

Dictamen n.º: **256/23**

Consulta: **Consejero de Economía, Hacienda y Empleo**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **18.05.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Resolución de la directora general de Función Pública de 5 de junio de 2021, sobre concesión de ayuda por nacimiento a Dña. ....

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 24 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 230/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Estimándose incompleto el expediente remitido, por la secretaría de la Comisión Jurídica Asesora se solicitó el complemento del expediente, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen.

La documentación solicitada tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo el día 9 de mayo de 2023, reanudándose el plazo que se había suspendido.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2023.

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

1.- Mediante la Orden 2701/2018, de 21 de diciembre, del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, publicada en el BOCM de 31 de diciembre de 2018, se regulan los requisitos, criterios y procedimientos para la concesión de las ayudas sociales contempladas en el Convenio Colectivo único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y en el Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid, correspondientes a los años 2018-2020.

Según dispone el artículo 1, la orden tiene por objeto: “*desarrollar y concretar los requisitos, criterios y procedimientos para el abono tanto de las prestaciones vinculadas con la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, como de las indemnizaciones por incapacidad permanente total, absoluta, gran invalidez y muerte, durante el período de vigencia del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al*

*servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020) (2) y del Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020)".*

En cuanto a su ámbito objetivo, el artículo 2 recoge que la orden será de aplicación al siguiente personal:

- "a) Funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020).*
- b) Funcionarios interinos incluidos en el referido Acuerdo.*
- c) Funcionarios en prácticas, siempre que se encuentren desempeñando un puesto de trabajo.*
- d) Personal laboral fijo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Único para personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020).*
- e) Personal laboral temporal incluido en el referido Convenio Colectivo Único.*
- f) Personal eventual".*

En cuanto a las prestaciones vinculadas a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, el artículo 12 de la orden contempla la ayuda por nacimiento, adopción, acogimiento permanente o temporal.

2.- El 26 de enero de 2021 (y no el 10 de enero de 2021 como se recoge en el informe de la jefa de Área de Gestión de Personal Funcionario y en la propuesta de resolución) la persona citada en el

encabezamiento presenta una solicitud de ayuda por nacimiento de hijo. Respecto a los datos del puesto de trabajo, se indica en la solicitud, que es funcionaria interina de la Consejería de Justicia, Juzgado de lo Social nº 8, de Madrid y facilita el número de puesto de trabajo.

La citada solicitud es estimada en la Resolución de 5 de junio de 2021 de la directora general de Función Pública.

3.- El 3 de diciembre de 2021 la subdirectora general de Relaciones Laborales informa que, la interesada, cuando solicitó la ayuda por nacimiento ostentaba la condición de funcionaria interina transferida de la Administración de Justicia y ocupaba un puesto de tramitación procesal administrativa adscrito al Juzgado de lo Social nº 8 y que el artículo 2.c) del Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo de personal funcionario de la Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid excluye de su ámbito de aplicación al “*personal funcionario de la Comunidad de Madrid al servicio de la Administración de Justicia con la excepción establecida en la letra c) del apartado 2 del artículo anterior*”. Según el informe, la referida excepción hace mención al personal funcionario de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia enumerados en el artículo 470 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que esté ocupando puestos de trabajo de administración y servicios y “*por otra parte, en el ámbito específico de la Administración de Justicia tampoco se contempla la concesión de estas ayudas en el Acuerdo Sectorial para el personal funcionario de la Administración de Justicia para el periodo 2017-2020 adoptado por la Mesa Sectorial de Justicia*”, en consecuencia considera que la persona citada en el encabezamiento no se halla dentro del ámbito de aplicación del instrumento normativo que establece el derecho a las ayudas sociales y por tanto procede la revisión de oficio de la resolución de 5 de junio de 2021 por concurrir causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

4.- La persona citada en el encabezamiento no figura como beneficiaria de la ayuda solicitada en la Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Función Pública, por la que se aprueba y publica la relación de importes individualizados de las ayudas sociales correspondientes a la distribución del Fondo para el año 2021, establecido en el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y en el Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid, publicada en el BOCM de 12 de abril de 2022.

5.- El 11 de agosto de 2022 el Área de Gestión de Personal Funcionario informa y confirma que la solicitante de la ayuda, cuando presentó la solicitud estaba destinada como funcionaria interina del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa en el Juzgado de lo Social nº 8, de Madrid.

**TERCERO.-** El 22 de noviembre de 2022, el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 5 de junio de 2021, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.1.f) de la LPAC.

El 23 de noviembre de 2023 se notifica el trámite de audiencia a la persona citada en el encabezamiento, que tal y como ya ha sido apuntado, no figura como beneficiaria de la ayuda en la Resolución de 28 de marzo de 2022, publicada en el BOCM de 12 de abril, y no consta en el expediente examinado la presentación de alegaciones.

El 18 de abril de 2023 la directora general de Función Pública formula propuesta de resolución para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 5 de junio de 2021 estimatoria de la solicitud de ayuda.

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 consejero de Economía, Hacienda y Empleo está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como preceptúa el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Asimismo, debe traerse a colación el artículo 106 de la 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.

Por tanto, 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.

**SEGUNDA.-** Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución referida debe hacerse una referencia el procedimiento.

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.

En este caso, el procedimiento se inició mediante Orden de 22 de noviembre de 2022 del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, que es el órgano competente a tenor de lo establecido en el artículo 53.4 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado conforme a lo preceptuado en el citado artículo 106.5 de la LPAC.

Las normas generales procedimentales determinan 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 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.

En el expediente examinado consta que se ha solicitado informe al Área de Gestión de Personal Funcionario que fue emitido el 11 de agosto de 2022. Si bien dicho informe es anterior al inicio del procedimiento de revisión de oficio no consideramos que con ello se haya causado indefensión a la interesada toda vez que el contenido de dicho informe se reproduce en el acto de inicio del procedimiento del que hay constancia de su traslado a la interesada.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o 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, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Consta igualmente conferido a la interesada el oportuno trámite de audiencia para alegaciones, aunque no ha hecho uso de tal facultad, y se ha dictado 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, 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 (recurso 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 procedural 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 la Resolución de 5 de junio

de 2021 de la directora general de Función Pública es susceptible de revisión de oficio, a tenor de los datos que obran en el expediente, puesto que, si bien dicha resolución no pone fin a la vía administrativa, tal y como la propia resolución establece en su parte final, no consta en el expediente que haya sido objeto de recurso en vía administrativa ni 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 adquieran 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).

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, la Orden 2701/2018, de 21 de diciembre, del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno por la que se regulan los requisitos, criterios y procedimientos para la concesión de las ayudas sociales contempladas en el Convenio Colectivo único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y en el Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid, correspondientes a los años 2018-2020, establece en el artículo 2 que dicha orden resulta de aplicación a los funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid y a los funcionarios interinos incluidos en el referido Acuerdo.

Sin embargo, el artículo 2 c) del citado Acuerdo Sectorial excluye de su ámbito de aplicación “*el personal funcionario de la Comunidad de Madrid al servicio de la Administración de Justicia, con la excepción del apartado 2 del artículo anterior*”, excepción referida a los letrados de la Administración de Justicia.

Pues bien, consta en el expediente administrativo, un informe de la jefa de Área de Gestión de Personal Funcionario de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia en el que se afirma que, a la fecha de presentación de la solicitud, la interesada estaba destinada como funcionaria interina del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa en el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid.

De lo dicho, se colige sin dificultad que la Resolución de 5 de junio de 2021 de la directora general de Función Pública por la que se estimó

la solicitud de ayuda, es nula de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1.f) de la LPAC, al carecer la peticionaria de uno de los requisitos esenciales para la adquisición de ese derecho.

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

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio de la Resolución de la directora general de Función Pública de 5 de junio de 2021 por la que se estima la solicitud de ayuda por nacimiento para empleados públicos de la Comunidad de Madrid presentada por la persona citada en el encabezamiento.

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 18 de mayo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.<sup>º</sup> 256/23

Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid