

Dictamen nº: **22/21**
Consulta: **Alcaldesa de Collado Villalba**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de enero 2021, sobre la consulta formulada por el alcalde de Collado Villalba, a través 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 de una Resolución de nombramiento de funcionario interino de ese Ayuntamiento, por adolecer de vicios constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 619/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2021.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del correspondiente expediente de revisión de oficio, consistente en la Resolución 4689 / 2020, de 7 de octubre del concejal de Personal solicitando la revisión de oficio, informe del Área de Personal del Ayuntamiento de 6 de octubre, para la revisión de oficio del acto y Resolución de 20 de julio de 2020 sobre la que se solicita la revisión de oficio.

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

Con fecha 15 de marzo de 2018 se publicaron en el BOCM nº 64, las Bases de convocatoria para cubrir con carácter interino plazas de Técnico de Urbanismo en el Ayuntamiento de Collado Villalba.

Finalizado el procedimiento selectivo, por Resolución de la Concejalía de Personal de 12 de noviembre de 2018, se aprobó la constitución de la bolsa de empleo para la cobertura, con carácter interino, de vacantes que se produzcan en plazas de Técnico de Urbanismo en el Ayuntamiento de Collado Villalba, quedando constituida según el orden de prelación determinado por las calificaciones finales obtenidas por cada aspirante en dicho proceso selectivo.

Como quiera que, en octubre de 2019, no existían integrantes válidos en la bolsa de empleo de Técnico de Urbanismo, bien porque se

encontraban prestando servicios en virtud de llamamientos anteriores o bien porque habían causado baja en aquélla por haber renunciado a los llamamientos realizados; ante la necesidad de cubrir otras vacantes temporales se procedió a realizar un proceso selectivo a través del sistema de oferta genérica mediante el INEM, previsto en la base 2.2 de las Bases generales para contratación de personal laboral temporal y selección de funcionarios interinos del Ayuntamiento de Collado Villalba (publicadas en el BOCM nº 81 de 5 de abril de 2000). En dicho proceso se seleccionaron a varias personas en previsión de que hubiera que realizar futuros llamamientos porque no hubiese candidatos disponibles de la bolsa de empleo constituida por Resolución de 12 de noviembre de 2018.

Mediante Resolución de 31 de mayo de 2019 se nombró a D. con carácter funcionario interino, en el puesto de Técnico de Urbanismo, para sustituir a un funcionario que se encontraba en comisión de servicios.

Con fecha de 2 de julio de 2020, se presentó baja voluntaria por parte de otro funcionario en el puesto que ocupaba de Técnico de Urbanismo del Ayuntamiento de Collado Villalba que, a su vez, se encontraba sustituyendo a un funcionario en situación administrativa de servicios especiales. Dado que la nueva sustitución tenía, previsiblemente, una duración superior a otras sustituciones que se estaban realizando, desde la Concejalía de Urbanismo se propuso ofertar la cobertura de la sustitución del funcionario a D., que aceptó la nueva sustitución siendo nombrado en virtud de Resolución de 20 de julio de 2020.

Como consecuencia del cese y nombramiento de D. descrito anteriormente, se produjo nuevamente la vacante para sustituir al funcionario en comisión de servicios y para la cobertura de esa vacante

se realizó llamamiento a una de las candidatas seleccionadas mediante el sistema de oferta genérica del INEM realizado en octubre de 2019, Dña., la cual fue nombrada por Resolución de 7 de agosto de 2020.

TERCERO.- El objeto de la revisión de oficio planteada es la Resolución de 20 de julio de 2020 por la que se cesa D. y se le nombra en un nuevo puesto como la Resolución de 7 de agosto de 2020. Se invoca como causa de nulidad de pleno derecho basada en el artículo 47.1 letra f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; *“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”*, al no estar prevista en las bases de la convocatoria de la bolsa de trabajadores interinos la posibilidad de mejora de puesto.

CUARTO.- En cuanto al procedimiento de revisión de oficio objeto de este dictamen, consta en el expediente remitido, lo siguiente:

-Resolución de 7 de octubre de 2020 del Concejal de Personal por la que se remite a la Comisión Jurídica la resolución de nombramiento de D. de 20 de julio de 2020, a los efectos de que emita dictamen sobre la procedencia de la revisión de oficio sobre la misma.

- Informe propuesta de 6 de octubre de 2020, para la remisión de la indicada resolución de nombramiento efectuado por un técnico del Área de Personal del Ayuntamiento.

- Resolución de 20 de julio de 2020 de cese y nombramiento de D. respecto de la que se solicita la revisión de oficio.

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 del Alcalde de Collado Villalba 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.

TERCERA.- Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo planteada es preciso determinar si el procedimiento de revisión de oficio hasta ahora tramitado reúne los requisitos legalmente establecidos para su conclusión.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo 106 de la LPAC 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.

Cabe añadir que de acuerdo con el 3.3.d) 3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, corresponde a la Secretaría la emisión de informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Esas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75.1 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

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, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes redactar la propuesta de resolución, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, tal y como ha señalado esta

Comisión Jurídica Asesora, entre otros en el Dictamen 546/20, de 1 de diciembre.

No constan en las actuaciones remitidas a la Comisión la existencia de una resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio, ni la concesión de trámite de audiencia a ninguno de los dos trabajadores afectados, cuyas situaciones laborales claramente se verían alteradas por lo que ostentan la condición de interesados a los efectos de lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, siendo la falta de dicho trámite generadora de indefensión material. Tampoco consta el informe de la Secretaría del Ayuntamiento respecto de la procedencia de la revisión. De hecho, parece haberse solicitado el dictamen de esta Comisión más que como un trámite esencial y vinculante del procedimiento de revisión de oficio, como una mera consulta facultativa sobre la procedencia del mismo, consulta que está vedada a los Ayuntamientos, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del ROFCA.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción para que se tramite adecuadamente el procedimiento de revisión de oficio, de acuerdo con lo señalado en la consideración de derecho tercera de este dictamen.

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 19 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 22/21

Sra. Alcaldesa de Collado Villalba

Pza. de la Constitución, 1 – 28400 Collado Villalba