

Dictamen n.º: **262/23**

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 17 de diciembre de 2020 estimatoria de la concesión de ayuda por persona con discapacidad a cargo, solicitada por Dña. (en adelante, “*la interesada*”), y de la Resolución de la Dirección General de Función Pública de 22 de abril de 2021, 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 2020, en lo que afecta a la interesada.

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 231/23, 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.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, 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 indicado en el encabezamiento.

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”.*

El artículo 11 de la orden contempla la ayuda por persona con discapacidad a cargo de quien la solicite.

2.- El 10 de diciembre de 2020 (folios 31 y ss. del expediente) la persona citada en el encabezamiento presenta una solicitud de ayuda por persona con discapacidad a cargo, acompañada de la documentación necesaria. Respecto a los datos del puesto de trabajo, se indica que es funcionaria de carrera adscrita al Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima y número de puesto de trabajo 53067 (folio 38).

La solicitud es estimada por Resolución de la directora general de Función Pública de 17 de diciembre de 2020 en los siguientes términos:

“ESTIMAR la solicitud de ayuda por persona con discapacidad a cargo para empleados públicos de la Comunidad de Madrid, presentada por Dª... por un importe equivalente a los gastos médicos acreditados no cubiertos por el sistema público de salud, asistenciales o de cualquier otro carácter con objeto de mejorar su autonomía, desarrollo, recuperación y atención que hayan tenido lugar, y con el límite que se determine en aplicación de los artículos 9 y 17 de la referida Orden 2701/2018, de 21 de diciembre, del Vicepresidente, Consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno.

No obstante, el abono de la ayuda estará condicionado a no incurrir en causa alguna de incompatibilidad en el momento de su percepción (...)

Durante el primer trimestre del año siguiente al de la presentación de su solicitud se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid una Resolución con el listado definitivo de beneficiarios y de las cuantías que correspondan a cada uno de ellos por cada ayuda solicitada”.

3.- La interesada figura como beneficiaria de la ayuda solicitada en el listado aprobado por Resolución de 22 de abril de 2021 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 14 de mayo de 2021) 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 2020, 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 correspondientes a los años 2018-2020.

La cuantía de la ayuda concedida es de 955 €.

4.- El 5 de agosto de 2021, la subdirectora general de Relaciones Laborales de la Dirección General de Función Pública, informa que, es requisito esencial para la concesión de la ayuda que los beneficiarios o sujetos causantes se encuentren incluidos dentro del ámbito de aplicación de la norma generadora del derecho, esto es, el Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid. Y queda acreditado que los funcionarios de la Administración de Justicia que prestan sus servicios en puestos de órganos judiciales están excluidos por lo que la interesada no puede ser beneficiaria de la citada ayuda.

Según el informe, el artículo 2.c) del Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración y Servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid, de forma expresa 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*”. Esta excepción hace mención al personal funcionario de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia del 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, la informante considera que la interesada no se halla dentro del ámbito de aplicación del instrumento normativo que

establece el derecho a las ayudas sociales y solicita que se inicie la revisión de oficio por concurrir la 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 (LPAC).

5.- El 11 de agosto de 2022, el Área de Gestión de Personal Funcionario informa que la interesada, en el momento de presentación de la solicitud de ayuda a persona con discapacidad el día 17 de diciembre de 2020, “*estaba destinada como Tramitadora Procesal y Administrativa en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia 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 17 de diciembre de 2021, al amparo del artículo 47.1.f) de la LPAC, suspender la eficacia de las resoluciones objeto del presente procedimiento de revisión, y retener los ingresos a cuenta pendientes de pago por la Administración que pueda haber en virtud de las mismas.

El 23 de noviembre de 2022 se comunica el trámite de audiencia a la interesada. No consta en el procedimiento que haya formulado 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 17 de diciembre de 2020 por la que se estima a D^a... la solicitud de ayuda por persona con discapacidad a cargo para empleados públicos de la Comunidad de Madrid por un importe equivalente a los gastos médicos acreditados no cubiertos por el sistema público de salud, asistenciales o cualquier otro con carácter con objeto de mejorar su autonomía, desarrollo, recuperación y atención que haya tenido lugar, así como de la Resolución de la Dirección General de Función Pública de 22 de abril de 2021, 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 2020 en lo que afecta a la interesada.

En este estado del procedimiento, se firma el 21 de abril de 2023, la solicitud de dictamen que -junto con el expediente administrativo- se envía a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 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 (...) sobre: b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”. 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 éste sea 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 del procedimiento 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 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 acuerdo de inicio del procedimiento del que hay constancia de su notificación a la interesada, que no formuló alegaciones.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia a 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 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 (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, 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, la Resolución 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 que haya sido objeto de recurso en vía administrativa o 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; limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente, la ausencia de las condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (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) de la LPAC 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) 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 (2018-2020)*”.

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, que la interesada ostenta la condición de funcionaria transferida de la Administración de Justicia (folio 58) y según comunica la jefa de Área de Gestión de Personal Funcionario de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia a la fecha de presentación de la solicitud, la interesada estaba destinada como Tramitadora Procesal y Administrativa en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (folio 59).

De lo dicho, se colige que la Resolución de 17 de diciembre 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. Y en el mismo sentido, la resolución por la que se acuerda la publicación del listado del BOCM de la ayuda concedida de 955 € a la interesada.

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 17 de diciembre 2020 por la que se estima la

solicitud de ayuda por persona con discapacidad a cargo, para empleados públicos de la Comunidad de Madrid presentada por la interesada, así como de la Resolución de la Dirección General de Función Pública de 22 de abril de 2021, 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 2020, en lo que afecta a la interesada.

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.^º 262/23

Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid