

Dictamen nº: **577/22**

Consulta: **Alcaldesa de Torrejón de la Calzada**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **20.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de septiembre de 2022, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Torrejón de la Calzada, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 1040/2012, de 12 de septiembre, mediante el que se fijó la estructura organizativa del citado ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 1040/2012, de 12 de septiembre, mediante el que se fijó la estructura organizativa del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada. La solicitud se formula por la alcaldesa de ese municipio y es remitida a través del consejero de Administración Local y Digitalización.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 482/22, iniciándose el cómputo del plazo ordinario de veinte días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización

y Funcionamiento, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 20 de septiembre de 2022.

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

1. Con fecha 12 de septiembre de 2012, la Alcaldía de Torrejón de la Calzada emite el Decreto 1040/12, de organización de personal del citado ayuntamiento. En él se señala que “*la nueva estructura diseñada define el número de las grandes divisiones funcionales de la actividad administrativa, aliviando a la Secretaría e Intervención municipales en que se han ido concentrando y acumulando los nuevos asuntos de la actividad municipal*”.

El decreto crea cinco áreas más, la de Administración General, el Área Económica-Financiera, el Área de Servicios Técnicos, el Área de Desarrollo Local y Empresarial, y el Área de Policía Local, a las que, según establece “*se trasladará parte de la actividad que tradicionalmente se han llevado desde la Secretaría e Intervención municipales con el fin de descongestionar aquellas.. Los servicios se desarrollarán, cada una de ellos, mediante las correspondientes unidades que deberán definirse y concretarse mediante una ordenación pormenorizada de las actividades y tareas en las que se descomponen las funciones de cada una de ellos. Por último, al frente de cada servicio se designará un jefe de servicio*”.

Refiere el apartado 9 del decreto que “*la organización de los servicios administrativos es competencia de la Alcaldía ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.l.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril,*

Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a este órgano dirigir el gobierno y la administración municipal. En este mismo sentido se expresa el artículo 41.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales. Por ello, corresponde a esta Alcaldía establecer ahora la nueva estructura administrativa municipal”.

Por último y como parte dispositiva del texto se establece:

“**HE RESUELTO:**

PRIMERO.- Aprobar la estructura organizativa conforme queda reflejada en el Anexo que se une a esta resolución y forma parte de la misma.

SEGUNDO.- Hasta tanto no se proceda a la adecuación de la Relación de Puestos de Trabajo a la estructura organizativa aprobada y a la provisión de los puestos de los Jefes de Servicio, los empleados municipales que se señalan a continuación desempeñarán de forma provisional las atribuciones que se indican en el ANEXO de esta Resolución...

- Jefe del Servicio de Administración General, D^a ...*
- Jefe del Servicio Económico- Financiero, D^a ...*
- Jefe del Servicio Técnico, D...*
- Jefe del Servicio de Desarrollo Local, D^a ...*

TERCERO.- A partir de la entrada en vigor de este acuerdo quedará sin efecto cualquier resolución que entre en contradicción con el mismo en materia de organización de la administración municipal”.

En el Anexo del decreto se establecen la estructura y funciones de cada una de las áreas creadas, incluidas la Secretaría General y la Intervención General, de modo que se hace constar que “*el secretario general, el interventor general tienen el mismo rango que los jefes de servicio y ejercen respecto de su ámbito las mismas funciones que aquéllos*”.

El decreto fue recurrido en reposición por el Grupo Independiente de Torrejón de la Calzada el 17 de octubre de 2012, recuso desestimado por el alcalde del municipio mediante Decreto 1291/12.

2. Con fecha 12 de septiembre de 2012, el secretario general del municipio emitió nota refiriendo que “*en relación al decreto sobre organización municipal que la Alcaldía desea dictar inmediatamente, con carácter indemorable, dado que el mismo ha sido entregado a esta Secretaría General sobre las 13:00 horas de hoy 12 de septiembre y, por tanto, ante la imposibilidad material por falta de tiempo para proceder a su análisis jurídico y, en su caso informe (procedimiento, competencia... así como fiscalización por la Intervención municipal, si procediera), se emite la presente nota para hacer constar tal circunstancia*”.

De igual modo, el 8 de octubre de 2012 el propio secretario general emitió informe en el que, tras referir la normativa aplicable al procedimiento para determinar la organización, la determinación de las plantillas y la provisión de puestos del personal municipal, estableció las siguientes conclusiones:

“*1º. Para poder proveer un puesto de trabajo, aún con carácter provisional, primero tiene que existir. Las competencias en materia de plantilla y relación de puestos de trabajo corresponden al Pleno de la Corporación, siendo de carácter indelegable. No existen actualmente puestos de jefe de servicio en la plantilla y relación de puestos de trabajo de la entidad, con la excepción del Jefe de la Policía Local.*

2º. *El acuerdo de creación del puesto de trabajo que, en su caso, se considerare oportuno adoptar, establecerá su denominación, grupo de clasificación, nivel, funciones, forma de provisión y demás características. En todo caso, debe respetarse cuanto establece la normativa sobre carrera administrativa y grupos de clasificación, puesto que es ley estatal de carácter básico.*

3º. *La carrera administrativa y el rango administrativo viene determinado por los grupos y niveles, sin que puedan rebasarse los ámbitos legales.*

4º. *Las Administraciones Pùblicas deben proveer los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

5º. *Las funciones correspondientes a cada grupo funcional quedan establecidas, para la Administración local, por el artículo 169 del TRRL. En todo caso, de conformidad con el artículo 73.3. del EBEP incluso si se asignan tareas añadidas, las mismas deben ser adecuadas a la clasificación, grado o categoría.*

6º. *Las tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior se atribuyen por la normativa estatal al cuerpo técnico.*

7º. *La legislación contiene una reserva de aquellas funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Pùblicas, de modo tal que corresponden exclusivamente a los funcionarios pùblicos.*

8º. *Ademàs, existe una doble garantía en el caso de las funciones reservadas que corresponden a los FHE, de modo que no es posible*

que sean atribuidas a otros empleados públicos. Asimismo, los nombramientos incluso de carácter provisional para desempeñar tales funciones reservadas escapan al poder municipal”.

3. Por Acuerdo de 3 de octubre de 2013, del Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, se aprobó definitivamente la Relación de Puestos de Trabajo de la citada Entidad Local.

Mediante Sentencia 341/2015, de 10 de noviembre de 2015, dictada en el Procedimiento Ordinario 528/2013, el Juzgado Contencioso Administrativo nº 34, de Madrid, anula el acuerdo referido por no ser conforme a Derecho. Señala el órgano judicial que *“lo que sí consta en autos a través del expediente administrativo es que la Entidad Local demandada, conocedora sin duda (porque además tenía advertencias expresadas reiteradamente en tal sentido tanto por su Secretaría General como por su Intervención) de la necesidad de contar con la valoración individualizada de los puestos (todos ellos incluidos ex novo en la primera RPT municipal) para dar cumplimiento al artículo 4.2 del Real Decreto 861/1086, de 25 de abril, decidió establecer, eso sí, un “Protocolo para la Revisión y Actualización de la RPT” (disponiendo -folio 79- la necesidad de que intervenga en lo sucesivo una “Comisión de Valoración” “presidida por el concejal delegado de Personal e integrada por el responsable del Departamento de Personal y los demás miembros designados por aquél” tras cuyo informe y los demás trámites pertinentes se elevaría la propuesta al Pleno para su aprobación) que no hace sino recoger y cumplir, para la revisión de la RPT, la previsión reglamentaria de la que para la creación de la misma RPT, contradictoriamente, se ha prescindido”*.

Por su parte, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 13, de Madrid, dicta la Sentencia 76/2015, de 31 de marzo, en el Procedimiento Ordinario 291/2014, seguido contra la Resolución de 14 de abril de 2.014, por la que el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada desestima el requerimiento de anulación formulado por la Delegación del Gobierno de

Madrid formulado al amparo del artículo 65 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local con fecha 23 de enero de 2014 del Acuerdo del Pleno de Torrejón de la Calzada de 19 de noviembre de 2013, por el que se aprueba definitivamente y sin modificaciones el Acta del Pleno Extraordinario de 3 de octubre de 2.013, por la que se aprobaba la relación de puestos de trabajo de dicho Ayuntamiento.

En su parte dispositiva, la sentencia establece que se anulan:

«a) El puesto de DLE I "jefe de Desarrollo Local y Empresarial" que se define en el acto impugnado como "dirección de tareas administrativas y técnicas " o "cooperación e impulso de los trabajos administrativos del área de desarrollo local y empresarial, y en particular, en los trabajos de trámite de expedientes y control de los mismos" y se reserva a personal laboral.

b) El puesto de trabajo AGO 1 denominado "Jefe de Servicio" con funciones de “gestión y administración de recursos humanos (...) cooperación e impulso de los trabajos administrativos del Área de Administración General y en particular, en los trabajos de trámite de expedientes y control de los mismos, que se reserva para funcionario grupo C2”.

Manteniendo dicho catálogo o Relación de Puestos de Trabajo en cuanto a las restantes plazas».

El fallo refiere que “*no están incluidos en las excepciones contenidas en el artículo 15 .1.c) de la Ley 30/1984 (RCL 1984, 2000, 2317 y 2427), únicas que podrían justificar la opción del Ayuntamiento de ofrecerlo al personal laboral como excepción a la regla general, al carecerse en su examen de los elementos de prueba necesarios que debieron ser suministrados por el Ayuntamiento para valorar su contenido, dada la escasez de acreditación sobre su contenido mencionado de forma genérica*

en la contestación a la demanda y de forma poco concreta por el testigo deponente; y al tener por ello que estar la Sala solo a la regla general de cobertura por funcionarios de los puestos de trabajo de la Administración, ya que se ha entendido vulnerado por tanto el principio general de que los puestos de la Administración han de ser ocupados por funcionarios públicos salvo puestos muy concretos”.

4. Por último, con fecha 4 de noviembre de 2021, la Sección 17^a de la Audiencia Provincial de Madrid dicta la Sentencia nº 543/2021, en la que condena al entonces alcalde del municipio, como autor penalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa, a las penas de multa de tres meses con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de siete meses y quince días. El fallo considera probados los siguientes hechos:

“... El alcalde, siendo consciente de la ilegalidad de la resolución, dictó el referido Decreto sin informe preceptivo de la Secretaría, el cual fue solicitado por un tercio de concejales de la Corporación y fue emitido en fecha 11 de octubre de 2012, en el que se le advertía de la ilegalidad, por las repetidas irregularidades en las que se estaban incurriendo en la designación como jefes de servicio, de forma directa o nominal de D^a ... (nombrada como jefe de Servicio de la Administración General), D^a ... (jefe de Servicio de Económico-financiero) y D^a ... (jefe de Servicio de Desarrollo Local) al omitirse el proceso selectivo previsto en la legislación para el acceso del personal al servicio de la Administración Pública, en concreto lo dispuesto en los artículos 91 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y artículo 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, así como en los artículos 73.3 y 78 del Estatuto Básico del Empleado Público, a sabiendas de su injusticia y de lo arbitrario de su proceder por contrario al ordenamiento jurídico aplicable. Dicho Decreto suponía

una autentica creación de puestos de trabajo, con lo que se conculcaba asimismo el artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, según la cual las competencias en materia de plantilla y relación de puestos de trabajo corresponden al Pleno de la Corporación... Dicha propuesta no respetaba ni los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, atribuyéndose puestos sin respetar los grupos funcionariales, ni la reserva de funciones a funcionarios públicos, siendo informada la misma desfavorablemente por la Intervención General, el 21 de julio de 2013 y por la Secretaría General, el 4 de julio de 2013”.

TERCERO.- 1. Con fecha de 17 de diciembre de 2019, la concejal y Portavoz de Podemos presenta escrito en el que solicita la nulidad del Decreto 1040/2012. Expone que en el año 2013 se aprobó una relación de puestos de trabajo que fue anulada por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo posteriormente, entre otras razones, porque el personal laboral o perteneciente al grupo C2 no podían ser jefes de servicio, a pesar de lo cual, según afirma, el citado decreto continúa produciendo efectos jurídicos en la actualidad y, a través del él, se han creado puestos de trabajo, sin que haya habido ninguna modificación de la plantilla o relación de puestos de trabajo por parte del Pleno, ni se hayan determinado las características de los mismos.

Según el escrito, para dos de las nuevas jefaturas de servicio se han nombrado a auxiliares administrativos, es decir, personal que, sin perjuicio de su valía profesional en el ámbito de sus funciones y conocimientos, ha sido seleccionado con arreglo a una titulación y una formación correspondiente a dicho grupo profesional. Continúa refiriendo la recurrente que las tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior se atribuyen, según la normativa estatal al cuerpo técnico, es decir, aquéllos para su ingreso se exige estar en posesión de una titulación universitaria.

De igual modo, afirma que el artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP) indica que el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas están reservadas exclusivamente a los funcionarios públicos por lo que no podría considerarse ajustado a derecho la atribución de facultades reservadas a funcionarios a personal laboral y, sin embargo, dos de dichos puestos de trabajo se han atribuido a personal laboral. Con ello, señala el escrito, se conculcan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, la concejal solicita que se tenga por presentado y admitido a trámite el recurso de reposición o acción de nulidad sobre el Decreto 1040/12, que se proceda a iniciar el procedimiento para anular dicho decreto de forma inmediata, al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y que se suspenda cautelarmente dicho decreto hasta que se resuelva el recurso de reposición o acción de nulidad.

2. Por Resolución de la Alcaldía de 20 de enero de 2020, con corrección de errores el 22 del mismo mes y año, se acuerda continuar con la tramitación de este procedimiento como una solicitud de revisión de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el cual establece que el plazo máximo para la resolución del expediente será de seis meses.

3. Con fecha 3 de julio de 2020, se da traslado de la solicitud de nulidad a los interesados, habiendo presentado alegaciones tres de las personas destinatarias de las jefaturas de servicio creadas por el decreto. La primera de ellas afirma que desconoce el procedimiento judicial en que fue anulada la relación de puestos de trabajo de 2013, porque no se le

emplazó como interesada, dado lo cual se le ha producido indefensión. De igual modo, afirma que el escrito interpuesto formula simultáneamente reposición y nulidad, que ha vencido el plazo de la reposición y el de la anulabilidad, no concretándose la causa de nulidad, y que han transcurrido 6 años, por lo que la revisión es contraria a la equidad y a la buena fe.

Otra de las interesadas alega que el grupo Podemos no formaba parte de la Corporación en aquel momento, por lo que no votó en contra. Además, afirma que no está desempeñando el puesto para el que fue nombrada por el decreto ni está realizando funciones que impliquen el desempeño de potestades públicas, entendiendo que el escrito es un ataque a los trabajadores afectados. En el mismo sentido, la última de las interesadas afirma que no ha realizado ningún acto como jefe del Servicio Económico Financiero, ni ha recibido retribución por tal nombramiento.

4. El 1 de octubre de 2021 se solicita a la Secretaría General informe propuesta, emitido el 20 de octubre de 2021, con carácter favorable a la nulidad de la citada disposición administrativa. El 31 de enero de 2022, la Alcaldía solicita la ampliación de dicho informe propuesta, al haber recaído con fecha 4 de noviembre de 2021 la Sentencia nº 543/2021 de la Sección 17^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se condena al entonces alcalde del municipio, como autor penalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa por la adopción del decreto objeto del presente expediente.

Con fecha 30 de marzo de 2022, el secretario general emite informe propuesta en el que rechaza las alegaciones expuestas y considera, por los motivos ya señalados a lo largo del presente Dictamen, que el Decreto 1040/12 incurre con claridad en supuestos de nulidad absoluta y debe estar fuera del tráfico jurídico indubitablemente.

Además, afirma que, dado que la sentencia penal señala que los hechos relatados son constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa, previsto y penado en el artículo 405 del Código Penal vigente en el momento de cometer los hechos (texto aprobado por la Ley Orgánica 5/1995, de 23 de noviembre), en relación con el artículo 74.1 del mismo texto legal, “*de conformidad con el artículo 47.d de la Ley 39/2015 (anteriormente 62 de la Ley 30/92) son nulos de pleno derecho los actos administrativos constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. De esta forma, la propia LPAC está reconociendo su sometimiento al derecho penal en el ámbito que es propio de aquél*”.

Finalmente, el 23 de mayo de 2022 el Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada adopta el siguiente Acuerdo:

“*PRIMERO.- Hacer suyo el Informe-Propuesta de Secretaría de fecha 3 de marzo de 2022, mencionado en los antecedentes (informe de Secretaría General nº 2022-0265).*

SEGUNDO.- Solicitar Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación a la declaración de nulidad del Decreto 1.040/12 por cuanto se ha señalado en los antecedentes al incurrir en las causas de nulidad de pleno derecho establecidas en las letras b), d), e) y f) del artículo 47 de la Ley 39/15.

TERCERO.- A la vista de lo anteriormente expuesto, así como teniendo especialmente en cuenta la reciente sentencia penal recaída, acordar la suspensión cautelar del citado Decreto en tanto se resuelva el procedimiento de revisión de oficio con la adopción de la resolución que corresponda, una vez emitido al respecto el informe preceptivo y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.

La solicitud de dictamen, firmada por la alcaldesa del municipio, es de fecha 6 de julio de 2022.

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 Torrejón de la Calzada, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, 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 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 106 de la LPAC, este último en sus puntos 1 y 2, 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 la 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. Por su parte, el artículo 106.2 señala que *“asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2”*.

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 a los empleados municipales que pueden verse afectados por la resolución que se adopte, que han efectuado alegaciones en el sentido ya expuesto.

Respecto a la exigencia del informe de la Secretaría General, prevista en el artículo 3.3 d) 3º 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, consta la emisión de diversos informes del secretario municipal en el curso del procedimiento.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora debe redactarse la propuesta de resolución, en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, donde ha de concretarse, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC. En este caso se ha redactado la propuesta de resolución por el secretario municipal, en los términos expresados en los antecedentes de hecho de este dictamen, que ha sido hecha suya por el Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada mediante Acuerdo de 23 de mayo de 2022.

TERCERA.- Es preciso hace una especial referencia a la naturaleza del acto o disposición objeto del presente expediente y la influencia que tal circunstancia ha de tener en los efectos de la falta de resolución en plazo del procedimiento pues, como ya señalábamos, 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.

Es decir, corresponde determinar si estamos ante un acto administrativo susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la LPAC, que establece que para proceder a la revisión debemos partir de actos administrativos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”* o bien, si se trata de una disposición administrativa, que *per se* ultima la vía administrativa y, en ambos casos, deberán encontrarse afectados por una causa de nulidad de pleno derecho, en los términos de los previsto en el artículo 47.1 o 47.2 de la misma norma, según se trate de la revisión de actos o disposiciones administrativas.

Pues bien, siguiendo en este punto lo ya señalado por esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 546/20, de 1 de diciembre conforme al cual *“el presente dictamen comparte el criterio de que el Reglamento de la bolsa de trabajo analizado es una disposición reglamentaria, tanto por el criterio ordinamental/procedimental -se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias del artículo 4.1 a), en relación con el artículo 22, 2, b) de la LBRL, a partir de su consideración como una Ordenanza municipal-, como por su característica de generalidad, que determina que esté llamado a ordenar una multiplicidad de casos, únicamente determinados por su encaje en el presupuesto de hecho, sin que se la disposición se consuma por ello, mientras permanezca en el sistema de fuentes, hasta que sea expulsado de él”*, cabe entender

que el Decreto 1040/2012 comparte tal carácter de disposición administrativa, pues se dirige a establecer una estructura de la Administración municipal dividida en diversas áreas y servicios, y establece sus distintas funciones, con una vocación de permanencia, sin perjuicio de que, por un lado, en su Anexo, designe directamente a aquellas personas llamadas a desempeñar provisionalmente las correspondientes jefatura de servicio y, por otro lado, en cuanto a su régimen de aprobación, no haya sido sometida, de un modo ajeno a la legalidad, al Pleno de la Corporación. Abunda en esta consideración, como veremos a continuación, el modo en que ha sido cuestionada judicialmente su legalidad, no de modo directo, sino en cuanto a sus actos singulares de aplicación.

Pues bien, la consecuencia de todo ello es que, calificada como una disposición administrativa, sólo cabe iniciar de oficio su revisión, nunca a instancia de parte. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2020 señala lo siguiente:

«La jurisprudencia de nuestra Sala del Tribunal Supremo sobre la revisión de oficio de las disposiciones generales es inequívoca y constante, tanto bajo la redacción del texto introducido por la Ley 4/1999, de 13 de enero, como en el actual art. 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En ella hemos declarado que la legislación de procedimiento administrativo no otorga a los interesados una acción de revisión para obtener la declaración de nulidad contra las normas reglamentarias (artículo 102.2 de la Ley 30/1992), de manera que ésta corresponde en exclusiva a la Administración autora de las disposiciones generales en cuestión, a diferencia de la revisión contra los actos administrativos nulos (artículo 102.1 de la misma Ley) que puede ser iniciada por la propia Administración o a solicitud del interesado. En nuestra sentencia de 15 de julio de 2011 (rec. cont.-

advo. 508/2009 - ES:TS:2011:5222) declaramos, reiterando anterior doctrina jurisprudencial, lo siguiente: "La revisión de oficio contra disposiciones administrativas, como señalamos en la reciente Sentencia de 17 de junio de 2011 (recurso de casación nº 3397/2007), se encuentra reconocida en el citado artículo 102, apartado 2, al solventar algunas dudas que la redacción anterior a la reforma por Ley 4/1999 suscitaba al respecto. Ahora bien, esa revisión de oficio contra reglamentos tiene, por lo que hace al caso, una limitación subjetiva esencial y es que únicamente puede iniciarse de oficio por la Administración. De modo que los particulares no están legitimados para instar tal revisión, porque han sido excluidos de esa "acción de nulidad", como se califica a este remedio administrativo en la exposición de motivos de la citada Ley 4/1999". En definitiva, la acción de nulidad contra las normas reglamentarias (artículo 102.2 de la Ley 30/1992) no puede ser instada por los particulares interesados, a diferencia de la revisión contra los actos administrativos nulos (artículo 102.1 de la misma Ley) que puede obedecer a la iniciativa de la propia Administración o a solicitud del interesado. Resulta significativo a estos efectos comparar ambos apartados, para apreciar que se ha excluido del apartado 2 del citado artículo 102 toda referencia a "instancia de parte"».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2006 aporta las razones por las que esa posible revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad, dado que, como afirma *"si bien, después de la modificación por Ley 4/1999, la Administración pública tiene potestad de tramitar un procedimiento para la revisión de una disposición general nula de pleno derecho, a que se refiere el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal potestad administrativa no supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical, lo que, además, resulta lógico, dada la*

posibilidad que éstos tienen de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general al ejercitar una acción frente a un acto de aplicación de la misma, basándose en que aquélla no es conforme a derecho”.

Y esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto, donde se ha acudido al recurso indirecto consagrado en el artículo 26.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a cuyo tenor “*además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho*”, de modo que se ha recurrido el Acuerdo de 3 de octubre de 2013, del Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, que aprobó definitivamente la Relación de Puestos de Trabajo de la citada Entidad Local.

CUARTA.- Pues bien, considerando que el presente expediente ha sido iniciado, en todo caso, de oficio por el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, el *dies a quo* para el computo de ese plazo de seis meses en los procedimientos iniciados de oficio reside en la fecha del acuerdo de iniciación ex artículo 21.3.a) de la LPAC. Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1.d) de la misma LPAC que establece que “*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o 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 caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento*”.

Como se infiere del precepto transscrito, la suspensión del plazo no se produce de un modo automático, siendo preciso por el contrario que la Administración actuante adopte expresamente un acuerdo de suspensión y que lo ponga en conocimiento de los interesados.

En el presente supuesto, considerando que cabe entender que el inicio del procedimiento se produce por Resolución de la Alcaldía de 20 de enero de 2020, con corrección de errores el 22 del mismo mes y año, y aun teniendo en cuenta la suspensión de plazos administrativos contemplada en la disposición adicional tercera 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, el plazo de seis meses ha sido ampliamente superado, como reconoce la propia propuesta de resolución, sin que el órgano consultante haya hecho uso de la citada facultad de suspensión anteriormente reseñada.

En todo caso, la caducidad del presente procedimiento no impide, por aplicación del artículo 95 de la LPAC, la iniciación de uno nuevo, caso de existir causa legal para ello

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

CONCLUSIÓN

El expediente de revisión de oficio del Decreto 1040/2012, de 12 de septiembre, remitido para la emisión del correspondiente dictamen, está caducado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 20 de septiembre 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 577/22

Sra. Alcaldesa de Torrejón de la Calzada

Pza. de España, 3 – 28991 Torrejón de la Calzada