

Dictamen nº: **565/22**
Consulta: **Alcaldesa de Rivas Vaciamadrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **13.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de septiembre de 2022, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Rivas Vaciamadrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del nombramiento como funcionaria interina de Dña., por carecer de los requisitos de titulación legalmente exigibles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen formulada por la alcaldesa de Rivas Vaciamadrid, sobre revisión de oficio del nombramiento como funcionaria interina de la persona arriba señalada, por carecer de los requisitos de titulación legalmente exigibles.

A dicho expediente se la asignó el número 519/22, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido a la letrada vocal, Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2022.

SEGUNDO.- Examinado el expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la resolución del presente procedimiento:

1. Mediante Decreto nº 1131/2021 del concejal delegado de Innovación y Modernización fue aprobado el programa denominado “Proyecto de Digitalización del Archivo”, de conformidad con la memoria justificativa presentada por la Concejalía de Innovación y Modernización del Departamento de Infraestructuras y Telecomunicaciones, del consistorio, donde queda justificada la necesidad urgente e inaplazable del nombramiento de dos auxiliares de archivo, para el desempeño de determinadas funciones que implicaba la ejecución del proyecto.

2. En su virtud, mediante posterior Decreto del concejal delegado de Organización y Función Pública de fecha de 28 de octubre de 2021, se nombró funcionaria interina para la ejecución del programa de carácter temporal “Digitalización del Archivo” a una persona, con la categoría de Auxiliar de Archivo, subgrupo C1, con nivel 16 de complemento de destino.

Posteriormente, se comprobó que la persona nombrada no tenía la titulación necesaria, correspondiente al subgrupo C1, al no estar en posesión del título de Bachiller o Técnico o equivalente.

3. Con fecha 28 de abril de 2022, el técnico jurídico del Servicio de Organización y Función Pública emitió informe en el que propuso incoar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, en adelante LPAC, un procedimiento de revisión de oficio respecto del indicado nombramiento, por concurrir causa de nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 47.1 f) del mismo cuerpo legal.

4. Con sustento explícito en dicha propuesta; mediante Decreto de igual fecha del concejal delegado de Organización y Función Pública del ayuntamiento, se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio del nombramiento.

Entre sus antecedentes, la resolución de inicio del procedimiento, indicaba que la “Comisión de Valoración” del correspondiente proceso selectivo habría detectado que la afectada no estaba en posesión de la titulación exigible. No consta el acta de dicha comisión valoradora en el expediente remitido. También se señalaba que la funcionaria nombrada continuaba prestando servicios en el ayuntamiento, en esa fecha.

En la misma resolución se nombró al instructor y al secretario del procedimiento y se acordó notificar el acuerdo a la afectada, concediéndole el trámite de audiencia, por un plazo de diez días, conforme al artículo 82 de la LPAC.

5. Con fecha 29 de abril de 2022 se notificó electrónicamente a la afectada la incoación de expediente de revisión de oficio de su nombramiento -folios 40 y 41-.

6. Consta que la interesada accedió a la referida notificación ese mismo día, sin que haya efectuado alegaciones.

7. El expediente remitido, finaliza con una propuesta suscrita el día 9 de junio de 2022, por el jefe del Servicio de Recursos Humanos del ayuntamiento, acordando declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto del concejal delegado de Organización y Función Pública de fecha de 28 de octubre de 2021, por el que se nombró a la referida funcionaria interina como Auxiliar de Archivo, subgrupo C1, con nivel 16 de complemento de

destino, para la ejecución del programa de carácter temporal "Digitalización del Archivo", y, en consecuencia, dejar sin efecto dicho nombramiento, *“con todos los efectos inherentes a tal declaración”*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 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, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.”* A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Administración Local y Digitalización, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 106 de la LPAC en el que se establece la posibilidad 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.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del superior órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

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 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.

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, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC, a tenor de su disposición transitoria tercera, cuyo apartado b) prevé que los procedimientos iniciados después de su entrada en vigor se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

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, desde un punto de vista material, 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 y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, 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.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio, según se dijo, tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide sólo en el caso de tener sentido desfavorable a la revisión propuesta. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “u *órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, se establece de conformidad con los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), previsiones que también se contienen para los municipios de régimen común en los artículos 21, 22 y 23 de la LRBRL y en los artículos 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k) para los municipios de gran población, de los que resulta que corresponderán a cada uno de los órganos municipales las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.

Debemos comprobar ahora el cumplimiento de los requisitos del procedimiento y la tramitación en plazo del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

En cuanto al plazo, dado que en el presente supuesto no estamos ante una revisión de oficio iniciada a instancia de parte, habrá de estar a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, de tal forma que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictar resolución determinaría la caducidad del procedimiento.

Según consta en el expediente remitido, la resolución iniciadora del procedimiento fue dictada el 28 de abril de 2022, de forma que, al no constar ninguna suspensión del mismo, contados los seis meses de fecha a fecha, como determina el artículo 30.4 de la LPAC, no se encuentra caducado en el momento actual.

De otra parte, en cuanto a su tramitación, según ya se indicó, consta la emisión de un informe de carácter técnico-jurídico, de fecha 28 de abril de 2022, suscrito por el técnico jurídico del Servicio de Organización y Función Pública del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, que determinó las circunstancias fácticas del nombramiento al que se refiere la propuesta que se analiza, los requerimientos legales que se habían desatendido nombrando como funcionaria interina del subgrupo C1 a una persona que no estaba en posesión de la titulación exigida por el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y la pertinencia de proceder a restablecer la legalidad mediante la revisión de oficio del nombramiento.

El informe-propuesta fue acogido íntegramente en la resolución iniciadora del procedimiento, de igual fecha 28 de abril de 2022, suscrita por el concejal delegado de Organización y Función Pública del consistorio, que resolvió incoar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

Sin más trámites, se procedió a notificar el acuerdo de inicio a la afectada, así como al instructor y al secretario del procedimiento designado.

Según lo expuesto, consta que la afectada tuvo adecuado conocimiento del acuerdo de inicio y de su fundamentación, puesto que el informe técnico que sustenta la resolución de inicio se reproduce en el acto de inicio. Además, también se le concedió el imprescindible trámite de audiencia 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.

No consta en el expediente remitido, que la afectada haya hecho uso del mismo.

Por último, el procedimiento contiene la propuesta de resolución en la que se analizan los hechos y tras efectuar las correspondientes consideraciones jurídicas, se propone la revisión al amparo de la causa establecida en el artículo 47.1 f) de la LPAC.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021 (recurso 8075/2019): *“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero*

hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos 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, 10/15 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y solo 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 señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019): “... *debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, 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 intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”.*

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de analizar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Con arreglo a dicho precepto cabe entender que el Decreto del Concejal Delegado de Organización y Función Pública de fecha de 28 de octubre de 2021, por el que se efectuó el nombramiento que ahora se pretende revocar, es susceptible de revisión de oficio, a tenor de los datos que obran en el expediente, al no haberse interpuesto contra dicho acto recurso de alzada, ni haber sido objeto de impugnación judicial.

Como es sabido, los vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 47.1 de la LPAC, entre los que se recoge en su 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”*.

La cuestión en este supuesto radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer *a priori* y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (así nuestro Dictamen 167/17, de 27 de abril o en el reciente 397/22, de 21 de junio).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 47.1.f) cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico aunque

tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

Centrándonos en el presente caso, resulta del expediente que, mediante el acto de cuya revisión se trata, se nombró a una persona funcionaria interina, con la categoría de Auxiliar de Archivo, subgrupo C1, con nivel 16 de complemento de destino, sin contar con la titulación de Bachiller, Técnico o equivalente.

Según se indica en la resolución de inicio del procedimiento, esa circunstancia quedó posteriormente determinada por la “Comisión de Valoración” del correspondiente proceso selectivo. Habrá de adicionarse el acta correspondiente a este expediente, para su adecuada constancia formal.

El artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, especifica como titulación exigible para el acceso al subgrupo C1: estar en posesión del título de Bachiller o Técnico o equivalente.

De ese modo, al referirse a la clasificación profesional del personal funcionario de carrera, señala:

“Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A: Dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso.

C1: Título de Bachiller o Técnico.

C2: Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria”.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que no se ha acreditado que la afectada cumpliera con los requisitos exigidos en el citado precepto del Estatuto Básico del Empleado Público para el acceso a la función pública, en el subgrupo C1.

De lo dicho, cabe colegir que el Decreto del concejal delegado de Organización y Función Pública de fecha de 28 de octubre de 2021, en cuanto al nombramiento como funcionaria interina de la interesada en este procedimiento, es nulo de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1 f) de la LPAC, al carecer tal persona de uno de los requisitos esenciales para la adquisición de ese derecho: la titulación requerida en el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si

concurrir las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio: *“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”*.

En el supuesto que se examina entendemos que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Sin perjuicio de lo expuesto, una elemental aplicación del principio de seguridad jurídica aconsejaría precisar con mayor detenimiento los efectos inherentes a la declaración de nulidad que implica esta revisión de oficio (la propuesta únicamente indica: *“ declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto..., y en consecuencia dejar sin efecto dicho nombramiento, con todos los efectos inherentes a tal declaración”*); habida cuenta que según determina la resolución iniciadora del procedimiento, la interesada continuaba prestando servicios en el ayuntamiento el 28 de abril de 2022.

En cualquier caso, las retribuciones percibidas correspondientes al tiempo en que se prestaron los servicios no habrán de ser restituidas, para evitar una situación de enriquecimiento injusto del ayuntamiento, contraria a derecho.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Decreto del concejal delegado de Organización y Función Pública del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, de fecha de 28 de octubre de 2021, por el que se nombró funcionaria interina a la persona a que se refiere esta propuesta, careciendo de la titulación requerida en el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

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 13 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 565/22

Sra. Alcaldesa de Rivas Vaciamadrid

Pza. de la Constitución,1 – 28521 Rivas Vaciamadrid