

Dictamen nº: **464/13**
Consulta: **Alcalde de Nuevo Baztán**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **16.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 16 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Nuevo Baztán, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía 214/2011, de 6 de abril, de aprobación de las bases generales y específicas para la selección del personal funcionario y personal laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010 del citado municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno el 9 de septiembre de 2013, referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 465/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 16 de octubre de 2013, por ocho votos a favor y un voto en contra.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- Por Decreto de Alcaldía nº 240/2010, de fecha 30 de marzo de 2010, se aprobó la Oferta de Empleo Público para 2010 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán.

Mediante Decreto de Alcaldía nº 162/2011, de 18 de marzo, se procedió a la corrección del Decreto de aprobación de la Oferta de Empleo Público del año 2010, al advertirse errores materiales en la transcripción de lo estipulado en los Presupuestos Generales para el año 2010 del Ayuntamiento en lo relativo a las plazas convocadas de educador infantil, encargado de limpieza y personal técnico medio.

La Oferta de Empleo Público correspondiente al ejercicio 2010 fue publicada en el BOCM nº 68, de fecha 22 de marzo de 2011. Las plazas a cubrir eran las siguientes:

Funcionarios de carrera:

- 1 plaza de arquitecto técnico.
- 1 plaza de técnico adjunto a Secretaría.
- 1 plaza de técnico de personal.
- 1 plaza de técnico de gestión tributaria.
- 1 plaza de profesora de adultos.

- 1 plaza de agente de empleo y desarrollo local.
- 1 plaza de jefe de contabilidad.
- 1 plaza de auxiliar administrativo de urbanismo.
- 1 plaza de auxiliar administrativo de almacén.
- 2 plazas de educador/a infantil.

Personal laboral:

- 1 plaza de encargado de limpieza.
- 2 plazas de limpiador/a.

2.- Por Decreto de Alcaldía nº 214/2011, de 6 de abril de 2011, se aprobaron las Bases Generales y Específicas para la selección de personal funcionario y personal laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán.

Las bases generales de aplicación a las convocatorias del Ayuntamiento de Nuevo Baztán para la provisión de plazas de personal funcionario y personal laboral correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año 2010 se publicaron en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 85, de fecha 11 de abril de 2011. Respecto a las bases específicas consta la publicación de las características de las plazas: número de plazas, escala, subescala, subgrupo, denominación, turno y procedimiento selectivo. Se indica en el anuncio que *“las referidas bases están publicadas en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Nuevo Baztán”* y en la página web del Ayuntamiento.

En el Boletín Oficial del Estado de fecha 23 de abril de 2011 se publicó la Resolución de 12 de abril de 2011 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, abriendo un plazo de 20 días para la presentación de

solicitudes relativas a la convocatoria de plazas correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010.

Por Decreto de Alcaldía nº 310/2011, de fecha 23 de mayo de 2011, se aprobaron las listas provisionales de aspirantes admitidos y excluidos, y la composición del tribunal de selección, publicándose en el BOCM de 26 de mayo de 2011.

3- El día 7 de marzo de 2013 un despacho de abogados emite un informe sobre la consulta planteada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Nuevo Baztán sobre el procedimiento a seguir para tramitar expediente de revisión de oficio en relación con las bases para la selección de plazas correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año 2010. En los antecedentes del mencionado informe se señala que *“se informa por la Entidad Local que el Pleno por unanimidad, duda de la limpieza de las citadas convocatorias”* y que el objeto del informe es *“examinar el sistema selectivo denunciado por la Entidad Local, ante la sospecha de que se trata meramente de consolidar las plazas con el personal existente, con posible infracción del artículo 23.2 de la Constitución (derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos)”*.

En el examen de las bases de selección de cada una de las plazas convocadas el informe menciona la concurrencia de una serie de vicios, entre ellos:

“contravención de lo dispuesto en el artículo 97 párrafo segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece:

Las bases se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia, salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.

No consta la publicación de estas Bases específicas obrantes en el Decreto municipal en el BOCM, contraviniéndose la norma citada y las propias Bases Generales (Base 1.1, último párrafo). Y se infringirían igualmente los artículos 55.2.a del EBEP, y 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”.

