta de Empleo Público de 2018, que cubriera el puesto de trabajo reclamado por la Junta de Distrito de Vicálvaro.

2. Mediante instancia de 3 de noviembre de 2017, el aspirante identificado en el encabezamiento de este dictamen solicitó la adjudicación de la plaza. Adjuntaba a su solicitud una fotocopia de su DNI, una copia cotejada del título de licenciado en Derecho y una declaración jurada de la misma fecha en que se presentó la instancia, en la cual afirmaba que poseía *“la capacidad funcional para el desempeño de las tareas del puesto para el que se le está tramitando el nombramiento”*.

En esa misma fecha, el director general de Recursos Humanos dictó resolución de nombramiento como funcionario interino del solicitante, adscribiéndole provisionalmente al puesto de trabajo objeto de la oferta. En el apartado de *“Observaciones”* se hacía constar que el interesado figuraba en determinado puesto en la lista de espera derivada de un proceso selectivo para la provisión de plazas de técnico de Gestión, y que su cese se produciría de conformidad con lo previsto en el artículo 10.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP).

La toma de posesión tuvo lugar el 6 de noviembre, según diligencia cuya copia figura al folio 2 del expediente administrativo.

3. Mediante informe de adaptación del puesto de trabajo de 6 de junio de 2018, emitido por el Departamento de Salud Laboral adscrito a la Subdirección General de Prevención de Riesgos Laborales en el marco de un procedimiento de adaptación/movilidad de puesto por motivos de salud referido al funcionario interino tras un reconocimiento médico extraordinario, se estableció en el apartado de Aptitud psicofísica que no era apto para realizar las funciones/tareas fundamentales de su puesto de trabajo, pudiendo realizar, en cambio, tareas de tipo administrativo, por lo que se recomendaba una reasignación/movilidad de puesto de trabajo.

Una vez recibido el referido informe por la secretaria del Distrito de Vicálvaro, esta, en fecha 29 de junio de 2018, lo trasladó a la Subdirección General de Provisión y Situaciones Administrativas que, a su vez, remitió una nota interna de 10 de julio siguiente a la Subdirección General de Prevención de Riesgos Laborales. En dicha nota se planteaba que, habida cuenta de que el interesado no era apto para desarrollar las tareas fundamentales de su puesto de trabajo actual, no procedía la adaptación de su puesto de trabajo, sino su cese como funcionario interino y la exclusión de la lista de espera de la que formaba parte. No obstante, se reclamaba que, antes de iniciar los trámites conducentes a dicho objeto se solicitara informe sobre si procedería instar de oficio o a instancia del interesado la solicitud de un procedimiento de jubilación por incapacidad para su profesión habitual o, en su caso, revisar la evaluación al interesado en un procedimiento de adaptación/movilidad de puesto por motivos de salud. Finalmente, y a la vista de que en la solicitud de adjudicación de la plaza de funcionario interino, quien sería a la postre su adjudicatario había suscrito una declaración jurada según la cual reunía capacidad funcional para el desempeño de las tareas del puesto, pedía le fuera aclarado si la ineptitud era sobrevenida o concurría ya en la fecha de presentación de la instancia.

Mediante informe de 20 de agosto, del jefe de Unidad de Condiciones de Empleo, se dio respuesta a las interrogantes planteadas en el sentido siguiente: no concurren la competencia para acordar de oficio la jubilación por incapacidad para la profesión habitual, la revisión de la evaluación del interesado estaba prevista para diciembre de 2018, la situación clínica del funcionario era previa a su contratación y el artículo 42 del convenio del Ayuntamiento de Madrid prevé la posibilidad de adscribir a los empleados públicos a otro puesto de trabajo por motivos de salud en el caso en que se inviable la adaptación.

En nota interna de 1 de octubre de 2018, la Subdirección General de Provisión hizo constar a la Junta de Personal de Servicios Generales que, al no ser apto el funcionario interino para el desarrollo de las tareas fundamentales de su puesto ni proceder su adaptación, debía promoverse su cese y la exclusión de la lista de espera.

4. Mediante propuesta de 20 de noviembre de 2018, la directora general de Planificación y Gestión de Personal interesó del gerente de la Ciudad la adopción de una resolución en cuya virtud se acordara la incoación de un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del director general de Recursos Humanos de 3 de noviembre de 2017, por la que se había nombrado funcionario interino a la persona cuya aptitud para el puesto se estaba poniendo en entredicho. Según la propuesta, la declaración de nulidad se basaría en la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en relación con lo dispuesto en el artículo 56.1.b) del TREBEP, que exige, para poder participar en los procesos selectivos para el acceso al empleo público, poseer capacidad funcional para el desempeño de las tareas.

Conforme a dicha propuesta, el gerente de la Ciudad, mediante Resolución dictada al día siguiente, acordó incoar el procedimiento para la

revisión de oficio del nombramiento por los hechos y causa de nulidad contemplados en aquella.

Consta en el expediente administrativo que, en fecha 19 de diciembre de 2018, se procedió a notificar al interesado el acuerdo del instructor por el que se le otorgaba el trámite de audiencia (folio 31 del expte. admvo.). En cambio, no se desprende del mismo que por su parte se haya formulado escrito de alegaciones.

El último documento que forma parte del expediente es una propuesta de resolución suscrita con fecha 28 de enero de 2019 por la directora general de Planificación y Gestión de Personal, en la que se contempla la revisión de oficio del nombramiento del interesado por la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC.

TERCERO.- En tal estado del procedimiento, con fecha 25 de febrero de 2019 se remitió el expediente a la Comisión Jurídica Asesora solicitando la emisión del preceptivo dictamen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC y en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de la Comunidad de Madrid, de 28 de diciembre.

Una vez revisado el expediente administrativo, por parte del Sr. Secretario de la Comisión Jurídica Asesora se solicitó, mediante oficio de 26 de marzo de 2019, la ampliación del expediente administrativo remitido a dicho órgano consultivo mediante la incorporación al mismo de la nota interna de 1 de octubre de 2018, de la Subdirección General de Provisión y Situaciones Administrativas, a la que se hacía referencia en la propuesta de incoación, en el acuerdo de incoación del procedimiento y en la propuesta de resolución y en la que, al parecer, dicho órgano había hecho constar a la Junta de Personal de Servicios Generales que, al no ser apto el funcionario interino para el desarrollo de las tareas fundamentales de su puesto ni proceder su adaptación, debía promoverse su cese y la exclusión de la lista de espera. Asimismo, al comprobar que en la documentación remitida no constaba la mención a la causa o circunstancia concreta, de

carácter físico o psíquico, que determinaba la consideración de que el funcionario interino cuyo nombramiento se pretendía revisar de oficio fuera considerado carente de la capacidad funcional necesaria para el desempeño de su puesto de trabajo, se solicitó dicha información con el objeto de poder emitir el dictamen con un conocimiento suficiente de los antecedentes del caso. En ambos casos, la petición tenía fundamento en el artículo 19.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA), que exige acompañar a la solicitud de dictamen toda la documentación relacionada con la consulta.

No ha sido hasta el 1 de julio de 2019, cuando esta Comisión Jurídica Asesora ha recibido un oficio del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de mayo anterior, al que se le adjuntaba la nota interna de la Subdirección General de Provisión y Situaciones Administrativas de 1 de octubre de 2018. Asimismo, se acompañaba al mismo una nota de servicio interior suscrita por el jefe de Unidad de Prevención de Riesgos Laborales en fecha 23 de mayo de 2019, en la que se exponía que, a la vista de la solicitud de esta Comisión Jurídica Asesora en relación con la causa concreta de la pretendida ineptitud del funcionario interino afectado, se había elevado consulta en fecha 26 de abril a la subdirectora general de la Oficina de la Delegación de Protección de Datos del Ayuntamiento de Madrid a efectos de que se le ilustrara sobre si la posible remisión de la información solicitada por este órgano consultivo podría vulnerar lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sin que hasta la fecha de la nota interna se hubiera recibido respuesta al respecto.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno según lo previsto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por lo que toca a las Entidades Locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán 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. Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, 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 del Estado conduce a los artículos 106 a 110 de la LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la misma ley, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De ese artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide solo en el caso de tener sentido desfavorable a la revisión propuesta. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, le atribuye con carácter general al Pleno, el alcalde y la Junta de Gobierno la potestad de declarar la nulidad de sus propios actos -arts. 11.1.m), 14.3.l) y 17.1.j)-. Esta solución es semejante a la prevista en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en cuanto a los municipios de gran población -arts. 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k)-.

No obstante, el Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias de la Gerencia de la Ciudad, atribuye por delegación a dicho órgano el ejercicio de las facultades de revisión de oficio reguladas en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando el acto objeto de revisión se hubiera dictado por la Gerencia de la Ciudad o por órganos dependientes de la misma en virtud de competencias delegadas en dicho Acuerdo.

SEGUNDA.- Previamente al examen de la completitud y regularidad del procedimiento seguido para la revisión de oficio, que a su vez ha de preceder atendiendo a razones lógicas al análisis del fondo del asunto,

debe plantearse el cumplimiento de los requisitos de plazo de preceptiva observancia.

Al respecto, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, que determina expresamente la sanción de la caducidad en relación con aquellos procedimientos de revisión de oficio con respecto a los cuales, habiendo sido iniciados de oficio, transcurran seis meses desde su inicio sin haberse dictado la resolución que le ponga fin. En tales casos, el *dies a quo* para el cómputo del plazo vendrá constituido por la fecha del acuerdo de iniciación, de conformidad con el precepto citado, en relación con el artículo 21.3 a) de la LPAC.

En el caso sometido a dictamen, el procedimiento se inició por Resolución del gerente de la Ciudad de 21 de noviembre de 2018, por lo que, en la fecha en la que se nos ha remitido la documentación ampliatoria del expediente administrativo (1 de julio de 2019, cuando había sido solicitada por nuestra parte el 26 de marzo anterior), el procedimiento ya había caducado. Es más, lo había hecho incluso al dictarse el oficio del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de mayo de 2019, por el que se remitía dicha documentación a la Comisión Jurídica Asesora.

Llama la atención, por otra parte, que no se haya hecho uso de la facultad de suspender el plazo de tramitación y resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a este órgano consultivo y su recepción, posibilidad permitida por el artículo 22.1.d) de la LPAC.

La caducidad de este procedimiento no impide que se pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de revisión de oficio.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede acordar la revisión de oficio de la Resolución del director general de Recursos Humanos de 3 de noviembre de 2017, por la que se nombró funcionario interino, en la categoría de técnico de Gestión, a la persona afectada por la posible anulación, al haber caducado el procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de julio de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 298/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid