

Dictamen nº: **546/20**
Consulta: **Alcaldesa de Arroyomolinos**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **01.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 1 de diciembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por la Alcaldesa del municipio de Arroyomolinos, por conducto del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre revisión de oficio del Reglamento de la Bolsa de Trabajo de ese Ayuntamiento, por adolecer de vicios constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio del Reglamento de la Bolsa de Trabajo de Arroyomolinos, aprobado por el Pleno de su Ayuntamiento, en sesión del 28 de mayo de 2009. La solicitud se formula por la alcaldesa de ese municipio y es remitida a través del consejero de Vivienda y Administración Local.

A dicho expediente se le asignó el número 503/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2020.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del correspondiente expediente de revisión de oficio.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 14 de julio de 2009 se publica en el BOCM nº 165 la aprobación inicial del Reglamento de la bolsa de trabajo del Ayuntamiento de Arroyomolinos.

El indicado Reglamento, fue aprobado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado en su sesión ordinaria de 28 de mayo de 2009 y contiene el régimen aplicable a la bolsa de trabajo destinada a cubrir cualquier necesidad de personal, con carácter temporal, del Ayuntamiento de Arroyomolinos y de la “Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Arroyomolinos, Sociedad Anónima” (EMUVISA), aplicándose a todas las categorías profesionales que fuera preciso contratar y bajo las modalidades contractuales previstas por la normativa vigente en cada momento.

El Reglamento indica que la bolsa de trabajo tendrá una vigencia anual y que, no obstante, sería prorrogable por necesidades derivadas de su gestión, hasta la apertura de la convocatoria de una nueva bolsa.

En cuanto a su mecánica concreta, el Reglamento establece que el Ayuntamiento de Arroyomolinos facilitaría información pública mediante edictos y anuncios en un periódico local, sobre las necesidades de contratación temporal de personal a cubrir en cada convocatoria, fijando la documentación y los requisitos legales exigidos para cada caso, así como el procedimiento para ingresar en la bolsa de trabajo que ordena el reglamento, a partir de la cual se accedería a esos puestos de trabajo. En relación con aquellos puestos que fueran objeto de oposición, los candidatos que no hubieran superado el proceso al completo, serían incluidos de oficio en la bolsa correspondiente, conservando el orden de la puntuación obtenida en las correspondientes pruebas selectivas. Se previene que el período de inscripción en la bolsa sería -como mínimo- de veinte días naturales.

El reglamento también establece indicaciones generales sobre diversos aspectos que deberán concretarse en cada convocatoria: la documentación que podrá requerirse a los aspirantes a las distintas categorías de empleos, los criterios de valoración aplicables a cada tipo de méritos (experiencia, formación académica o extraacadémica recibida o impartida, la previa participación en pruebas selectivas de la Administración Pública y la entrevista personal), cuestiones referidas a los tribunales de selección, al desarrollo del procedimiento de cobertura y disponibilidad de las plazas, a los criterios de preferencia en caso de empate o a las causas de exclusión voluntaria y/o forzosa de las bolsa de empleo. Además, su Anexo I, se refiere específicamente a la cobertura de puestos de trabajo de auxiliar administrativo.

Con fecha 4 de junio de 2018, se emite informe por la Vicesecretaría municipal, a instancias del concejal de Empleo, sobre el procedimiento y las pautas a observar para la aprobación de un nuevo Reglamento de la bolsa de trabajo (folios 5 a 17 del expediente).

Mediante informe de 9 de noviembre de 2018, suscrito por el titular de la Secretaría del Ayuntamiento (folios 5 a 17), se hace notar la circunstancia de que *“...al parecer, en respuesta a las convocatorias auspiciadas por el Reglamento, hubo miles de aspirantes a ingresar en la bolsa o en las bolsas de empleo que fueron objeto de convocatoria por parte de este Ayuntamiento, y que la baremación de los méritos alegados por ellos aún no ha finalizado a día de hoy”*, a la vista de esa problemática y de la evidencia de que, por ese motivo, los méritos y conocimientos pendientes de valorar ya se encontrarían desfasados o desactualizados, el informe recomienda a la Corporación la no utilización de esas bolsas de empleo antiguas para la selección del personal y que se aprobaran unas bases actualizadas, para la selección de cada tipo de trabajador. Además, se indica que *“La existencia de una bolsa de empleo que viene gestándose desde hace años es algo que este funcionario no ha conocido en ninguna Administración pública”* y que lo normal sería que esas bolsas de empleo tuvieran una vigencia temporal limitada, *“un espacio de tiempo durante el que razonablemente podían ser utilizadas, porque no podría darse vigencia indefinida a este sistema de selección, aunque fuera para suplencias, basado en méritos o conocimientos que podrían quedar desfasados con el paso del tiempo”*.

Finalmente indica que el sistema regulado en el Reglamento también propicia irregularidades en el método seguido para valorar los méritos o conocimientos de los aspirantes, *“Por lo que a este funcionario le ha sido transmitido, ha habido personas realizando las baremaciones que eran interesadas en el procedimiento”*.

Con fecha 13 de diciembre de 2018 se emite nuevo informe por la Secretaría del consistorio (folios 20 a 30), en cuyo encabezamiento se indica que se atiende la consulta verbal formulada por el Alcalde-Presidente de la corporación, que ha requerido asesoramiento legal preceptivo, ante la intención manifestada de proceder a la revisión de oficio de: (I) los actos que condujeron a la aprobación del Reglamento de

la bolsa de trabajo que el Pleno del Ayuntamiento acordó el día 28 de mayo de 2009 y cuyo texto fue publicado en el boletín oficial de la Comunidad de Madrid número 165, del día 14 de julio de 2009; o (II) del propio Reglamento, en cuanto que disposición de carácter general.

El informe considera que la que ahora se analiza debe plantearse como la revisión de una disposición administrativa, del artículo 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC), en relación con el artículo 47.2 de la misma norma y, que concurren motivos de forma y fondo para argumentarla. De ese modo indica:

“En cuanto al Reglamento de la bolsa de trabajo (disposición de carácter general), cabría declarar su nulidad de pleno derecho sin necesidad de que concurriera una causa tan delimitada como para los actos administrativos, pudiendo ser suficiente que concurra una genérica vulneración de la Constitución. El Tribunal Supremo (TS) ha señalado que la nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho (STS 23-9-2003, rec. 380/1999, fundamento jurídico noveno).

En el caso presente cabe observar que el Reglamento de la bolsa de trabajo de 2009 (que fue promulgado tras un procedimiento sui generis, no ajustado a lo que establece el artículo 49 de la LRBRL, y que dificulta el cálculo de la fecha de su entrada en vigor) contiene al menos una previsión que hoy resultaría contraria a la Ley [en concreto, a la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2017 –para el personal laboral, cualquiera que sea la duración de los contratos–], como lo fue desde el inicio –en relación con el personal funcionario interino– al artículo 10.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, y lo sigue siendo hoy al mismo artículo y apartado de su texto refundido, aprobado por Real Decreto

legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP). Dicha previsión afectaría, además, a dos derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución de 1978 (CE) (para el personal laboral) y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la CE (para los funcionarios), al recoger en su artículo 7 los criterios de selección en los casos de empate en las puntuaciones, estableciendo que se tendrá en cuenta, para resolver el empate, las siguientes circunstancias de los afectados, en el orden que se señala:

- 1. Empadronados en Arroyomolinos.*
- 2. Titular de familias monoparentales y/o familia numerosa.*
- 3. Mujer.*

La indicada preferencia por los empadronados en Arroyomolinos podría ser contraria a la igualdad de derechos en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139 CE) y a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

El informe también señala que la revisión de oficio del Reglamento no determinaría la de los actos firmes dictados bajo su amparo, aunque no desarrolla este razonamiento y que, podría dar lugar a responsabilidad de la administración si se dieran las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por último, en este caso concreto, no se considera que los límites del artículo 110 de la LPAC impidieran la revisión

En el expediente remitido también consta informe de la Asesoría Jurídica municipal, que fue emitido el 19 de diciembre de 2018 (folios

31 a 50). En el mismo se analizan diversas cuestiones y se llega a conclusiones diferentes a las del informe de la Secretaria del Ayuntamiento. A saber:

- En cuanto a la naturaleza jurídica de las bolsas de empleo en la legislación de régimen local, el informe se muestra más favorable a su consideración como un acto administrativo “plúrimo” o dirigido a una pluralidad indeterminada de destinatarios y no como una disposición reglamentaria o normativa, pese a su denominación, diciendo:

“...El propio Tribunal Constitucional califica la convocatoria de acto general no normativo (SST 82/1985 y 197/03), línea seguida por el Tribunal Supremo que les atribuye la condición de «actos administrativos plúrimos o generales» (sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 18 de julio de 2003, rec. n.º 3428/2001), incluso aunque se trate de unas Bases Generales o comunes a diversos procedimientos selectivos anunciados de una misma Administración, en línea a lo que hemos indicado anteriormente”.

- Sobre el procedimiento de elaboración del Reglamento, se evidencian carencias formales, aunque no se consideran invalidantes: *“...El reglamento que se ha presentado a la Asesoría Jurídica, se puede ver con toda claridad que sólo tiene un acto de aprobación plenaria y absolutamente nada más. Lo que determina en definitiva que el expediente antes de la aprobación definitiva no ha tenido ni información pública, ni desde luego tampoco audiencia alguna a aquellas personas que pudieran ser interesadas, ni tampoco se ha concedido un plazo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias. Lo que determina en definitiva que en un principio se ha incumplido uno de los trámites esenciales en la elaboración de una disposición general de conformidad con lo establecido en el artículo 49 b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de*

1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin embargo, tomando en consideración que el artículo 49 LBRL admite en cuanto a su procedimiento la utilización de la aprobación definitiva por el pleno cuando no se ha presentado ninguna reclamación, no encuentro reproche jurídico alguno de carácter procedimental que de lugar a la nulidad del reglamento

...Aunque no consta en el expediente que ha sido enviado a esta Asesoría Jurídica certificado alguno de la Secretaría General respecto del resultado de esta información pública, ni si hubo publicación en el tablón de anuncios municipal del texto del Reglamento”.

-Se resalta la importancia de la omisión del correspondiente pie de recurso en la publicación del Reglamento:

«...Sin embargo, se debe de entender que ha entrado en vigor tomando en consideración lo establecido en el artículo 70.2 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, una vez se publique el acuerdo y haya transcurrido el plazo establecido en el artículo 65.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

No obstante de lo anterior, la publicación no contiene la coetilla de la que obligatoriamente deben de disponer los actos administrativos para no generar indefensión a los administrados...Y que sigue además, cuando estamos en presencia de un Reglamento (aunque como ya he señalado anteriormente no lo es).

(...)Tenemos que señalar no obstante de lo anterior, que a pesar de la denominación que se está dando por parte del Ayuntamiento de un Reglamento (también lo hemos analizado con carácter previo), en realidad no lo es, tratándose única y exclusivamente de unas bases generales, cuestión esta importante, porque está afectando directamente al régimen de los recursos que contra esta disposición cabe, y lo que determina en definitiva el que contra las mismas cabe

el recurso de reposición, a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos.

A su vez, si la publicación no contuvo en ningún momento el régimen de los recursos, parece obvio, debe de concluirse con esta tramitación, y si la tramitación de las bases generales no se ha producido, resulta completamente imposible acudir al procedimiento de la revisión de oficio que se encuentra contenida en el Art 106 y siguientes de la ley 30/2015, de 1 de Octubre.

Dicho de otro modo, las bases generales que aprobó el Ayuntamiento de Arroyomolinos, en su publicación no han contenido la siguiente indicación que era obligatoria en su publicación: “Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, los interesados podrán interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición, en el plazo de un mes, ante el Ayuntamiento de Arroyomolinos, o bien, directamente, de conformidad con el artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, ambos plazos contados a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Todo ello, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estimen procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

- En cuanto al fondo, coincide con el informe de la Secretaría del Ayuntamiento, en la necesaria temporalidad de la vigencia de la bolsa/s de empleo. Sobre este asunto indica: “A todo ello debemos de unir otro

aspecto más que deviene de una pura lógica, y es que no parece posible que una bolsa tenga una duración permanente, hasta su agotamiento, aunque hayan pasado 10 años. Para que se actualicen los méritos debe volverse a valorar por el tribunal a los candidatos, sin que tenga sentido que solo se valore a los que una vez se presentaron y no se deje presentarse a la bolsa a nadie más. Es absurdo por lo tanto una bolsa de 10 años de duración, por afectar al corazón mismo de los principios que rigen la contratación de personal en la Administración, y atentar además de forma directa contra las propias bases en su artículo 7º. De hecho algunas de las regulaciones Autonómicas del Estado Español, establecen un criterio marcado de temporalidad". A continuación y a modo de ejemplo, el informe refiere el tratamiento de esta cuestión en la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, señalando: "Y en este sentido la Ley 10/2010, de 9 de julio, aporta una solución muy precisa sobre la naturaleza temporal de estas bolsas, precisión que resuelve plenamente este problema. Así se establece, cuando regula al personal funcionario interino, que -artículo 16.6- "La selección, que será objeto de regulación reglamentaria, deberá realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, a través de la constitución de bolsas de trabajo vinculadas al desarrollo de las ofertas de empleo público." Pues bien, como la oferta de empleo público tiene que desarrollarse de manera imperativa en el plazo de dos años, conforme el artículo 46.2 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, las bolsas de empleo no pueden tener una duración superior a estos dos años".

A la luz de todo ello, el informe de la Asesoría Jurídica recoge una serie de conclusiones:

"1º.- Es obligatoria fijar un plazo temporal, no valen las bolsas indefinidas porque vulneran los principios de acceso a la función pública.

2º.- *Las Bolsas generales, no eximen de establecer convocatorias específicas en ningún caso.*

3º.- *Las bolsas de laborales temporales y de funcionarios deben de ser diferentes.*

4º.- *Deberían de publicarse el texto íntegro de la disposición en el Boletín Oficial de la Comunidad con la indicación de los recursos que contra la misma proceden, y de si la disposición es firme en vía administrativa.*

5º.- *En el acto de aprobación definitivo de las bases debe obligatoriamente de incluir la composición de los miembros de valoración.*

6º.- *Debe de justificarse igualmente y a este respecto el cumplimiento de la normativa sobre igualdad entre hombres y mujeres.*

7º.- *La falta de publicación del régimen de recursos impide automáticamente la revisión de oficio de las presentes bases generales, porque no se puede revisar un acto que en realidad no ha puesto fin a la vía administrativa ni podemos presumir que el mismo no ha querido ser recurrido en plazo por faltar el régimen de recursos. Lo que nos obliga necesariamente a tener que publicar el denominado Reglamento de Bolsa de trabajo de Arroyomolinos, de nuevo a texto íntegro incluyendo los recursos que proceden contra esta resolución aunque fuera del año 2009, y sólo cuando el acto no fuera recurrido, si la Corporación lo estima conveniente acudir a su revisión de oficio. Pero nunca antes por cuanto, el expediente de aprobación en la fecha actual no está concluido, debiendo darse a la ciudadanía en general la posibilidad de recurrir el acto si a su interés le beneficia”.*

Y finalmente, aunque tampoco efectúa un análisis en profundidad de la cuestión, establece: *«De cualquiera de las formas, procede señalar que el principio de seguridad jurídica impide legalmente un proceso de revisión por el tiempo transcurrido, tomando en consideración que tanto de la vieja Ley 30/1992 (art.106), como de la vigente Ley 39/2015, de 1 de Octubre de Procedimiento Administrativo, encierran conceptos jurídicos tan indeterminados y en rebaño.*

En efecto, el vigente art. 110 precisa que “Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Siguiendo este punto las indicaciones del informe de la Asesoría Jurídica, con fecha 4 de marzo de 2019, se publica -por segunda vez-en el BOCM nº 53 el Reglamento de la Bolsa de trabajo, concediendo nuevamente un plazo de alegaciones de 20 días y adjuntando un pie de recurso potestativo de reposición o alternativamente contencioso administrativo (folios 51 a 55). No se incorpora certificado sobre la existencia o no de alegaciones.

Con fecha 16 de enero y 17 de febrero de 2020, a requerimiento de la Secretaría del Ayuntamiento, se emiten informes técnicos sobre la situación actual de la bolsa de empleo municipal desde el año 2015, suscritos por el agente de Desarrollo Local. En dichos informes se indica que, con fecha 05 de noviembre de 2015 se realizó convocatoria de Bolsa de Trabajo y que finalizado el plazo de inscripción, en diciembre de 2015, se comienza a realizar el proceso de baremación de los candidatos inscritos a partir de la contratación de 4 Técnicos de Empleo a los que se encomienda esta gestión. Continúa señalando que, durante el ejercicio 2016, se realizan los Tribunales de valoración de las

16 categorías profesionales de convocatoria ordinaria, así como de otras 6 convocatorias extraordinarias.

También señala:

“Desde el pasado mes de octubre de 2018 se ha dado por suspendida la Bolsa de Empleo Municipal, tanto en su convocatoria ordinaria de 05 de noviembre de 2015 como en todas las convocatorias extraordinarias que se han convocado posteriormente hasta la fecha, y que han sido detalladas en el presente informe.

Se ha procedido a tramitar la contratación de necesidades urgentes que se han producido durante este período y dentro de las ocupaciones que, por su naturaleza, son consideradas de obligado cumplimiento realizar por el ordenamiento jurídico actual para las administraciones locales. Estas ocupaciones han sido las siguientes: Educador Infantil, Monitor de Fútbol, Monitor de Ocio y Tiempo Libre, Monitor Padel, Monitor de Tenis y Monitor Voleibol”.

Por último, el técnico de empleo municipal establece su opinión al respecto de la vigencia de las bolsas referenciadas: *“... Salvo mejor criterio sujeto a derecho, considero que las bolsas de trabajo indicadas continúan estando vigentes, hasta la convocatoria de nuevas bolsas. Para las nuevas convocatorias mi propuesta es la de derogar las bases aprobadas en el ejercicio 2009, actualmente vigentes, y creación de nuevas bases para cada categoría profesional propuesta”.*

Mediante providencia de la Alcaldía, de fecha 21 de febrero de 2019, se solicita informe a la Secretaría del Ayuntamiento, en relación con los trámites a seguir para la anulación del Reglamento y extinción de las bolsas, al objeto de *“desbloquear la situación”*, (folios 66 y 67). Con fecha 24 de febrero de 2020, se emite Informe por la Vicesecretaría (folios 68 a 79), que establece en sus conclusiones: *“De conformidad con*

los fundamentos jurídicos expuestos, en aras de desbloquear y regularizar la situación de inseguridad jurídica prolongada en el tiempo, procedería a juicio de quien suscribe: la declaración de la extinción de las bolsas de empleo vigentes cuya duración supere la anualidad, someter al Pleno la aprobación del inicio del procedimiento de revisión de oficio del Reglamento de la bolsa de empleo y suspensión motivada del mismo durante el procedimiento de revisión”.

Con fecha 27 de febrero de 2020 el Pleno del Ayuntamiento aprobó incoar procedimiento de revisión de oficio del Reglamento de la bolsa de trabajo que nos ocupa, abriéndose plazo de exposición pública de 30 días hábiles para la presentación de alegaciones por los interesados con la publicación del acuerdo en el BOCM nº 65, de fecha 16 de marzo de 2020. Ante la suspensión de los plazos administrativos derivado de la crisis sanitaria, el plazo referenciado comenzó a contar a partir del día 2 de junio de 2020 y finalizó el día 15 de julio.

Con fecha 1 de septiembre de 2020, se emite certificado de la Secretaría sobre la no presentación de alegaciones en el plazo de exposición pública de este acuerdo de revisión de oficio.

Como documento final del expediente- folios141 a 146- se incorpora certificado del secretario del Ayuntamiento de Arroyomolinos, sobre el acuerdo del Pleno municipal adoptado en sesión ordinaria de fecha 24 septiembre 2020. En el mismo se indica que en ese Pleno se adoptó el siguiente acuerdo: *“Revisión de oficio del reglamento de la bolsa de trabajo aprobado por el pleno en sesión del día 28 de mayo de 2009”* y se transcribe el dictamen sobre este asunto, adoptado por la correspondiente Comisión Informativa de Presidencia, Comunicación, Transparencia, Personal, Seguridad Ciudadana y Protección Civil del Ayuntamiento de Arroyomolinos, celebrada el día 15 de septiembre de 2020.

Por su parte, el referido dictamen, tras incluir referencia a la fecha del Reglamento- señalando su fecha de aprobación y las dos publicaciones efectuadas en el BOCM-, así como una breve justificación sobre la pertinencia del procedimiento de revisión de oficio, indica que el referido procedimiento se ha iniciado mediante acuerdo plenario de fecha 27 de febrero de 2020 y transcribe el informe de la Vicesecretaría de fecha 3 de septiembre de 2020, en el que se recogen los correspondientes antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho que se consideran de aplicación y la siguiente propuesta de resolución:

“PRIMERO. Revisar de oficio y declarar la nulidad, previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, del Reglamento de la bolsa de trabajo aprobado por el Pleno en sesión del día 28 de mayo de 2009, por adolecer de vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho, tanto de forma, por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido para la aprobación y puesta en vigor del Reglamento, como de fondo, por contener criterios de selección en los casos de empate en las puntuaciones contrarios a los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Todo ello tal y como se recoge en los informes y en el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio.

SEGUNDO.- Solicitar dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos en los artículos 18 y siguientes del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

TERCERO.- Suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento, al amparo de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPACAP, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a

la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser objeto de publicación para conocimiento de los interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder de tres meses, en ningún caso. Si no se recibiera el dictamen en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

CUARTO.- Publicar anuncio que comunique la remisión del expediente al Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para su dictamen y suspensión del plazo máximo para resolver hasta su recepción”.

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 de la alcaldesa de Arroyomolinos, cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local, conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Debe traerse a colación el artículo 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que, 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, en los supuestos previstos en el artículo 47.1, así como de las disposiciones administrativas, en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

Para ello, será necesario que concurra en el acto o disposición administrativa a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la norma aplicable y, desde el punto de vista del procedimiento, 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, según mención explícita del artículo 106,1º y 2º de la LPAC.

La referencia que se efectúa en esta normativa al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos con remisión a los términos y alcances que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos y resoluciones, con remisión al procedimiento administrativo común.

Por su parte, la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid (LALCM), en sus artículos 29 y 30, atribuye al Pleno de la corporación municipal y al alcalde, la revisión de oficio de sus actos nulos, en materias de sus correspondientes competencias.

En este caso, el Reglamento que nos ocupa se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias del artículo 22, 2, b) de la LBRL, a partir de su consideración como una Ordenanza municipal y, por tanto, considerada como una norma jurídica de carácter reglamentario en el ámbito competencial municipal, subordinada a la ley. Así las cosas, su revisión de oficio sería una atribución del mismo órgano que la aprobó y, por tanto, en el plano subjetivo se plantea correctamente.

La remisión que en materia de revisión de oficio efectúa la legislación de Entidades Locales a la legislación del Estado en dicha materia conduce a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), que se ocupa de la revisión de los actos administrativos en los artículos 106 y siguientes, o a la precedente la LRJ-PAC, que regulaba la revisión de oficio de los actos administrativos en los artículos 102 a 106, en función de la fecha de iniciación del correspondiente procedimiento administrativo, según previene la disposición transitoria tercera de la LPAC.

En el supuesto que ahora se analiza, nos encontramos con una revisión de oficio que, pese a referirse a una disposición aprobada el 28 de mayo de 2009, se inició con fecha 27 de febrero de 2020, por lo que deberá regirse por la vigente LPAC.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo 106 no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que

han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado “*de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, según ya se indicó y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, *ex artículo 106.5 de la LPAC*.

El *dies a quo* para el computo de ese plazo en los procedimientos iniciados de oficio reside en la fecha del acuerdo de iniciación *ex artículo 21.3.a) de la LPAC*. Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1.d) de la misma LPAC que establece que, “*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) 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*”.

Como se infiere del precepto transcrito, la suspensión del plazo no se produce de un modo automático, siendo preciso por el contrario que la Administración actuante adopte expresamente un acuerdo de suspensión y que lo ponga en conocimiento de los interesados.

En este caso, el Pleno del Ayuntamiento aprobó incoar procedimiento de revisión de oficio del Reglamento de la bolsa de trabajo que nos ocupa, con fecha 27 de febrero de 2020, contemplando en el mismo acuerdo la apertura de un plazo de exposición pública de 30 días hábiles para la presentación de alegaciones por los interesados, así como la posterior solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica

Asesora con suspensión del plazo del procedimiento desde su solicitud hasta su emisión. El acuerdo fue publicado del acuerdo en el BOCM n° 65, de fecha 16 de marzo de 2020, según consta en los folios 109 y 110 del expediente, además de en la sede electrónica del Ayuntamiento y en su portal de transparencia, dando por tanto a conocer a cualquier posible interesado la circunstancia de la suspensión.

A la vista de todo ello, observamos que habiendo estado suspendido el procedimiento administrativo a consecuencia de la declaración del Estado de Alarma derivada de la crisis sanitaria, entre las fechas de 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 y, nuevamente, desde la solicitud del presente dictamen –el 27 de octubre, que es cuando ha tenido entrada en el registro de esta Comisión la solicitud-, han transcurrido 5 meses y medio, por lo que el procedimiento no se encuentra caducado a la fecha de emisión del presente dictamen y restarán quince días para su resolución, cuanto se reciba este acuerdo por la corporación solicitante.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, 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 este caso, según consta se ha dado audiencia a cualquier posible afectado, al publicar su incoación y el trámite de audiencia/exposición pública, sin que se hayan efectuado alegaciones por ningún interesado, en defensa de sus derechos e intereses, según certificado incorporado al expediente.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que

la Administración consultante se pronuncie sobre 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 propuesta.

La propuesta se recoge en el acuerdo del Pleno adoptado en sesión ordinaria de fecha 24 septiembre 2020 con remisión del informe/propuesta de la Vicesecretaría del consistorio de fecha 3 de septiembre de 2020, que -habiendo sido avalado por la Comisión Informativa de Presidencia, Comunicación, Transparencia, Personal, Seguridad Ciudadana y Protección Civil del Ayuntamiento de Arroyomolinos, celebrada el 15 de septiembre de 2020-, hace suyo el Pleno municipal.

TERCERA.- En cuanto al Reglamento objeto de revisión, corresponde determinar si el mismo es susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, que establece que para proceder a la revisión debemos partir de actos administrativos “*que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*” o bien de disposiciones administrativas, que *per se* ultiman la vía administrativa y, en ambos casos, deberán encontrarse afectados por una causa de nulidad de pleno derecho, en los términos de los previsto en el artículo 47.1 o 47.2 de la misma norma, según se trate de la revisión de actos o disposiciones administrativas.

Como consta en el expediente, siguiendo las recomendaciones de la Asesoría Jurídica municipal, el 4 de marzo de 2019, se procedió a publicar en el BOCM nº 53 el Reglamento de la Bolsa de trabajo, adjuntando un pie de recurso potestativo de reposición o alternativamente contencioso administrativo.

Con independencia de la incorrecta indicación del recurso potestativo de reposición frente al Reglamento de la bolsa de trabajo,

que resulta incongruente con la propuesta de revisión de oficio analizada, que lo considera una disposición administrativa y no un acto; sin embargo encuentra su justificación en la evidencia de que durante el desarrollo del procedimiento se cuestionó la naturaleza jurídica del Reglamento, afirmándose por la Asesoría Jurídica municipal- en contra del criterio de la Secretaría del Ayuntamiento, que ha prevalecido- que se debía considerar un acto “*plúrimo*” y no una disposición administrativa.

El presente dictamen comparte el criterio de que el Reglamento de la bolsa de trabajo analizado es una disposición reglamentaria, tanto por el criterio ordinamental/procedimental -se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias del artículo 4.1 a), en relación con el artículo 22, 2, b) de la LBRL, a partir de su consideración como una Ordenanza municipal-, como por su característica de generalidad, que determina que esté llamado a ordenar una multiplicidad de casos, únicamente determinados por su encaje en el presupuesto de hecho, sin que se la disposición se *consume* por ello, mientras permanezca en el sistema de fuentes, hasta que sea expulsado de él.

De ese modo, en todo caso, resulta evidente que el Reglamento analizado ultima la vía administrativa.

En cuanto al otro requisito, señalar que el procedimiento de revisión de oficio debe ser considerado como un mecanismo extraordinario y último, que tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos o disposiciones que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas previstas legalmente.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así en Dictámenes 356/16 de 28 de julio, 515/16 de 10 de noviembre, 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17

de 23 de febrero), 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, tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): *“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional”.*

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación para poder equilibrar la pugna entre los dos principios

afectados -el de legalidad y de seguridad jurídica- ya que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras en STS de 4 de mayo de 2017, en los procedimientos de revisión de oficio concurren “... *dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro...La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salva guarda de la seguridad jurídica... cuando los actos han creado derechos a favor de terceros*”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales procede entrar a conocer el fondo del asunto.

En el supuesto que analizamos, el Acuerdo del Pleno municipal que recoge la propuesta de revisión de oficio, en referencia a la justificación material de la actuación pretendida, dispone: “.....*desde el año 2018 se han ido sucediendo diversos informes dependientes de Secretaría, Vicesecretaría y Asesoría Jurídica relativos al Reglamento de la bolsa de trabajo de este Ayuntamiento, con diferentes conclusiones, que han dado lugar a la suspensión de su aplicación y de las bolsas creadas, salvo casos excepcionales, generando una situación de bloqueo e inseguridad jurídica que impide la cobertura de las necesidades urgentes de personal, afectando todo ello a la gestión diaria del Ayuntamiento y por ende, a la prestación de los servicios públicos*”.

Y, en cuanto a argumentación técnico-jurídica de la revisión de oficio, se remite al informe de Vicesecretaría del consistorio, de fecha 3

de septiembre de 2020, que reproduce y señala someramente: “...por adolecer de vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho, tanto de forma, por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido para la aprobación y puesta en vigor del Reglamento, como de fondo, por contener criterios de selección en los casos de empate en las puntuaciones contrarios a los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Todo ello tal y como se recoge en los informes y en el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio”.

Obviamente se trata de una escasísima argumentación, pero dado que el expediente recoge otro informe de la Vicesecretaría, de fecha 24 de febrero de 2020, que contiene una exposición más amplia sobre las pretendidas vulneraciones legales en que se apoya la propuesta de revisión, las analizaremos ahora tomándolas de allí.

En cuanto a la quiebra procedimental, en ese otro informe se observaba que el “Reglamento de la bolsa de trabajo del Ayuntamiento de Arroyomolinos”, se aprobó inicialmente por el Pleno y se publicó su texto íntegro en el BOCM, concediendo un plazo de información pública de 20 días, en base al artículo 86 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre y- según lo indicando en su disposición transitoria- habría entrado en vigor al día siguiente de haber finalizado el plazo para alegaciones, siempre que no se hubiera producido alguna.

Así, presumiendo que durante el trámite de información pública del Reglamento no se hubieran presentado alegaciones (aunque no consta incorporado al expediente certificado de *no-alegaciones*, ya que según indica el oficio de la alcaldesa de 8 de octubre de 2020, “*debido al ataque informático sufrido por esta Administración en marzo del año en curso, se ha perdido documentación del expediente de aprobación del Reglamento*”), consideramos que su aprobación definitiva se habría producido, ex. artículo 49, *in fine* de la LBRL y, también, que su entrada en vigor habría tenido lugar, de acuerdo con su disposición transitoria,

al día siguiente del fin de dicho plazo, habiéndose aplicado el Reglamento para las convocatorias de las diferentes bolsas a partir de ese momento.

De conformidad con lo expuesto, a criterio de la Vicesecretaria municipal, en el procedimiento de aprobación del Reglamento se produjeron varios vicios de forma: un plazo de alegaciones inferior al legalmente previsto (20 días en lugar de los 30 días mínimo, que establece el artículo 49.2 de la LBRL), la entrada en vigor una vez finalizado dicho plazo sin haberse producido ninguna alegación (se considera incumplido del artículo 70.2 LRBRL) y, la no publicación de aprobación definitiva con el correspondiente pie de recurso contencioso-administrativo.

Efectivamente, a partir de la información que resulta del expediente, resulta que el “Reglamento de la bolsa de trabajo del Ayuntamiento de Arroyomolinos”, por toda tramitación solo tuvo un acto de aprobación plenaria, sin que conste que con anterioridad hubiera tenido ni información pública, ni desde luego tampoco audiencia alguna a aquellas personas que pudieran ser interesadas, ni tampoco que se hubiera concedido un plazo de 30 días –fueron sólo 20– para la presentación de reclamaciones y sugerencias. Lo que determina en definitiva que el Reglamento, desde el principio, incurrió en quiebras sustanciales respecto del procedimiento de elaboración a que debió haberse sometido, al infringir lo establecido en el artículo 49 b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Posteriormente, parece ser que con la intención de subsanar dichos vicios, se volvió a publicar con fecha 4 de marzo de 2019 en el BOCM nº 53, el mismo anuncio de aprobación provisional, que siguió indicando un plazo de alegaciones de 20 días, aunque en esta segunda ocasión adjuntando un pie de recurso potestativo de reposición o alternativamente contencioso administrativo, cuando contra las

disposiciones administrativas de carácter general no cabe recurso administrativo alguno (112.3 LPAC).

Subsiste pues, el problema del insuficiente plazo de alegaciones, al que se ha dado nueva y reciente visibilidad con esa segunda publicación de fecha 4 de marzo de 2019, que evidencia las carencias formales en el aspecto de la participación ciudadana

Efectivamente, el artículo 49, letra b) de la LBRL, previene como segundo trámite esencial en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas, el de información pública y audiencia de los interesados durante treinta días, para habilitar la eventual presentación de reclamaciones y sugerencias por los afectados, en directa relación con la participación de los ciudadanos en las cuestiones públicas, que contempla el artículo 105 C.E., con el objetivo final de controlar el acierto y pertinencia de las normas.

En este sentido, recordemos que la regulación al respecto del trámite de audiencia e información pública que contiene el artículo 133 de la LPAC, tiene carácter de legislación básica, según determina la STC 55/2018, salvo las cuestiones referidas en su párrafo cuarto que, en lo que ahora importa, se circunscriben a las estrictamente organizativas propias de la administración local, no siendo este el caso que ahora nos ocupa.

En relación con esta cuestión, el Dictamen 952/1992 del Consejo de Estado indica que el derecho positivo que regula el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general debe interpretarse de acuerdo con las exigencias que impone el artículo 105 de la Constitución.

Como dice la STC 119/1995, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos, algunas de las cuales se

convierten en verdaderos derechos subjetivos, no *ex constitutione* (a partir de la Constitución) sino como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador, como es el caso, entre otros, del artículo 105, según el cual la ley regulará la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas (apartado a).

Así las cosas, una vez desarrollado el referido procedimiento especial de elaboración de las disposiciones reglamentarias, su observancia tiene, por tanto, un carácter *ad solemnitatem*, de modo que, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte.

En cuanto al trámite de información pública, cabe hacer alusión a la STS de 13 de octubre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección cuarta (Recurso Núm.: 304 / 2010)

“[...] Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto es conveniente efectuar ahora algunas precisiones en torno a la trascendencia que el ejercicio de la potestad reglamentaria posee, y el papel que en la misma juega el procedimiento de elaboración de esas normas. En palabras de la STS de 28/6/2004, recurso nº 74/2002: "El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales. Así, además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno ; la inderogabilidad singular de

los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105.1.a) CE y regulado en el artículo 24 de la Ley del Gobierno”.

Y en relación con el trámite de audiencia dentro de ese procedimiento, la razón última de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los reglamentos la encuentra el Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de septiembre de 2010, recurso número 182/2007, que se inspira en otras anteriores que mantienen esa idea, en que ese trámite *“cumple la finalidad de contribuir al acierto y legalidad del texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación pueda ser analizada, enriqueciendo, en definitiva, la disposición general, mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas”.*

Por tanto, al insistir en la trascendencia de la inobservancia del procedimiento, se está haciendo referencia a una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de las disposiciones generales.

Según lo indicado, la observancia de los requisitos formales en el procedimiento de elaboración de una disposición general tiene una relevancia fundamental y su quiebra determina la nulidad de pleno derecho de la disposición afectada, sin discriminar, a la vista de la previsión del artículo 47.2 de la LPAC y, a diferencia de lo que ocurre con los actos administrativos, en función de la trascendencia e intensidad de los vicios formales. En este punto la jurisprudencia sigue la doctrina unitaria, según la cual cualquier infracción formal determina tal nulidad radical, con efectos *ex tunc*. En este sentido, la STS de 23 de septiembre de 2003 señala que *“la nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho”*, aclarando la Sentencia de 2 de marzo de 2016 que *“se trata de una*

nulidad de pleno derecho, independientemente de si son vicios de forma o de fondo los que han determinado la anulación”.

Así, el artículo 47.2 de la LPAC establece que “también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Por tanto, el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido para la aprobación y puesta en vigor del Reglamento, constituye un vicio de nulidad de pleno derecho y puede fundar la revisión de oficio del Reglamento de la bolsa de trabajo del Ayuntamiento de Arroyomolinos, que se pretende.

Por otro lado, respecto de la causa de nulidad material que se imputa al Reglamento, tal y como puso de manifiesto el informe de la Vicesecretaría, de fecha 24 de febrero de 2020, se plantea que el mismo contiene apartados contrarios a la Ley y a la Constitución. En dicho informe se argumenta:

“[...]En el caso presente cabe observar que el Reglamento de la bolsa de trabajo de 2009 (que fue promulgado tras un procedimiento sui generis, no ajustado a lo que establece el artículo 49 de la LRBRL, y que dificulta el cálculo de la fecha de su entrada en vigor) contiene al menos una previsión que hoy resultaría contraria a la Ley [en concreto, a la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2017 –para el personal laboral, cualquiera que sea la duración de los contratos–], como lo fue desde el inicio –en relación con el personal funcionario interino– al artículo 10.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, y lo sigue siendo hoy al mismo

artículo y apartado de su texto refundido, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP).

Dicha previsión afectaría, además, a dos derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución de 1978 (CE) (para el personal laboral) y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la CE (para los funcionarios), al recoger en su artículo 7 los criterios de selección en los casos de empate en las puntuaciones, estableciendo que se tendrá en cuenta, para resolver el empate, las siguientes circunstancias de los afectados, en el orden que se señala:

- 1. Empadronados en Arroyomolinos.*
- 2. Titular de familias monoparentales y/o familia numerosa.*
- 3. Mujer.*

La indicada preferencia por los empadronados en Arroyomolinos podría ser contraria a la igualdad de derechos en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139 CE) y a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad...

...Trayendo este pronunciamiento al caso aquí tratado, resulta que sería atentatorio contra dicho artículo 14 CE (derecho fundamental a la igualdad) el desempate basado en el criterio del empadronamiento, recogido en el artículo 7 del Reglamento de la bolsa de trabajo. Por ello mismo quedaría afectado también el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, en tanto que concreción del artículo 14 para el acceso a empleos públicos bajo una relación de servicio no laboral [...].”

Sobre esta cuestión, debemos hacer notar que se han venido efectuado diversas recomendaciones a las administraciones por el Defensor del Pueblo, en la línea argumentada en la propuesta, por considerar que la línea de discriminación positiva que supone dotar de preferencia a los residentes en un lugar, respecto del acceso a la función pública y, por extensión, a cualquier contratación realizada por el sector público, puede considerarse lesiva del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público.

Así, el Defensor del Pueblo, en el Informe anual a las Cortes Generales 2012, página 341, recoge: *“Esta Institución considera que la exclusión en la participación en un proceso selectivo en función del lugar de residencia del aspirante podría conculcar el principio de igualdad en el acceso al empleo público, a menos que tuviera una justificación objetiva y razonable”* y, en el informe del año siguiente, también se recoge esa misma advertencia/recomendación, en su página 458.

Sobre este asunto, la Sentencia 14 de marzo de 2007, del TSJ Castilla La Mancha, en su fundamento de derecho tercero, señala: *“Ninguna disposición legal o reglamentaria puede servir de apoyo para establecer un mérito como el empadronamiento cuyo carácter subjetivo no deja lugar a duda alguna. (Por tanto, el empadronamiento como requisito y como mérito carece de una justificación objetiva y razonable, por lo que resulta discriminatorio y atenta contra el principio constitucional de igualdad. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988, entre otras”*.

Igualmente el Defensor del Pueblo Andaluz, en el Informe anual al Parlamento del año 2016, página. 179, ha señalado lo siguiente: *«En los últimos años se viene recibiendo en esta Institución reiteradas quejas en relación a la inclusión del “empadronamiento” en el municipio convocante de la provisión de una plaza, ya como requisito y/ o mérito baremable, especialmente en los procesos de acceso al empleo público temporal*

ofertados por dichas entidades locales. Así pues, la residencia en el municipio no prueba ni demuestra una mayor cualificación para desempeñar cualquier tarea en los servicios públicos que presta el Municipio, ya que la misma –salvo excepciones puntuales, quizás- no reclaman un especial o particular conocimiento del término municipal o de sus residentes si nos atenemos a la descripción de las funciones que puedan realizar las personas que resulten contratadas y que estarán relacionadas con la prestación de los servicios públicos encomendados a los municipios en el ámbito de sus competencias».

Sobre la necesidad de extremar el rigor en la aplicación del principio de igualdad en el acceso a la función pública y el acotamiento constitucional de los criterios de selección aplicables, necesariamente vinculados a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 a), establece: *“la Constitución reserva a la Ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador, resultando esta exigencia más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública que cuando, dentro ya de la misma, se trata del desarrollo y promoción de la carrera administrativa. Una verdadera predeterminación ha de asegurar que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no pueda actuar con un indiscriminado arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el art. 23.2 CE, lo cual, por otra parte, es lo que hace posible, en su caso, el ulterior control jurisdiccional, puesto que el Juez –que lo es de la legalidad- tendrá así un criterio con el que contrastar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a las condiciones de*

igualdad, mérito y capacidad previamente establecidas”. Esta doctrina resulta luego reiterada en la STC 30/2008, FJ 6 a).

Por otra parte, la doctrina constitucional viene considerando que las garantías del art. 23.2 CE solo se dispensan a los ciudadanos que acceden a las funciones públicas que se ejercen a través de una relación de servicio con la Administración de carácter estatutario, de tal modo que no son aplicables al personal laboral o al personal que se rija bajo otra forma contractual, la misma doctrina reconoce que el art. 14 CE también garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso al empleo público no funcionarial, con la consiguiente imposibilidad (SSTC 86/2004 FJ 4; 132/2005, FJ 2; 38/2007, FJ 8, y 128/2007, FJ 4). No obstante, no se puede obviar que inicialmente el Alto Tribunal en su Sentencia 56/1980, de 24 de marzo y el Auto 858/1988, que 4 de julio admitía la extensión del citado artículo a todo el personal al servicio de la administración pública, incluyendo expresamente al personal laboral.

En el caso que nos ocupa, al no disponer del expediente correspondiente al procedimiento de elaboración del Reglamento de la bolsa de trabajo, no podemos conocer al completo el fundamento o la razón concreta que impulsó a recoger en su artículo 7 el empadronamiento en el municipio, como criterio de desempate entre los varios aspirantes a un mismo puesto de trabajo que, por hipótesis, estuvieran igualados en la valoración de sus méritos. Esa documentación quizá permitiera profundizar en el análisis de la cuestión, más allá de la evidencia de que se trata de una medida de discriminación positiva en materia de acceso al empleo público, en favor de los residentes en Arroyomolinos, que se aplicaría con preferencia a otros de carácter social, en concreto, ser titular de familias monoparentales y/o de familia numerosa o al hecho de ser mujer.

Sea como fuere, el planteamiento que ahora se analiza introduce un elemento decisorio de la prioridad en el acceso al empleo público, completamente ajeno a los principios de mérito y capacidad, que también podrá motivar la revisión de oficio analizada.

En este sentido se pronuncian, con argumentos más o menos extensos, pero coincidentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos (Sentencia 843/1998, de 11 de septiembre), y con sede en Valladolid (Sentencias 960/2003, de 12 de septiembre y 2964/2010, de 21 de diciembre), el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencia 111/2007, de 14 de marzo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sentencias 725/2011, de 29 de junio), además de diversos Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

Por todo ello, de lo expuesto se desprende que el empadronamiento en un municipio, exigido como requisito para el acceso a empleo público o como mérito objeto de baremación, o de cualquier otra forma que pueda acabar decidiendo quien acceda a dichos empleos -en este caso, como elemento de desempate entre varios aspirantes-, no resiste el juicio de constitucionalidad, por atentar contra los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, al introducir un trato desigual por razón de residencia que no encuentra justificación y vulnera los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, ya que ni prueba ni demuestra una mayor cualificación para desempeñar cualquier tarea en los servicios públicos.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio.

Este precepto dispone que:

“las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de enero de 2017 (RC 1934/2014), señala:« (...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”. (...)

La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho (...), no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo

transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros».

Entendemos que en el presente caso, no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora y, como único elemento a tomar en consideración por la administración consultante a la hora de adoptar la correspondiente resolución, será lo dispuesto en el artículo 106.4 de la LPAC, que indica: “*Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma*”.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Reglamento de la bolsa de trabajo del Ayuntamiento de Arroyomolinos, propuesta por el Pleno municipal.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, 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 1 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 546/20

Sra. Alcaldesa de Arroyomolinos

Plaza de España, 0 – 28939 Arroyomolinos - Madrid