4- El día 14 de junio de 2013 el secretario del Ayuntamiento emite informe sobre la incoación de expediente de revisión de oficio en relación con la selección de personal funcionario y laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010. En el mencionado informe después de analizar las cuestiones relativas a antecedentes y procedimiento de revisión se señala lo siguiente respecto a la nulidad de las actuaciones realizadas desde la aprobación de la Oferta de Empleo Público del año 2010 por Decreto de la Alcaldía 240/2010, de 30 de marzo:

“Del examen de las actuaciones realizadas desde la aprobación de la Oferta de Empleo Público del año 2010 por Decreto de Alcaldía 240/2010, de fecha 30 de marzo, se desprende una serie de vicios de forma y de fondo en la tramitación seguida en el procedimiento que determinaría la nulidad de lo actuado por las causas previstas en el art. 62.1 letras a), e), y apdo. 2º art. 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por vulneración de la normas contenidas en la Constitución española, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.

En concreto, se constata a concurrencia de los siguientes vicios de lo actuado:

-Desde un punto de vista formal, no consta la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de la Bases específicas aprobadas por Decreto de Alcaldía 214/2011, sino tan solo de las Bases Generales en el BOCM número 85, de fecha 11 de abril de

2011 si bien, contraviniéndose las propias Bases Generales (Base 1.1, último párrafo) así como los artículos 55.2 a del EBEP, y 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

-Desde un análisis de las propias bases específicas que rigen la selección de los aspirantes para los distintos puestos comprendidos en la Oferta de Empleo Público se observan las siguientes irregularidades:

En la fase de concurso se valora:

La experiencia profesional, teniendo valor doble la prestada en la propia Entidad Local. “Hay jurisprudencia abundante sobre que tal criterio trata de privilegiar a los trabajadores del propio Ayuntamiento”.

En el caso del arquitecto técnico, se valora con 5 puntos: «estar en posesión de un curso sobre inspección técnica de edificios con una duración mínima de 40 horas.

Sorprende que sólo se valore tener “un curso” en esa materia y de tal escasa cuantía en horas, dando la sensación que pudiera tratarse de valorar exactamente el único que tiene un determinado candidato».

Abunda en dicha idea el que a continuación, las Bases valoren a razón de 0,625 puntos “cada curso de formación relacionado con el puesto”, hasta un máximo de 5 puntos. Es por ello que sorprende esa forma de individualización de aquél único curso, así como de su desproporcionada valoración.

La puntuación total de la fase de concurso será de 15 puntos.

Por lo que respecta a la fase de oposición, consta de dos pruebas de carácter eliminatorio (puntuables hasta un máximo de 20 puntos):

1. La presentación de una Memoria sobre uno de los temas contemplados en el Anexo 1 (máximo 30 folios). Se califica con 10 puntos.

No existe pues, prueba alguna de conocimientos, pudiendo los aspirantes desarrollar este trabajo en casa, extrayéndolo de internet o cualquier base de datos, o con un simple “corta y pega” sin que se garantice que la realiza el propio examinado. Además, las bases no prevén criterio alguno de calificación de dicha memoria.

2. Realización de una entrevista relacionada con el puesto a desarrollar. Se califica con 10 puntos.

No existe ejercicio de carácter práctico alguno ya que no puede atribuirse tal carácter a una entrevista, ni tampoco a la confección de una Memoria.

Como se ha indicado, no consta la publicación de estas Bases específicas obrantes en el Decreto municipal en el BOCM, contraviniéndose la norma citada y las propias Bases Generales (Base 1.1, último párrafo). Y se infringirían igualmente los artículos 55.2 a del EBEP, y 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Los argumentos anteriores, unidos al dato de que los puntos a obtener en esta fase de oposición son: el 66,66% de la nota total del proceso selectivo (un 33,33% por la Memoria, e idéntica cuantía por la entrevista), nos llevan a concluir la nulidad de pleno derecho de las Bases específicas, de conformidad con lo preceptuado en el

artículo 62.1 apartados a) y f), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC).

Las mismas causas de nulidad que las expuestas anteriormente concurren en el caso de las bases para la selección y cobertura de los puestos de Técnico Adjunto de Secretaría, Técnico de Personal, Técnico de Gestión tributaria, Profesora de adultos, Agente de empleo y desarrollo local, y las dos plazas de educador/a infantil.

En el caso de la plaza de Administrativo de Contabilidad, la Base 4^a regula un procedimiento de concurso-oposición:

En la fase de concurso, se otorga 1,25 puntos por año a los aspirantes que hubieran desempeñado “servicios efectivos de forma continuada como administrativo en el Departamento de Contabilidad del Ayuntamiento de Nuevo Baztán”.

Y por los servicios efectivos prestados como administrativo en otra Administración Pública, otorga 0,625 puntos (la mitad) por año.

El hecho de que los servicios hubieran de ser “continuados” pero, y sobre todo, “como administrativo en el Departamento de Contabilidad”, está restringiendo indebidamente la valoración de los méritos a unas muy determinadas personas, otorgándoles el doble de puntuación, respecto de aquellos otros lo que supone una restricción indebida contraria al principio constitucional de igualdad consagrado en el art. 14 CE y de derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública en el art. 23.2 CE.

En el caso de las Bases para la cobertura de dos plazas de limpiadoras las Bases específicas prevén como procedimiento selectivo el concurso-oposición. En la fase de concurso, la Base 4.1.1 contempla la valoración de la experiencia profesional, de tal modo

que se puntúa con 3,40 puntos por año la prestación de servicios en el Ayuntamiento de Nuevo Baztán, frente a 0,65 puntos por año para idéntica prestación en cualquier otra Administración Pública. Dicha valoración de méritos, es aún más desproporcionada que en los casos anteriormente examinados, conduciría a reputar nulas las Bases específicas por los motivos expuestos anteriormente.

Finalmente, respecto de las dos plazas de auxiliar administrativo, cabe resaltar lo siguiente:

-En primer lugar, la Oferta de Empleo Público publicada (BOCM nº 68, de 22/03/2011) contempla solo una plaza vacante. No obstante, tanto en la publicación de las Bases generales, como en la convocatoria publicada en el BOE nº 97 de fecha 23/04/2011, figuran dos plazas de auxiliar administrativo.

-No figuran en el expediente las Bases específicas que han de regir la selección en la plaza del Auxiliar Administrativo de almacén''.

5- A la vista de los precitados informes, el Ayuntamiento en pleno y por unanimidad, el día 21 de junio de 2013 acordó iniciar el procedimiento para la revisión de oficio del

“acuerdo adoptado por Resolución de Alcaldía 214/2011, con fecha de fe pública de 6 de abril de 2011, por el que se aprueban las Bases Generales y Específicas para la selección de personal funcionario y personal laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán aprobada por Decreto de Alcaldía 240/2010, de fecha 30 de marzo, al advertirse en las Bases específicas la concurrencia de vicios que determinan la nulidad de la misma, respecto de las que asimismo no consta publicación alguna.

Se motiva el presente acuerdo en la concurrencia en las actuaciones seguidas en dicho procedimiento de las causas de nulidad expresadas en art. 62.1.letras a), e), y apdo. 2º art. 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional como sería el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) y el derecho de los ciudadanos de acceder en igualdad de condiciones a los cargos y funciones públicas, por haberse dictado prescindiendo de un trámite esencial en el acceso al empleo público como es la publicidad, y en última instancia por vulneración de las normas contenidas en la Constitución española, en el Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa de ámbito local reguladora de la selección de personal en las Administraciones locales”.

Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 19 de julio de 2013 se confirió trámite de audiencia a los interesados. No consta en el expediente examinado que se hayan formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto.

El 24 de agosto de 2013 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, que mediante acuerdo de la Alcaldía 98/2013, de 9 de agosto, se había acordado solicitar dictamen al Consejo Consultivo correspondiente al procedimiento de revisión de oficio y suspender el transcurso del plazo legal para resolver el procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe solicitado, notificándose a los interesados mediante anuncio publicado en el BOCM.

TERCERO.- Consta en el expediente remitido que el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº33 de Madrid el 12 de julio de 2013 dictó Sentencia 303/13, en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales seguido en virtud del recurso interpuesto contra

el Decreto de la Alcaldía de Nuevo Baztán de 30 de marzo de 2011 por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público, así como contra el Decreto de 6 de abril de 2011 de aprobación de las Bases Generales y Específicas. El fallo de la citada sentencia es del siguiente tenor literal:

“Que debo estimar y estimo en parte el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 2/2011 interpuesto por la representación y defensa contra las resoluciones expresadas en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, en el aspecto relativo a la puntuación otorgada a la fase de concurso, así como al requisito de titulación, que se anulan por ser contrarios a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

En escrito fechado el 24 de julio de 2013 dirigido al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Documento 26 del expediente) el alcalde de Nuevo Baztán da cuenta de la Sentencia anteriormente citada y señala lo siguiente:

“(…) la sentencia recaída en el procedimiento de derechos fundamentales 2/2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 33 de Madrid, emite fallo por el que se estima parcialmente el recurso interpuesto por varios trabajadores, contra: resoluciones de aprobación de la Oferta de Empleo Público correspondiente al ejercicio 2010, así como el Decreto de aprobación de las Bases Generales y Específicas para la convocatoria de las plazas correspondientes a dicha OPE y, en consecuencia, anula:

1º) La puntuación otorgada en la fase de concurso, por primar en exceso la prestación de unos y los mismos servicios, cuando estos fueran realizados en la misma Entidad Local, frente a los prestados en otra distinta;

2º) El requisito de titulación que figura en las mismas Bases.

Todo ello “por ser contrarios a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

Ello no obstante, ha de advertirse que -lógicamente- el citado enjuiciamiento se contrajo al examen de las concretas pretensiones deducidas por los recurrentes al objetar las citadas resoluciones, por cierto siendo estas más amplias que las que son objeto del procedimiento de revisión (Bases específicas).

Sin embargo, la anulación solicitada por la Entidad Local en el ámbito del procedimiento de revisión de oficio contiene, junto a algunas objeciones coincidentes con las esgrimidas en el recurso y estimadas por la sentencia: respecto al baremo de méritos en el particular referido a la valoración de servicios prestados en el propio Ayuntamiento, y titulaciones establecidas “ad hoc” sin motivación; otras cuestiones que a juicio de esta parte supondrían la nulidad radical de las Bases específicas y no examinadas siquiera en la sentencia (por no haber sido aducidas en el recurso contencioso-administrativo, a saber:

1. Las Bases específicas nunca fueron publicadas, infringiéndose palmariamente el principio de publicidad, a la par que se abona la tesis de que se pretende favorecer a las personas que venían desempeñando las plazas con carácter interino o temporal, frente a cualquier otro aspirante.

2. Tampoco contiene pronunciamiento alguno la sentencia sobre la composición de los Tribunales, por la misma causa: no fue invocado en la demanda.

Objeción que se contiene igualmente en la fundamentación para la revisión de oficio.

3. Lo mismo acaece con la inidoneidad a efectos de la fase de oposición: de la confección de una Memoria por parte del aspirante fuera del Ayuntamiento, que después presenta para su evaluación, cuestión que en modo alguno permite la atribución de su confección a dicho aspirante, puede realizarla cualquier experto...

En virtud de tales alegaciones, y a salvo del superior criterio del propio Consejo Consultivo, estima la Entidad Local la concurrencia de nulidad radical de las Bases específicas y, en consecuencia, la procedencia de continuar hasta su terminación el procedimiento de revisión de oficio”.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (“3. *Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Nuevo Baztán está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, en virtud de lo dispuesto en el

artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...)* 2. *Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por lo que hace 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.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1*”.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDA.- La competencia para la revisión de oficio de actos nulos al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC corresponde al Pleno del Ayuntamiento por aplicación analógica de los artículos 110 de la LBRL

(“ *Corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria...*”) – y 22.2.j) de la LBRL en cuanto atribuye al Pleno la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, así como del artículo 103.5 de la propia LRJ-PAC que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para adoptar la declaración de lesividad de actos anulables.

Debe entenderse, por tanto, que la competencia para la revisión de oficio de los acuerdos de las entidades locales corresponde al Pleno del Ayuntamiento tanto por analogía con lo dispuesto para los actos de carácter tributario, ya que sería absurdo establecer un régimen distinto para el resto de actos de la Corporación como por coherencia con lo indicado en la LBRL para la declaración de lesividad puesto que, siendo la revisión de oficio una potestad mucho más exorbitante que la declaración de lesividad previa a la impugnación ante la jurisdicción contenciosa, no tendría sentido reservar ésta al Pleno de la Corporación y atribuir la revisión al alcalde.

Este es el criterio que se recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987. También ha sido acogido por este Consejo Consultivo en su dictamen 180/09, de 15 de abril, así como por el Consejo de Estado, en sus dictámenes 613/2010, de 27 de mayo y 716/2011, de 26 de mayo, y, entre otros órganos consultivos, el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen 144/2003, de 10 de abril y el de Castilla y León en su dictamen 180/09, de 15 de abril.

Por ello, en el presente caso cabe concluir que el acuerdo de revisión de oficio se ha adoptado por el órgano competente para ello, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 21 de junio de 2013.

TERCERA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el presente caso, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 19 de julio de 2013, se dio publicidad al Acuerdo de 21 de junio de 2013 de iniciación del procedimiento de revisión de oficio adoptado y se abrió un plazo de audiencia de diez días para que los interesados formularan las alegaciones y sugerencias que consideraran necesarias. Como hemos señalado en antecedentes no consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones en cumplimiento del referido trámite.

Finalmente se observa que no se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por este Consejo, es decir, aquella que se refiere a *“la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad”* (así nuestro Dictamen 584/11, de 19 de octubre). Ahora bien debe entenderse que el escrito firmado por el alcalde de Nuevo Baztán el día 24 de julio de 2013, cumple parcialmente esa finalidad pues aunque no da cuenta de la causa en que se apoya la nulidad sí cita los presupuestos fácticos de la misma y puede fácilmente completarse con lo expresado en el acuerdo de inicio del expediente de 21 de junio de 2013 en el que claramente se alude a las causas en las que ha de apoyarse la nulidad que se pretende. Ahora bien existe un apartado concreto de su escrito referido a la composición de los Tribunales que no encuentra fundamento en el expediente y que no debe ser complementado

por este Consejo, pues según nuestra doctrina, *“el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante”*, por lo que el defecto alegado, respecto al que desconocemos en que se fundamenta, quedará fuera de nuestra consideración.

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“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”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de 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 el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 21 de junio de 2013, se ha suspendido dicho plazo al amparo de lo establecido en el artículo 42.5 de la LRJ-PAC, antes del plazo de tres meses de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, mediante decreto de la Alcaldía número 98/2013, de 9 de agosto, comunicado a los interesados mediante publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 24 de agosto de 2013.

CUARTA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En nuestro caso, se pretende, la revisión del Decreto de la Alcaldía de Nuevo Baztán 214/2011, de 6 de abril, de aprobación de las bases

generales y específicas para la selección del personal funcionario y personal laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010, pues, en primer lugar, se aduce que las bases específicas no fueron objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, por lo que el acto estaría incurrido en la causa prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC (*“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*).

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina de este Consejo, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

En el mismo sentido se ha manifestado el Consejo de Estado, así en su Dictamen 704/2012, de 26 de septiembre, cuando señala que: *“para que haya lugar a tal apreciación, se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la*

conurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad”. El citado dictamen recuerda en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando declara que para apreciar la concurrencia de esa causa de nulidad *“es preciso que se haya prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de algunos de estos trámites, y resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido”*.

En este caso, por lo que se refiere a la falta de publicación de las bases específicas como causa de nulidad, debemos señalar que la publicidad es un aspecto básico de la regulación del acceso a la Función Pública. En este punto es particularmente significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1983, de 25 de octubre, cuando señala lo siguiente:

“Se sabe que la publicación es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la Función Pública, derecho éste incluido en el catálogo de los Derechos fundamentales (artículo 23.2 de la CE), y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes”.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público viene a consagrar con claridad en su artículo 55 los principios de publicidad de las convocatorias y de sus Bases y de transparencia, como dos de los principios rectores de todo proceso selectivo del personal al servicio de las Administraciones Públicas:

“1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) Transparencia.*
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección”.*

El contenido mínimo de las bases, en aplicación del principio de la publicidad, aparece recogido para el ámbito local en el artículo 4 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los Funcionarios de la Administración Local, cuando dispone:

“Las bases deberán contener al menos:

- a) La naturaleza y características de las plazas convocadas, con determinación expresa de la Escala, subescala y clase a que pertenezcan, con indicación del grupo de titulación que corresponda a cada una de ellas, así como, en su caso, las que correspondan a promoción interna.*

b) *El sistema selectivo elegido: Oposición, concurso-oposición o concurso.*

c) *Las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar, con determinación de su número y naturaleza. En todo caso, uno de los ejercicios obligatorios deberá tener carácter práctico (...)*

d) *Los programas que han de regir las pruebas y, en su caso, la determinación de las características generales del período de prácticas o curso de formación.*

e) *Los Tribunales, que contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.*

f) *El número de miembros de dichos Tribunales que en ningún caso será inferior a cinco.*

Actuará como Presidente el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue. Entre los Vocales figurará un representante de la Comunidad Autónoma.

g) *Los sistemas de calificación de los ejercicios.*

h) *Las condiciones y requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes.*

i) *Los requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes a plazas reservadas para personas con minusvalía así como la garantía de que las pruebas se realicen en igualdad de condiciones con los demás aspirantes”.*

En el artículo 6.1 del mencionado Real Decreto se contempla el aspecto relativo a la publicación, indicándose que: *“Las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia, en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada”*.

En este caso, lo dicho debe completarse con lo dispuesto en las propias Bases Generales de aplicación a las convocatorias del Ayuntamiento de Nuevo Baztán para la provisión de plazas de personal funcionario y personal laboral cuando señalan que *“las bases específicas de los diferentes puestos a seleccionar se publicarán igualmente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, en el tablón de edictos de la Corporación y en la web municipal si la hubiera”* (Base General 1ª).

En el expediente que nos ocupa resulta de los antecedentes referidos *ut supra* que la publicidad requerida por las normas transcritas no fue cumplida de forma completa pues si bien las Bases Generales se publicaron en debida forma, sin embargo las Bases Específicas solo fueron publicadas parcialmente, no constando, como hemos señalado en antecedentes determinadas cuestiones como es lo relativo a los méritos valorables en la fase de concurso, las pruebas de la fase de oposición o las materias del programa. No obstante se indica que las referidas bases estarán publicadas en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Nuevo Baztán y en la página web del Ayuntamiento.

Si bien puede apreciarse en este caso la omisión de un trámite del procedimiento, no podemos sin más concluir que la falta de publicación en el BOCM lleve aparejada la nulidad que se postula, pues conforme a la doctrina anteriormente expresada, debemos ponderar con cautela y prudencia el defecto invocado como causa de nulidad. Así resulta esencial,

a nuestro juicio, examinar hasta que punto se ha cumplido en el presente expediente con la finalidad perseguida con la publicidad.

Como hemos expresado anteriormente, una parte de las Bases han recibido la publicidad exigible en nuestra legislación, cual es, la publicación en el BOCM, completada en este caso con la publicación en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en la página web del Ayuntamiento. Respecto a la publicidad mediante el tablón de edictos ha tenido ocasión de manifestarse el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 1986 en los siguientes términos:

“es claro que la publicidad tiene por objeto hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria para que aquéllos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia. Teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases -para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje-, hay que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el Diario Oficial.

La conclusión expuesta se corrobora atendiendo a la realidad social del intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados. Y se confirma, aún más intensamente, si se piensa que la publicidad a través del Diario Oficial es un factor de igualdad -art. 9.º, 2 de la Constitución -; la difusión del periódico oficial, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje -o las gestiones especiales- de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo por tanto a eliminar diferencias por razón de la residencia”.

En este caso resulta claro que las dificultades que planteaba el Tribunal Supremo en la citada sentencia para los no residentes resultan solventadas

por la publicación de las bases en la página web del Ayuntamiento. Pero además en este expediente, es evidente que el fin perseguido por la publicidad de la convocatoria ha quedado cumplido si se tiene en cuenta la amplia concurrencia, con numerosos aspirantes a las pruebas, tal y como consta en las listas de admitidos y excluidos publicadas en el Boletín. En un sentido parecido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 5 de junio de 2002, cuando ante la falta de publicación en el Boletín Oficial correspondiente de la convocatoria señala que *“en modo alguno se comprende la alegación del vicio por el actor, que no se ha visto perjudicado por la omisión de la publicidad que se alega ya que la efectuada no le privó de solicitar ser admitido al proceso de selección. La mejor garantía de la eficacia de esa publicidad es el amplio número de aspirantes –76– que presentaron su solicitud”*.

Por último, no hay dato alguno, por ausencia de reclamaciones en este punto, pues las presentadas no invocan el referido defecto de procedimiento, que permita apreciar que el déficit de publicidad haya afectado a algún aspirante que pretendiera intervenir en el procedimiento, por lo que podemos concluir que la participación y concurrencia no han quedado resentidas en este caso.

QUINTA.- Procede a continuación analizar la otra causa de nulidad invocada al amparo del artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC, referida a los actos (*“que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*) y que se concreta, según el escrito del alcalde de Nuevo Baztán de 24 de julio de 2013, en la exigencia de la presentación de una memoria a los aspirantes en la fase de oposición.

Según las bases específicas aprobadas por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán, para las plazas de agente de desarrollo local; arquitecto técnico; técnico adjunto de secretaría; técnico de gestión tributaria; técnico de

personal; profesor de adultos y educador infantil, los aspirantes deben superar una fase de oposición, con dos pruebas de carácter eliminatorio, la primera consiste en la presentación de una memoria sobre la que “se valoraran los conocimientos sobre uno de los contenidos relacionados con el programa que se incluye en el Anexo I, y cuya calificación se determinará por el Tribunal otorgando un máximo de 10 puntos”, y la segunda prueba consistente en una entrevista relacionada con el puesto de trabajo.

A la hora de valorar la nulidad invocada debe recordarse, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que ha configurado los derechos reconocidos en el artículo 23.2 y 103.3 de la Constitución en infinidad de sentencias, en las que se expresa que la proyección de dichos derechos se configura entre otras cosas en:

“una garantía de que las normas del proceso selectivo aseguren a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas” y que “el derecho proclamado en el art. 23.2 C.E incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de las normas reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo”, así como que “se obliga al legislador a implantar requisitos de acceso a funciones públicas que, “establecidos en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad, y, como consecuencia, desde una perspectiva negativa, se proscriba que dicha regulación de las condiciones de acceso a funciones públicas, “se haga en términos concretos e individualizados”, que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas”.

También debe recordarse que el artículo 4.c del Real Decreto 896/1991, al regular el contenido de las bases establece que, las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar, debe incluir como ejercicio obligatorio la realización de un ejercicio de carácter práctico, así como que las pruebas de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes.

Por lo que atañe a la memoria que deben presentar los aspirantes en este caso, si bien pudiera configurarse como ejercicio práctico, se aprecia no obstante que mal puede conceptuarse como una prueba de conocimiento teniendo en cuenta que según los términos de las bases dicha memoria no se elabora ante el Tribunal, sino que se ha de aportar con la instancia (base general 3^a), por lo que difícilmente se puede garantizar que haya sido elaborada por el propio opositor y que ésta refleje los conocimientos del mismo sobre el temario correspondiente. Además al presentarse junto a la instancia tampoco resulta fácil garantizar el anonimato de los aspirantes, según lo establecido en el citado artículo 4c del Real Decreto 896/1991. Lo dicho resulta especialmente significativo si se tiene en cuenta que la mencionada memoria tiene carácter eliminatorio. La prueba así configurada difícilmente puede garantizar los principios de mérito y capacidad configurados en el artículo 103.3 de la Constitución Española, que impone que los requisitos de acceso a la función pública “*establecidos en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente*” a dichos principios (STC 185/1994, entre otras muchas).

En definitiva, de lo expuesto en los párrafos precedentes puede concluirse que las bases específicas que rigen la convocatoria aprobada vulneran los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, al configurar una de las pruebas de la fase de oposición al margen de los principios de mérito y capacidad.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1^a.- No procede la revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía 214/2011, de 6 de abril, de aprobación de las bases generales y específicas para la selección del personal funcionario y personal laboral correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2010 del citado municipio, por la causa de nulidad de la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

2^a.- Procede la revisión de oficio de las bases específicas que rigen la convocatoria al amparo de la letra a) del artículo 62 de la LRJ-PAC, ya que vulneran los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, en el apartado relativo a la memoria a presentar en la fase de oposición, pues es contrario a los principios de mérito y capacidad.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 16 de octubre de 2013