

Dictamen nº: **78/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **28.02.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 28 de febrero de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante de la Resolución de 13 de abril de 2018 del director general de Planificación y Gestión de Personal, por la que se nombró funcionario interino con la categoría de letrado consistorial a D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante de la Resolución de 13 de abril de 2018 del director general de Planificación y Gestión de Personal, por la que se nombró funcionario interino con la categoría de letrado consistorial al interesado citado en el encabezamiento de este dictamen.

A dicho expediente se le asignó el número 35/19, iniciándose el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA). La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 28 de febrero de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

- Relacionados con el Ministerio de Justicia

1.- El 1 de octubre de 2012 el interesado afectado por el procedimiento de revisión de oficio empezó a prestar servicios en el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, en calidad de secretario judicial en prácticas, situación en la que permaneció hasta el 16 de mayo de 2013, fecha en la que tomó posesión de la plaza de secretario judicial del Juzgado de lo Social de Terrassa. Así se desprende del certificado de servicios prestados presentado por el interesado en el presente procedimiento (folio 85 del expediente administrativo).

2.- Por resolución del Gerente Territorial del Ministerio de Justicia en Barcelona de 23 de octubre de 2017 fue declarado en situación de

excedencia voluntaria por interés particular a partir del 31 de diciembre de 2017 (folio 19).

3.- Con fecha 21 de diciembre se publicó en el BOE la Orden del Ministerio de Justicia JUS/1249/2017, de 14 de diciembre, por la que se resolvía el concurso de traslado para la provisión de plazas del cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, convocado por Orden JUS/1085/2017, de 6 de noviembre. En la relación de letrados de la Administración de Justicia con plaza concedida publicada en el anexo II de la Orden JUS/1249/2017 figuraba el interesado, al que le correspondía el puesto de Letrado de la Administración de Justicia en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria. En la orden se indicaba que los letrados de la Administración de Justicia nombrados debían cesar en sus puestos en el plazo de 3 días hábiles siguientes al 8 de enero de 2018 y que el período de plazo posesorio era de 20 días hábiles a contar a partir del día siguiente al del cese, al suponer el destino un cambio de la Comunidad Autónoma de residencia (folios 35 y 36).

4.- El día 2 de enero de 2018 el gerente territorial del Ministerio de Justicia en Barcelona remite oficio a la Secretaría de Coordinación Provincial de Barcelona por la que comunica que, en relación con la excedencia por interés particular formulada por el interesado “*no concurren los requisitos legalmente establecidos para acceder a la misma ya que de conformidad con el artículo 445.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 356 c) del mismo texto legal, y con el artículo 65.1b) Del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, para obtener esta excedencia es preciso haber prestado servicios en el cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia durante los cinco años inmediatamente anteriores*” (folio 91).

El oficio señala que el interesado tomó posesión de su puesto como secretario judicial el día 16 de mayo de 2013 por lo que *“no concurre el requisito material para la concesión de la excedencia voluntaria por interés particular, resultando nulo su reconocimiento conforme al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que no procede formalizar la diligencia de cese de fecha 31 de diciembre de 2017”*.

Como consecuencia del anterior oficio, la secretaria coordinadora provincial de Barcelona comunicó al interesado que se había recibido la instrucción de no gestionar su cese como consecuencia de la excedencia voluntaria por interés particular solicitada por él y que, por consiguiente debía continuar desarrollando sus funciones y *“deberá cesar como consecuencia del concurso de traslado publicado en el Boletín Oficial del Estado el 21 de diciembre de 2017”* (folio 93).

5.- El interesado cesó en su destino en el Juzgado de lo Social de Terrassa el día 10 de enero de 2018, como consecuencia del concurso de traslado, publicado en el BOE del 21 de diciembre de 2017, por haber obtenido plaza en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria.

6.-Con fecha 7 de febrero de 2018 el interesado tomó posesión del puesto de Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria, según consta en el Acta de Toma de Posesión del secretario coordinador provincial de Soria (folios 24 y 25).

7.- Con fecha 11 de marzo de 2018 el interesado interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo del gerente territorial del Ministerio de Justicia en Barcelona por el que se comunicaba a la

coordinadora provincial que no procedía formalizar la diligencia de cese de fecha 31 de diciembre de 2017. Alegaba que hasta ese momento la Administración *“ni ha notificado a este interesado el Acuerdo de 2 de enero de 2018 del gerente territorial, ni ha iniciado los trámites para la declaración de nulidad o lesividad del Acuerdo de 23 de octubre de 2017”*.

8.- El día 20 de junio de 2018 la secretaria de gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó el inicio de un procedimiento disciplinario por la presunta comisión de una falta muy grave tipificada en el artículo 154.3 Del Real Decreto 1608/2015 como abandono de servicio. Según consta en el Pliego de Cargos que figura en el expediente, al interesado le fue concedida por la secretaria de gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León licencia por causa de enfermedad desde el día 26 de marzo de 2018 hasta el día 9 de abril de 2018, prorrogada desde el día 10 de abril hasta el día 15 de abril de 2018 y nuevamente prorrogada del día 16 de abril hasta el día 17 de abril de 2018, por lo que el interesado debía haberse incorporado a su puesto de trabajo en Soria el día 18 de abril de 2018, sin que lo hubiese hecho a la fecha de incoación del expediente.

9.- Interpuesto por el interesado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada formulado el día 11 de marzo de 2018 y solicitada como medida cautelarísima que se ordenase al Ministerio de Justicia – Gerencia Territorial de Barcelona que *“repute al recurrente en situación de excedencia voluntaria, mientras se sustancia el presente recurso”*, con fecha 5 de julio de 2018, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Auto por el que acordaba no suspender cautelarísimamente la medida solicitada por el recurrente y que *“en tanto penda la resolución de la medida cautelar no puede ser ejecutado el acto recurrido”* (folios 37 a 46).

10. Por Resolución de la directora general de Relaciones con la Administración de Justicia de 3 de octubre de 2018 se acordó *“estimar el recurso de alzada interpuesto por D. (...), Letrado de la Administración de Justicia, contra el acuerdo del gerente territorial de la Administración de Justicia en Barcelona, de 2 de enero de 2018, revocándose el mismo por no ser conforme a derecho. Por otro lado, en tramitación separada se procede a la revisión de oficio del Acuerdo de 23 de octubre de 2017, por el que se declaraba al recurrente en situación de excedencia voluntaria por interés particular, de conformidad con los artículos 106 y siguientes de la LPACAP, con objeto de declararlo nulo de pleno derecho en atención a los fundamentos de derecho que anteceden”*. Según esta resolución, *«desde el Área de Letrados de la Administración de Justicia se comprobó que el interesado no cumplía el tiempo de servicios prestados, exigidos en el artículo 65 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, e informó que “la fecha de toma de posesión en el primer destino del interesado fue el 16 de mayo de 2013”*. Además, en aquel entonces, también existía según informa el Área de Letrados, un expediente disciplinario abierto al ahora recurrente. Por estos motivos, se entendió que no se daban los presupuestos legales necesarios para la concesión de la excedencia voluntaria ahora examinada; y, en consecuencia, al considerar que el Acuerdo de 23 de octubre de 2017 era nulo de pleno derecho al amparo del artículo 47 de la LPACAP, se dictó un acuerdo posterior, de 2 de enero de 2018, que dejaba sin efecto el anterior, el cual constituye el objeto del presente recurso”.

Relacionados con el Ayuntamiento de Madrid y simultáneos en el tiempo:

1.- Por Resolución de la directora general de Planificación y Gestión de Personal del Ayuntamiento de Madrid de fecha 13 de abril de 2018, se nombró funcionario interino con la categoría de letrado

consistorial al interesado, para su adscripción al puesto n° (...), ubicado orgánicamente en la Asesoría Jurídica -Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid- y cuya cobertura resultaba de urgente e inaplazable necesidad (folio 1 del expediente administrativo).

2.- Con fecha 23 de abril de 2018 el interesado tomó posesión del referido puesto, al que quedó vinculado por ocupación en adscripción provisional.

En la Diligencia de Toma de Posesión, extendida el 23 de abril de 2018, consta expresamente que el interesado declara bajo su responsabilidad no estar incurso en incompatibilidad para el desempeño del puesto arriba mencionado y se compromete a no incurrir en ella durante el tiempo que esté desempeñando este puesto, todo ello de acuerdo con lo establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (folio 2).

Consta en el expediente que el interesado, con carácter previo a su nombramiento, presentó firmado el día 10 de abril de 2018 el impreso normalizado IN2 *“Incorporación: Declaración Responsable”* sin cumplimentar el apartado 3 del impreso relativo a la *“Declaración sobre el ejercicio de actividades ajenas al empleo municipal”*.

3.- Con fecha 13 de junio de 2018 el secretario coordinador provincial de Soria remite a la Subdirección General de Provisión y Situaciones Administrativas del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que se hace constar que el interesado es funcionario de carrera de la Administración de Justicia de Soria, que está destinado como Letrado de la Administración de Justicia en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 2 de Soria y que le han sido denegadas las excedencias que en aquella Administración ha solicitado. El citado escrito interesa

al Ayuntamiento de Madrid, en aplicación del principio de colaboración entre Administraciones Públicas y *“habida cuenta las dificultades para efectuarlo directamente”*, que *“se le requiera para que en el plazo de cuarenta y ocho horas se reincorpore a su puesto en Soria, haciéndole los apercibimientos que se expresan en el Acuerdo que se acompaña para el caso de que no se reincorporase en el plazo que se le indica”* (folios 5 a 12). Consta la notificación al interesado del citado escrito con fecha 14 de junio de 2018.

12.-Remitidas las actuaciones al Departamento de Incompatibilidades del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 28 de junio de 2018, el subdirector general de Apoyo Jurídico, Incompatibilidades y Régimen Disciplinario requirió al interesado a los efectos de regularizar su situación en el plazo de 10 días y acreditar el cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, informe de vida laboral actualizado, con la advertencia de que, de no regularizar la situación descrita, se procedería a iniciar *“de forma inmediata, la tramitación tendente a la extinción de la relación funcional de interinidad que le vincula con esta Corporación”* (folios 14 y 15).

4.- Con fecha 13 de julio de 2018 el interesado presentó en el registro de la Dirección General de Marina Mercante del Ministerio de Fomento, escrito de alegaciones dirigido a la Dirección General de Relaciones Laborales y Retribuciones del Ayuntamiento de Madrid en el que manifiesta que *“no tiene conocimiento del contenido de la documentación que ha podido remitir el coordinador provincial de Soria a esta Administración, razones por las que intereso que se me dé traslado de la misma”*. El interesado alegaba que fue declarado en situación de excedencia por interés particular a partir de 31 de enero de 2018 (sic), por Resolución de 23 de octubre de 2017 del gerente del Ministerio de Justicia, cuya copia adjuntaba y que dicho acto no había sido anulado ni declarado lesivo por la Administración; que dicha Administración

procedió a darle de baja de la Seguridad Social, habiendo quedado suspendido su vínculo laboral con aquella desde ese momento, con anterioridad a la toma de posesión como letrado consistorial (adjuntaba certificado de vida laboral fechado el día 1 de febrero de 2018).

Alegaba, finalmente, que había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto el día 11 de marzo de 2018 contra el Acuerdo del gerente territorial de Barcelona de 2 de enero de 2018, solicitando la medida cautelar de ordenar a la Administración *“que repunte al recurrente en situación de excedencia voluntaria, mientras se sustancie el presente recurso”* y que por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 4ª) de 5 de julio de 2018 cuya copia decía adjuntar, *“se prohibió al secretario coordinador provincial de Soria, ejecutar acto alguno que contrariase la Resolución de 23 de octubre de 2017, en tanto en cuanto no se resolviera la solicitud de medida cautelar deducida por este interesado, frente a los acuerdos remitidos por aquel a esta corporación municipal”*.

5.- A la vista de la anterior escrito y la documentación adjunta, con fecha 24 de julio de 2018 el subdirector general de Apoyo Jurídico, Incompatibilidades y Régimen Disciplinario requirió al interesado para que aclarara la contradicción existente entre sus alegaciones, según las cuales, le fue concedida la situación de excedencia por interés particular el día 23 de octubre de 2017 con efectos desde el 31 de enero de 2018 (sic), y la documentación existente en la que se acredita que el interesado tomó posesión como Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria el día 7 de febrero de 2018.

Por ello, se requería al interesado para que en el plazo de 10 días aportara certificado del Ministerio de Justicia referido a la fecha del requerimiento para acreditar la situación administrativa en ese momento o, en su caso, resolución de concesión de la excedencia; informe de vida laboral actualizado a la fecha del requerimiento o, al menos, posterior a la fecha de su toma de posesión como Letrado de la Administración de Justicia en Soria el 7 de febrero de 2018 y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de julio de 2018 que el reclamante refería haber aportado con su anterior escrito. El citado requerimiento fue notificado al interesado el día 29 de julio de 2018.

6.- Con fecha 27 de agosto de 2018 el interesado presenta escrito dirigido a la Dirección General de Relaciones Laborales y Retribuciones del Ayuntamiento de Madrid en el que manifiesta que el día 23 de octubre de 2017 el Ministerio de Justicia declaró la situación de excedencia voluntaria por interés particular, a partir del 31 de diciembre de 2017; que el día 21 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden JUS/1249/2017, de 14 de diciembre, por la que se resuelve el concurso de traslado para la provisión de plazas del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, convocado por Orden JUS/1085/2017, de 6 de noviembre, por el que obtuvo la plaza de Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria, por lo que debía cesar en su anterior destino el día 8 de enero de 2018; que el día 31 de diciembre de 2017 el Ministerio de Justicia ejecutó la resolución de 23 de octubre de 2017 y, sin embargo, el día 2 de enero de 2018 dictó otro acto en el que se acordaba *“no tramitar el cese”* acordado en la primera de las resoluciones citadas, ordenando su toma de posesión en Soria y, finalmente, que en tanto el Tribunal Superior de Justicia no resuelva la medida cautelar solicitada, la situación administrativa del interesado es la de excedencia voluntaria.

Acompaña con su escrito copia de la Orden JUS/1249/2017, de 14 de diciembre, por la que se le adjudicaba el puesto de Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Soria y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de julio de 2018.

7.- A la vista de las alegaciones presentadas, la directora general de Planificación y Gestión de Personal del Ayuntamiento de Madrid, según propuesta de 17 de septiembre de 2018, considera que del expediente resulta acreditado *“de forma indubitada que el interesado ostenta simultáneamente la condición de funcionario en dos Administraciones Públicas y que en ambas se encuentra en servicio activo; resultando, además, que el Sr. (...) omitió en dos ocasiones la declaración de tal circunstancia en el momento de la toma de posesión: primero en la cumplimentación del impreso modelo IN2 y, días más tarde, en el acto mismo de toma de posesión”*.

La propuesta considera que el interesado ha incurrido en incompatibilidad absoluta en el desempeño del puesto de Letrado de la Administración de Justicia y el de letrado consistorial y omitió la declaración de segunda actividad pública en el acto de toma de posesión como letrado consistorial por lo que concluye que el interesado no reunía los requisitos necesarios para adquirir la condición de funcionario del Ayuntamiento al encontrarse en la fecha del nombramiento en servicio activo en otra Administración, por lo que el nombramiento estaba viciado de nulidad, de conformidad con el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y debería iniciarse el procedimiento de revisión de oficio por el gerente de la ciudad de la Resolución de la directora general de Planificación y Gestión del Personal de 13 de abril de 2018 por la que se nombró al interesado funcionario interino con la categoría de letrado consistorial.

TERCERO.- En relación con la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, se deducen los siguientes hechos:

1.- Con fecha 19 de septiembre de 2018, el gerente de la ciudad del Ayuntamiento de Madrid acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la directora general de Planificación y Gestión del Personal de 13 de abril de 2018 por la que se nombró al interesado funcionario interino con la categoría de letrado consistorial. El acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio que informa sobre la posibilidad de interposición de recurso contra dicho acto, ha sido notificado al interesado el día 29 de octubre de 2018.

2.- Con fecha 17 de octubre de 2018 se acuerda dar trámite de audiencia al interesado en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la directora general de Planificación y Gestión del Personal de 13 de abril de 2018 por la que se nombró al interesado funcionario interino con la categoría de letrado consistorial.

Por escrito firmado con fecha 23 de noviembre de 2018 el interesado alega que por Resolución de 23 de octubre de 2017 se acordó que a partir del 31 de diciembre de 2017 pasaría a la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular; que dicha resolución se dejó sin efecto por Acuerdo de 2 de enero de 2018, por lo que tuvo que volver a prestar sus servicios a favor del Ministerio de Justicia y tomar posesión en la plaza del Juzgado de Soria que le había sido adjudicada en un concurso de traslados; que dada la ejecutividad del acto, procedió a su cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de un recurso administrativo contra dicha resolución el 11 de marzo de 2018 en el que solicitaba la suspensión, sin que aquel se pronunciara sobre tal solicitud por lo que, de acuerdo con el artículo 117.3 de la LPAC, la efectividad de la misma debía entenderse

suspendida, por lo que tomó posesión de su puesto de letrado consistorial el día 23 de abril de 2018. El interesado alega que interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada y que por Resolución de 3 de octubre de 2018 la directora general de Relaciones con la Administración de Justicia estimó el citado recurso de alzada, revocando el Acuerdo de 2 de enero de 2018 del gerente territorial de la Administración de Justicia en Barcelona por no ser conforme a derecho y acordaba iniciar un procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 23 de octubre de 2017 por el que se declaraba al interesado en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Por ello, el interesado considera que al tiempo de tomar posesión de puesto de letrado consistorial no estaba incurso en situación de incompatibilidad, pues en ese momento estaba suspendido el Acuerdo de 2 de enero de 2018 que, además, ha sido anulado en vía administrativa. Alega, además, que el artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 53/1984) establece que de acceder, por cualquier título a un nuevo puesto de trabajo en el sector público que resulte incompatible con el anterior, si nada se manifiesta, conlleva que se entienda que el interesado opta por el nuevo, pasando a la situación de excedencia voluntaria en el anterior. Por ello, considera que no procede la revisión de oficio de la Resolución de 13 de abril de 2018 del director general de Planificación y Gestión de Personal, por la que se nombró funcionario interino con la categoría de letrado consistorial.

3.- Con fecha 20 de diciembre de 2018 se eleva al gerente de la Ciudad propuesta de resolución que desestima las alegaciones formuladas por el interesado y declara la nulidad de la Resolución de 13 de abril de 2018 del director general de Planificación y Gestión de

Personal, por la que se nombró funcionario interino con la categoría de letrado consistorial al interesado al estar incurso dicho nombramiento en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) LPAC.

En este estado del procedimiento se solicita dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora al amparo del artículo 5.3.f) b) de la Ley 7/2015.

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, a solicitud del órgano legitimado para ello, la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, en virtud de lo establecido en el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las 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, de la LPAC, de aplicación a este procedimiento según su fecha de inicio, 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 102.2 de la LRJ-PAC y el artículo 106.1 de la LPAC hacen al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1 g) y 53 de la LBRL, que permite a las Corporaciones Locales 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. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante

de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC (como tampoco lo hacía el 102 de la LRJ-PAC), se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso se ha conferido el trámite de audiencia al interesado afectado por el procedimiento de revisión de oficio al tener como objeto la revisión de su nombramiento como funcionario interino en la categoría de letrado consistorial, que ha efectuado alegaciones.

Se observa que no se ha dado audiencia al Ministerio de Justicia, órgano que debe considerarse interesado en el presente procedimiento en cuanto que, con su actuación –advirtiendo de la existencia de una situación de incompatibilidad con el funcionario interesado–, ha determinado la incoación del presente procedimiento de revisión de oficio.

Toda vez que, en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio el interesado ha aportado al procedimiento una Resolución de la directora general de Relaciones con la Administración de Justicia que revocó el Acuerdo del gerente territorial del Ministerio de Justicia en Barcelona de 2 de enero de 2018 y que declaró que debía iniciarse un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 23 de

septiembre de 2017 por la que se declaró al interesado en situación de excedencia voluntaria por interés particular con efectos a partir del 31 de diciembre de 2017, resulta necesario que se dé audiencia al Ministerio de Justicia para que informe sobre la situación en que se encuentra la tramitación de dicho procedimiento de revisión de oficio, pues hasta que no recaiga resolución que declare la nulidad del Acuerdo de 23 de septiembre de 2017 del gerente territorial del Ministerio de Justicia en Barcelona, debería considerarse al interesado en situación de excedencia voluntaria y no en servicio activo.

Dada la transcendencia que puede suponer para el interesado la declaración de nulidad de su nombramiento como funcionario interino con la categoría de letrado consistorial, parece necesario retrotraer el procedimiento para dar audiencia al Ministerio de Justicia.

Además, también resultaría conveniente conocer el estado de tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado (recurso ordinario 204/2018) que se tramita, según resulta del expediente administrativo) por la Sección Cuarta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Advertir, finalmente que, al haberse iniciado el expediente el día 19 de septiembre de 2018, el plazo máximo para su resolución expiraría el día 19 de marzo de 2019. No consta que el Ayuntamiento de Madrid haya hecho uso de la facultad de suspender el plazo de tramitación del procedimiento de revisión de oficio por la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, al amparo del artículo 22.1.c) de la LPAC, por lo que habrá de tener en cuenta esta circunstancia y la posible caducidad del procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia en el procedimiento al Ministerio de Justicia.

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 28 de febrero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 78/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid