

Dictamen nº                    **361/14**  
Consulta:                    **Alcalde de Casarrubuelos**  
Asunto:                    **Revisión de Oficio**  
Aprobación:                **03.09.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Casarrubuelos, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1, de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio del acto administrativo Decreto de 14 de junio de 2012, según el cual se declara la situación de excedencia forzosa solicitada por un trabajador municipal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 18 de julio de 2014 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de revisión de oficio instado por el Pleno del Ayuntamiento de Casarrubuelos, de 7 de junio de 2014, en lo que se refiere a la concesión de excedencia forzosa a un empleado municipal, por ostentación de un cargo público. La solicitud se aceptó con fundamento en el artículo 46.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET).

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le dio entrada con el número 349/14, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto

26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez.

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

El 12 de junio de 2012 el empleado municipal I.A.A.L., agente de Desarrollo Local del Ayuntamiento de Casarrubuelos, presenta solicitud de excedencia forzosa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1 ET.

Motiva su solicitud en su nombramiento como teniente de alcalde de las concejalías de Desarrollo Económico, Urbanismo Industrial, Comercio e Industria, Empleo y Formación del Ayuntamiento de Griñón con dedicación parcial (50%), aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Griñón en sesión extraordinaria celebrada el 23 de septiembre de 2011 y publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha aaa. El día bbb de 2012 se publica la modificación del régimen de dedicación acordada el 26 de septiembre de 2012, que pasa a ser exclusiva (100%).

El alcalde de Casarrubuelos, mediante providencia de 14 de junio de 2012, solicita a la secretaria-interventora del Ayuntamiento informe sobre la solicitud presentada y con esa misma fecha, por Resolución sin registrar dispone aceptar la solicitud presentada y dar cuenta en la próxima sesión ordinaria que celebre el Pleno de la Corporación.

La secretaria-interventora, con fecha 9 de julio de 2012 extiende diligencia para hacer constar que el 14 de junio de 2012 desconocía el documento firmado por el anterior alcalde según el cual se reconocía la excedencia forzosa del trabajador I.A.A.L., *“máxime cuando, en el mismo día, fue solicitado por aquel, informe sobre procedimiento a seguir y legalidad aplicable a dicho expediente”*.

El alcalde de Casarrubuelos, por Resolución 260, de 20 de junio de 2012 no declara la situación de excedencia forzosa por desempeño de cargo público al empleado municipal y mediante Providencia de 21 de junio de 2012, el alcalde incoa expediente disciplinario por no haber acudido el empleado a su puesto de trabajo los días 19, 20 y 21 de junio de 2012.

Contra ambas disposiciones, el representante legal de I.A.A.L. interpone recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado número 6 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, alegando que al denegársele la excedencia forzosa, se ha vulnerado el artículo 23 de la Constitución Española (CE) en su vertiente de participación en los asuntos públicos, el 7 de noviembre de 2012, la Fiscalía Provincial de Madrid informa desfavorablemente al entender que no existe vulneración constitucional.

Según providencia del alcalde de 7 de mayo de 2014, en esa misma fecha tiene entrada en el Ayuntamiento de Casarrubuelos la Sentencia 212/2014, en la que se reconoce que con fecha 14 de junio de 2012 el alcalde aceptó la excedencia forzosa mediante decreto que no fue numerado ni incorporado al Libro de Resoluciones o Libro Oficial de Decretos, por lo que no procede el despido disciplinario del trabajador municipal (esta sentencia no se ha incorporado al expediente).

Por Providencia de Alcaldía de 7 de mayo, considerando que “(...) *una vez firmadas las Resoluciones de Alcaldía se deberán transcribir a las hojas correlativas del libro de resoluciones SIGUIENDO RIGUROSAMENTE SU ORDEN a fin de evitar duplicidades o alteraciones de su contenido, con la inseguridad jurídica que el incumplimiento de tales requisitos legales pudiera suponer*” y considerando que, además, el acto pudiera ser nulo de pleno derecho por tratarse de un acto expreso en cuya virtud se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, se solicita a la secretaria-interventora la emisión de un informe en relación con el

procedimiento y la legislación aplicable para, en su caso, declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

El informe solicitado se emite el 13 de mayo de 2014 y con esa misma fecha, y en atención al informe, el alcalde de Casarrubuelos emite el Decreto 321, en el que se dispone proponer al Pleno la iniciación del expediente de revisión de oficio del Decreto por el que se autoriza la excedencia forzosa del trabajador municipal, por las causas previstas en el artículo 62.1, apartados e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Con fecha 4 de junio de 2014, el alcalde dispone que se levante acta de la prueba documental consistente en grabación de las declaraciones orales presentadas por el anterior alcalde en relación con la concesión de la excedencia voluntaria al agente de Desarrollo Local. En la misma fecha un funcionario de Policía extiende diligencia para hacer constar que de las declaraciones manifestadas por el anterior alcalde y otro concejal se desprende que el Decreto de autorización de excedencia forzosa fue realizado el 14 de junio de 2012 en horario de tarde/noche siendo entregado en ese momento a dicho trabajador.

En sesión ordinaria de 7 de junio de 2014, el Pleno del Ayuntamiento aprobó por mayoría simple iniciar expediente de revisión de oficio del Decreto de autorización de excedencia forzosa al trabajador municipal.

Con fecha 16 de junio de 2014, se notifica al interesado el inicio del expediente y se le da audiencia para que pueda tomar vista de los documentos obrantes en el mismo y presentar las alegaciones, documentos o justificantes que estime oportunos.

El interesado presenta escrito de alegaciones el 30 de junio de 2014, entre otros extremos expone que por parte del Ayuntamiento ha habido una falta de diligencia en la guardia y custodia de los documentos al faltar

informes en el expediente y que la falta de numeración en el Libro de Decretos solo es imputable al funcionamiento del consistorio. Añade que la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1. e) LRJ-PAC solo es aplicable cuando se ha prescindido por completo del procedimiento, lo que no ocurre en este caso. No realiza alegaciones sobre la segunda causa de nulidad expuesta.

El 30 de junio de 2014, la secretaria interventora del Ayuntamiento de Casarrubuelos, emite informe-propuesta de resolución en el que expone:

- Procede la causa de nulidad del artículo 62.1. e) LRJ-PAC al no haberse incorporado al expediente informe de la secretaria municipal, que considera preceptivo en virtud de lo establecido en el artículo 173 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por real decreto 2586/1986, de 28 de noviembre (ROF).
- Procede la causa de nulidad del artículo 62.1.f) LRJ-PAC puesto que el 14 de junio de 2012 el interesado podía compatibilizar el puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Casarrubuelos con su condición de teniente de alcalde a tiempo parcial en el Ayuntamiento de Griñón.

En este estado del procedimiento, con fecha 1 de julio de 2014, el alcalde de Casarrubuelos, remite el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, solicitando la emisión del preceptivo dictamen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJ-PAC y en el 13.1 .f).2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud del alcalde de Valdemoro, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC).

El informe emitido es preceptivo a tenor del artículo 13.1. letra f) 2º LCC.

**SEGUNDA.-** El objeto del procedimiento de revisión está constituido por el Decreto del anterior alcalde de Casarrubuelos por el que se concedía a un trabajador municipal la excedencia forzosa por incompatibilidad con el desempeño de su cargo de teniente de alcalde en el ayuntamiento de Griñón.

Las causas de nulidad en que se fundamenta el expediente de revisión de oficio son las previstas en el artículo 62.1 LRJ-PAC, apartados e) y f).

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

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 LRJ-PAC hace al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe

entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

El acto que se pretende revisar forma parte de las funciones del alcalde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

Por lo expuesto, y en aplicación del artículo 53 LBRL, las corporaciones locales podrán revisar sus acuerdos en los términos que con el alcance que, para la Administración del Estado se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

**TERCERA.-** En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 LRJ-PAC, anteriormente citado, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida. En consecuencia, son trámites comunes para proceder a la revisión de oficio de los actos administrativos los que seguidamente se señalan:

- Acuerdo de iniciación del procedimiento dictado por el órgano competente. En el presente caso, dicho acuerdo se adoptó por el Pleno municipal el 7 de junio de 2014.
- Actuaciones instructoras. En el expediente administrativo remitido constan como actuaciones instructoras informes de la secretaria municipal.

- Trámite de audiencia. Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Consta el debido cumplimiento de este trámite en el caso que nos ocupa.
- Propuesta de resolución: Es el trámite que culmina la instrucción y expresa los fundamentos jurídicos en los que la Administración sustenta su planteamiento a favor de la nulidad radical del acto cuestionado. En este caso, como también ha quedado puesto de manifiesto en los antecedentes, obra en el expediente informe-propuesta de resolución emitida por la secretaria municipal el 30 de junio de 2014.

La competencia para resolver la revisión de oficio recae en el alcalde, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1.e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid que atribuye al alcalde la resolución de los procedimientos de revisión de oficio en materias de su competencia.

**CUARTA.-** Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) LRJ-PAC. En este sentido la sentencia de Tribunal Supremo de 20 de

mayo de 2008, en unificación de doctrina, señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

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

*“el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.*

En el caso sometido a dictamen, el acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio es de fecha 7 de junio de 2014 y no consta en el expediente que se ha acordado la suspensión para la solicitud de este dictamen, Por ello, entendemos que no se ha suspendido el plazo para resolver y notificar cuyo vencimiento tendrá lugar el 7 de septiembre de 2014.

**QUINTA.-** En cuanto a las causas de nulidad invocadas, las mismas son las previstas en el artículo 62.1 e) y f) LRJ-PAC.

1. Causa prevista en el apartado e): *“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.*

El personal laboral de las administraciones públicas tiene derecho a la excedencia forzosa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 ET:

*“por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo”.*

Respecto de la causa prevista en el apartado e), haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, el expediente remitido la fundamenta en dos cuestiones: por un lado, a ausencia de anotación del Decreto por el que se autorizaba dicha excedencia en el registro de decretos no numeración correlativa y ordenado cronológicamente y, por otro lado, por ausencia de informe de la secretaria municipal.

Reiterada jurisprudencia ha puesto de manifiesto que solo una vulneración total y absoluta del procedimiento puede determinar la concurrencia de esta causa de nulidad, por lo que las irregularidades expuestas no parecen de suficiente importancia para considerarlas constitutivas de nulidad.

En lo relativo a la ausencia del informe de la secretaria, no cabe admitir su condición de preceptivo en virtud del artículo 173 ROF, ya que dicho precepto expone que el informe previo del secretario es necesario, en lo que atañe a este caso, *“cuando lo ordene el presidente de la corporación”*, como aquí había sucedido. Pero ello no implica que sea un trámite esencial del procedimiento en sí ya que bastaría para que no fuera necesario que no se hubiera pedido.

En virtud de lo expuesto no puede considerarse la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el apartado e) del artículo 62.1 LRJ-PAC.

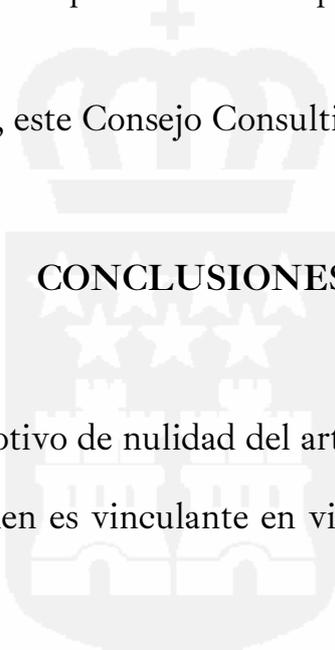
2. Causa prevista en el apartado f): *“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.*

El artículo 46 ET establece que la excedencia forzosa da derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia. Nos encontramos, por lo tanto, ante un acto por el que se adquieren derechos.

De la documentación incorporada al expediente se extrae de forma indubitada que el interesado no tuvo dedicación exclusiva en su condición de teniente de alcalde del Ayuntamiento de Griñón hasta el 26 de septiembre de 2012, siendo su dedicación parcial el 14 de junio del mismo año, fecha en que se le concedió la excedencia forzosa.

Puesto que el requisito esencial para obtener dicha modalidad de excedencia lo constituye “*la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo*”, no cabe sino considerar que concurre la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62.1 LRJ-PAC.

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



## CONCLUSIONES

- 1.<sup>a</sup> \_ Que concurre el motivo de nulidad del artículo 62.1.f) LRJ-PAC.
- 2.<sup>a</sup> \_ El presente dictamen es vinculante en virtud de lo establecido en el artículo 102.2 LRJ-PAC.

Madrid, 3 de septiembre de 2014