

Dictamen n.º: **478/23**
Consulta: **Alcalde de Torrejón de la Calzada**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.09.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 21 de septiembre de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde 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 8 de agosto de 2023 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 el alcalde de ese municipio y es remitida a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local. Se le asignó el número de expediente 462/23, 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 21 de septiembre de 2023.

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 21.1.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:

“1.º. 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.

2.º. 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.

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

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

5.º. 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.

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

7.º. 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 Públicas, de modo tal que corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos.

8.º. Además, 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 n.º 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 n.º 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 2014, por la que el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada desestima el requerimiento de anulación formulado por la Delegación del Gobierno de Madrid, 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 2013, 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 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid dicta la Sentencia n.º 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 Dª ... (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 concejala 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 concejala 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 n.º 543/2021 de la Sección 17ª 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 indubitadamente.

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 aquel”*.

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”.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, se emite el dictamen 577/22, de 20 de septiembre, en el que se estima que el expediente de revisión de oficio del Decreto 1040/2012, de 12 de septiembre está caducado, pues el plazo de seis meses que establece el artículo 106.5 de la LPAC para su resolución “*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*”.

CUARTO.- Como consecuencia, y por Decreto de la Alcaldía de 6 de octubre de 2022, se declara la caducidad del expediente de revisión de oficio tramitado. Igualmente, y previo informe de la Secretaría municipal de 7 de noviembre de 2022, por Decreto de 10 de noviembre de 2022 se acuerda iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del Decreto 1040/12, por considerar que se encuentra incurso en las causas de nulidad establecidas en el artículo 47 de la Ley 39/2015), letras b), d), e) y f).

Asimismo, se acuerda suspender la ejecución del acto administrativo impugnado, como medida cautelar, y se emplaza a los interesados confiriéndoles audiencia por plazo de diez días para formular alegaciones.

Consta en el expediente que han presentado alegaciones dos de las personas destinatarias de las jefaturas de servicio creadas por el decreto y un tercero interesado.

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.

El último de los interesados afirma que, una vez que se dictó la sentencia de la Audiencia Provincial que condenaba al entonces alcalde por prevaricación administrativa continuada por el decreto 1040/2012 y la relación de puestos de trabajo de 2013 por flagrante ilegalidad, el Grupo Liberal Independiente de Torrejón de la Calzada lo presentó en el ayuntamiento y solicitó la anulación del citado decreto, por lo que requiere para que se declare la nulidad de dicha disposición por ser dictado por órgano manifiestamente

incompetentemente (hubiera correspondido al pleno) y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

Por Decreto de la Alcaldía de 1 de febrero de 2023 se acuerda solicitar informe-propuesta de resolución a la Secretaría General, y suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del informe-propuesta y su recepción. El 7 de febrero de 2023 se notifica a los interesados el decreto de la Alcaldía.

Con fecha 17 de mayo de 2023, el secretario municipal emite informe propuesta con carácter favorable a la nulidad de la citada disposición administrativa y con la argumentación ya expuesta a lo largo del presente dictamen.

Finalmente, por Decreto de la Alcaldía de 31 de julio de 2023 se resuelve:

“PRIMERO. Hacer suyo el informe-propuesta de Secretaría emitido en fecha 17 de mayo de 2023, mencionado en los antecedentes (informe de Secretaría n.º 2023-0455.

SEGUNDO. Solicitar dictamen a 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. Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid y la recepción de dicho dictamen”.

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, el alcalde de Torrejón de la Calzada, a través del consejero de Presidencia Justicia y Administración Local, 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, 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 la Alcaldía mediante Resolución de 31 de julio de 2023.

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. Pues bien, tal y como exponíamos en nuestro dictamen 577/22, cabe entender que el Decreto 1040/2012 es una 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 el modo en que ha sido cuestionada judicialmente su legalidad, no de modo directo, sino en cuanto a uno de sus actos singulares de aplicación, 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.

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 y en este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2020 que recogíamos en nuestro anterior dictamen, cuando señala que: «...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 n.º 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"».

En consecuencia, 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 transcrito, 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, el órgano instructor procede a suspender el procedimiento en dos ocasiones, para solicitar el informe-propuesta de la Secretaría municipal, y para solicitar el dictamen de esta Comisión, pero sólo en el primero de los supuestos hay constancia en el expediente remitido de la oportuna comunicación a los interesados.

Por tanto, tomando en consideración que el inicio del procedimiento se produce por Decreto de 10 de noviembre de 2022, y aun teniendo en cuenta la suspensión acordada para solicitar el informe de la Secretaría, que no puede extenderse más allá del plazo de tres meses a contar desde el 1 de febrero de 2023, fecha en que se solicita dicho informe, cabría entender que el plazo de seis meses ha sido superado a la fecha de emisión del presente dictamen si no hay constancia documental de la oportuna comunicación a los interesados de la suspensión acordada con carácter previo a la remisión del expediente a esta Comisión.

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, o bien las disposiciones administrativas en los supuestos del artículo 47.2 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 12/18 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 62.1.º 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 n.º 1443/2019): “... *debemos poner de*

manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo 13/18 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.- En cuanto al fondo del asunto, y como ya hemos señalado anteriormente, la revisión de oficio afecta en este supuesto a una disposición general, y para su apreciación debe analizarse la concurrencia de la causa prevista en el artículo 47.2 de la LPAC, de acuerdo con el cual *"también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*.

Pues bien, en este sentido, el carácter ilegal de la disposición objeto del presente dictamen se refleja de un modo claro en los hechos probados que se hacen constar en la Sentencia dictada el 4 de noviembre de 2021 por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se 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 acusado D. ... en su condición de Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, dictó el Decreto 1.040/2012, de 12 de septiembre, donde planteaba una nueva organización de la administración local, nombrando a cuatro Jefes de Servicio sin respetar la normativa vigente en cuanto a la contratación pública.

... 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 auténtica 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”.

En relación con la vinculación que las sentencias producen sobre la Administración cuando ha de manifestarse sobre los mismos hechos que han sido previamente juzgados, hemos tenido ocasión de pronunciarnos en dictámenes tales como el 260/17, de 22 de junio, donde señalábamos que tal vinculación no es absoluta, sino que implica respetar los hechos que han sido declarados judicialmente probados con carácter firme, así como aquellos otros que hayan sido declarados inexistentes o no producidos, sin perjuicio de que la Administración pueda extraer de los mismos consecuencias jurídicas diversas a las alcanzadas por el órgano jurisdiccional.

En el mismo sentido, corroborando la manifiesta ilegalidad de la disposición, la Sentencia 76/2015, de 31 de marzo, del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 13, de Madrid, determina que los puestos creados y regulados por el Decreto objeto de revisión en el presente expediente “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..”, entendiéndose en consecuencia vulnerado “el principio general de que los puestos de la Administración han de ser ocupados por funcionarios públicos salvo puestos muy concretos”.

En definitiva, procede la revisión de oficio pretendida, al incurrir la disposición en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 47.2

de la LPAC, sin que, a tales efectos, sean aplicables los límites a las facultades de revisión que señala el artículo 110 de la LPAC, conforme al cual *“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”*, dada la gravedad de la ilegalidad concurrente, que ha derivado, incluso, en una sentencia condenatoria en la vía penal.

Así, tal y como advirtió el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 2006 (también sentencias de 13 y 27 de marzo de 2012), *“la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrar un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede la 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, siempre que se haya comunicado a los interesados en tiempo y forma la suspensión del procedimiento para recabar el dictamen de esta Comisión. En caso contrario, el procedimiento de revisión de oficio estaría caducado.

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 21 de septiembre 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 478/23

Sr. Alcalde de Torrejón de la Calzada

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