

Acuerdo: **3/20**
Consulta: **Alcalde de Manzanares El Real**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.04.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de abril de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Manzanares El Real, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la revisión de oficio del Acuerdo de 9 de mayo de 2019 del Pleno del Ayuntamiento de Manzanares El Real sobre las condiciones de trabajo del personal de dicho ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha remitido a esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo, procedente del Ayuntamiento de Manzanares El Real, sobre la revisión de oficio del acuerdo citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 124/20, comenzando el cómputo del plazo de treinta días hábiles 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

No obstante, debe tenerse en cuenta lo establecido en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 21 de abril de 2020.

SEGUNDO.- Del examen del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del acuerdo:

1. El Pleno del Ayuntamiento de Manzanares El Real aprobó el 9 de mayo de 2019 el acuerdo sobre las condiciones de trabajo del personal de dicho ayuntamiento.

2. El 15 de mayo de 2019 se comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Manzanares El Real.

Consta en la documentación examinada que por esa Delegación del Gobierno se solicitó del ayuntamiento la remisión de cierta documentación (informe de Intervención, informe de Secretaría y el dictamen de la Comisión Informativa de Cuentas). El 27 de mayo de 2019 la Delegación del Gobierno en Madrid recibió la documentación solicitada.

3. El 12 de junio de 2019, la Delegación del Gobierno en Madrid, vista la documentación remitida por el Ayuntamiento de Manzanares El Real y el informe de los Servicios Jurídicos de la Abogacía del Estado, estimó que determinados artículos del texto

aprobado por dicho ayuntamiento vulneraban el ordenamiento básico estatal en materia de personal.

En la citada fecha la Delegación del Gobierno en Madrid, en base a lo establecido en el artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, formuló requerimiento de anulación de los siguientes artículos del acuerdo:

Artículo 14 del Acuerdo de Funcionarios en materia de permisos, en lo referente al establecimiento de hasta seis permisos al año por enfermedad de los hijos menores de 16 años; ocho días de asuntos particulares más los que procedan por antigüedad; de uno a tres días por matrimonio de familiares; dos puentes anuales no recuperables y dos días naturales por cambio de domicilio. Como fundamento se argumentó que el artículo en los aspectos mencionados era contrario al artículo 48 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP).

Artículo 13 en materia de vacaciones, al establecer 23 días hábiles como derecho de todo funcionario, a los que, en su caso, se sumarían los máximos que la ley permite por razón de antigüedad, por ser contrario al artículo 50 del EBEP.

Artículo 50 en lo referente a establecer un porcentaje máximo de funcionarios que pueden pedir la celebración de reuniones de trabajadores inferior al legalmente permitido por ser contrario al artículo 48 del EBEP.

Artículo 52 del Acuerdo de Funcionarios y el artículo 53 del Convenio del Personal Laboral en lo referente a establecer la posibilidad de un permiso no retribuido para empleados que no

ostenten cargos sindicales selectivos por ser contrario al artículo 9 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En el requerimiento de anulación se hizo constar que el mismo se entendería rechazado si en el plazo de un mes no era atendido, conforme a lo previsto en el artículo 65.1 de la LRBRL, con la ulterior impugnación de los artículos y puntos de los mismos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en los términos del artículo 65.3 de la LRBRL.

4. El 4 de julio de 2019 el alcalde del Ayuntamiento de Manzanares El Real resolvió aceptar la anulación de los artículos 50 y 52 del Acuerdo de Funcionarios y el artículo 53 del Convenio de Personal Laboral y alegar y no instar la anulación de los artículos 13 y 14 del Acuerdo de Funcionarios. Dicha resolución fue comunicada a la Delegación del Gobierno en Madrid el 31 de julio de 2019.

5. El 11 de octubre de 2019 la Abogacía del Estado impugnó el Acuerdo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y solicitó como medida cautelar la suspensión del acto impugnado.

6. Mediante Resolución del alcalde de Manzanares El Real de 5 de noviembre de 2019 se aceptó la anulación de los artículos 13 y 14 del Acuerdo de Funcionarios y la suspensión de su aplicación. De dicha resolución se dio traslado a Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el fin de allanarse en el procedimiento Contencioso-Administrativo y en la pieza de Medidas Cautelares. También se notificó a la Delegación del Gobierno en Madrid.

7. Por Auto de 20 de noviembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se concedió la medida cautelar solicitada por la Abogacía del Estado en el sentido de suspender la ejecutividad de los artículos 13 y 14 del Acuerdo de Funcionarios, con condena en costas al Ayuntamiento de Manzanares El Real.

El 20 de enero de 2020 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por allanado al Ayuntamiento de Manzanares El Real en la demanda interpuesta por la Delegación del Gobierno en Madrid.

8. El Pleno del Ayuntamiento de Manzanares El Real en sesión de 5 de febrero de 2010 acordó proceder a la revisión de oficio del Acuerdo aprobado el 9 de mayo de 2019 en relación con los artículos 13, 14, 50 y 52 del Acuerdo de Funcionarios y en el artículo 53 del Convenio del Personal Laboral; solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid; dar traslado a los representantes sindicales para que en el plazo de 10 días pudiesen formular alegaciones; dar traslado del acuerdo al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Delegación del Gobierno.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- Se solicita el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y a solicitud del alcalde de Manzanares El Real, 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.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 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 reguladora del procedimiento administrativo común.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en el que se 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, 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 este tenga sentido favorable.

Sentadas estas premisas conviene aclarar que, en este caso, el Ayuntamiento de Manzanares El Real recibió requerimiento de la Delegación del Gobierno en Madrid de anulación del Acuerdo aprobado el 9 de mayo de 2019, en relación con los artículos 13, 14, 50 y 52 del Acuerdo de Funcionarios y en el artículo 53 del Convenio del Personal Laboral, al amparo de lo establecido en el artículo 65 de la LRBRL que dispone lo siguiente:

“1. Cuando la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la entidad Local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.

4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción”.

El Ayuntamiento de Manzanares El Real recaba el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora en la consideración de que el requerimiento de anulación formulado por la Administración General del Estado, al amparo del mencionado artículo 65 de la LRBRL, implica la instrucción de un expediente de revisión de oficio y como tal sometido al dictamen preceptivo y vinculante de esta Comisión jurídica Asesora conforme a lo recogido en la Ley 7/2015, en el artículo 53 de la LRBRL y la LPAC.

La cuestión que se plantea en este caso pasa por dilucidar si el procedimiento previsto en el referido artículo 65 de la LRBRL, es el previsto en el 106 de la LPAC o por el contrario si nos encontramos ante un proceso distinto e independiente de la revisión de oficio. Se

hace preciso señalar que esta controversia fue resuelta por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 13/08, de 15 de octubre, cuya doctrina hacemos nuestra en este acuerdo, considerando que estamos en presencia de un procedimiento especial y distinto de la revisión de oficio y que no precisa el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

En el referido Dictamen 13/08 el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se hizo eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así las sentencias de 21 de noviembre de 1997 y de 27 de enero de 1998, con particular referencia a la Sentencia de 20 de octubre de 2005 en la que se recoge lo siguiente a propósito del supuesto contemplado en el artículo 65 de la LRBRL:

“El art. 65 contempla la posible infracción por los Entes Locales del Ordenamiento Jurídico, en general, con la delimitación expuesta (ámbito de las respectivas competencias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas), y con la excepción de las cuestiones de competencia que surjan entre, de una parte la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma y de otra los Entes Locales, pues obviamente, el menoscabo, la interferencia o el exceso competencial por los Entes Locales, siempre será una infracción más o menos grave del Ordenamiento Jurídico.

Este art. 65 debe ponerse en relación con el art. 63 del mismo Texto Legal que confiere una muy amplia legitimación a la Administración del Estado y a la de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales, que incurran en infracción del ordenamiento Jurídico, obviamente desde la perspectiva de sus respectivas competencias, lo cual implica que dicha legitimación no es una acción pública de

carácter general, en defensa de la legalidad, pese a su extraordinaria amplitud”.

Ahora bien, la Ley 7/1985, de 2 de abril, que ha desarrollado el principio constitucional de autonomía de los Entes Locales, no ha podido sustraerse al recuerdo del viejo sistema que permitía a la Administración del Estado suspender los acuerdos de los Entes Locales cuando entendía que infringían el Ordenamiento Jurídico o atentaban contra el interés público, sustituyéndolo, como trasunto del mismo, por un procedimiento previo al recurso Contencioso-Administrativo, consistente en un requerimiento, entendiéndose por tal la exposición de los hechos, los fundamentos de derecho que ponen de relieve la infracción y la intimación hecha con anterioridad de anulación de un acuerdo de los entes locales, cuando considere que infringe el Ordenamiento Jurídico.

Esta Sala Tercera, en su Sentencia de 12 de marzo de 1990, ha considerado el art. 65 como un precepto que *«instrumenta una vía administrativa previa que parece que hay que entenderla como un recurso de reposición especial potestativo previo al Contencioso-Administrativo, recurso que se fundamenta en la defensa del ordenamiento jurídico, pero que no es, sin embargo, un recurso "en interés de la Ley", porque si el acto llegara a ser anulado lo sería con todas sus consecuencias, esto es, afectando a las situaciones individuales creadas por el acto recurrido».*

De acuerdo con la mencionada jurisprudencia se extrae la conclusión, que ya recogió el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de que estamos ante un procedimiento especial, consistente en el requerimiento previo para que se deje sin efecto un acto o acuerdo municipal que incurre en vulneración del ordenamiento jurídico y que constituye requisito imprescindible para, en el caso de no ser atendido, poder impugnar dicho acto o acuerdo municipal

ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho procedimiento guarda perfiles muy similares con el artículo 44 de la Ley 13/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que contempla el requerimiento previo entre administraciones *“para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material o inicie la actividad a que esté obligada”*, precepto que deja a salvo lo dispuesto en la legislación de régimen local, y que tampoco menciona como preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico.

Por otro lado, avala la tesis de no ser preceptivo el dictamen del órgano consultivo, la perentoriedad de los plazos establecidos en el artículo 65 de la LRBRL, pues se confiere un mes para anular el acto o acuerdo, lo que casa mal con los plazos de la revisión de oficio y con el plazo de un mes de que dispone el órgano consultivo para emitir su dictamen.

Además, siendo el procedimiento previsto en el artículo 65 de la LRBRL un procedimiento especial respecto del general contemplado en la LPAC, debe prevalecer aquella regulación sobre esta última (*“lex specialis derogat lex generalis”*).

Por último, debe tenerse en cuenta que en este caso el acuerdo municipal ya ha sido impugnado por la Administración del Estado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que se ha superado la fase de requerimiento previo y anulación por la corporación local previsto en el artículo 65.1 de la LRBRL.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid adopta el siguiente

ACUERDO

Procede devolver el expediente al no ser preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 21 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 3/20

Sr. Alcalde de Manzanares El Real

C/ Palomar, 21 – 28410 Manzanares El Real