

Dictamen nº:

767/24

Consulta:

Alcalde de San Agustín del Guadalix

Asunto:

Revisión de Oficio

Aprobación:

04.12.24

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Agustín de Guadalix, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Decreto nº 1602/2022, de la concejala delegada de Personal, por el que se reconoce a D. (el interesado), el derecho a percibir la diferencia del complemento específico asignado al puesto de Secretaría Municipal, y el que tiene asignado como vicesecretario-interventor y tesorero municipal, durante determinados periodos de tiempo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de octubre de 2024, 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 718/24.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la

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 dictamen, los siguientes:

1.- En sesión celebrada el 26 de julio de 2018, el Pleno del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, adoptó el acuerdo de: proponer a la Comunidad de Madrid la creación del puesto de Vicesecretario-Interventor, grupo A1, reservado a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, como puesto de colaboración inmediata y auxilio a las funciones de la Secretaría, Intervención y Tesorería, y proponer su clasificación como clase tercera, escala Secretaría-Intervención.

“Dicho puesto de trabajo, cuya categoría y retribuciones figuran en el informe de Secretaría de 18 de junio corriente, ejercerá, bajo la dependencia funcional y jerárquica del titular de la Secretaría, Intervención o Tesorería, las funciones que le sean encomendadas previa autorización del Sr. Alcalde o presidente de la Corporación”.

Por el director general de Administración Local de la Comunidad de Madrid, se adoptó la resolución de 16 de octubre de 2018, sobre la clasificación del puesto reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, denominado Vicesecretaría-Intervención y Tesorería del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix (BOCM de 31 de octubre de 2018).

2.- Mediante tres solicitudes formuladas en el año 2022 (17 de octubre, 14 y 28 de noviembre), por la persona indicada en el encabezamiento del dictamen, en su calidad de vicesecretario del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix (en adelante, el ayuntamiento) se solicita a la Concejalía de Personal que se le abone

la diferencia entre el complemento específico asignado a la plaza de Secretaría, y el complemento específico asignado a su plaza de Vicesecretaría, durante el tiempo en que -por ausencia del secretario titular de dicho puesto, por incapacidad temporal- él asumió unas funciones que no eran propias de su puesto de vicesecretario, y en consecuencia, reclama la diferencia retributiva del complemento específico. En concreto, reclama por los periodos comprendidos entre el día 3 y el 18 de enero de 2021, y entre el 3 de mayo y el 6 de noviembre de 2022.

Por la concejala de Personal del ayuntamiento, se encargó por providencia de 21 de diciembre de 2022, que por el vicesecretario se emitiera informe al respecto de dichas solicitudes *“sobre la Legislación aplicable y el procedimiento a seguir”*.

Por el propio vicesecretario se emite un informe-propuesta firmado el 23 de diciembre de 2022, sobre las solicitudes que él mismo formuló, en el que se fundamenta que *“como Vicesecretario, Interventor y Tesorero municipal tengo la obligación, y es mi principal función llevar a cabo la sustitución de los titulares de la Secretaría, la Intervención y la Tesorería Municipales, pero otra cosa bien distinta es la retribución, que no solo puedo, sino que debo de cobrar por los conceptos ligados al puesto de trabajo que he desempeñado: la Secretaría municipal”*.

Y como sustento jurídico, cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la Sentencia de 10 de febrero de 2020, que considera aplicable al caso. Finaliza el informe señalando que, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, *“el que suscribe eleva la siguiente propuesta de resolución:*

- Reconocer a favor de D. (...) funcionario de Habilitación Nacional, con nº de Registro de Personal (...) Grupo A 1, Escala de Secretaría-Intervención, Puesto de Trabajo (Vicesecretaría-Intervención y Tesorería), el derecho a percibir la diferencia del complemento específico asignado al puesto de Secretaría Municipal y el que tiene asignado como Vicesecretario Interventor y Tesorero Municipal, durante los periodos de sustitución de los titulares de la Secretaría Municipal en las fechas indicadas en mis solicitudes, del 3 al 18 de enero de 2021, y del 30 de abril (fecha de la operación del titular), al 7 de noviembre de 2022.

- Notificar al interesado la presente resolución.*
- Dar cuenta de la resolución al Departamento de Personal del Ayuntamiento, a los efectos previstos en el artículo 71 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público 5/2015, de 30 de octubre.*
- Dar traslado de la resolución a los departamentos de Intervención y Tesorería de este Ayuntamiento a los efectos oportunos”.*

Sin más trámites, la concejala-delegada de Personal, firma el 27 de diciembre de 2022, el Decreto 1602/2022, en los mismos términos literales del informe-propuesta. Dicho decreto se comunica a los departamentos municipales indicados, y se notifica al interesado por el correo electrónico corporativo, el 29 de diciembre de 2022.

3.- El día 28 de septiembre de 2023, el nuevo concejal-delegado de Personal del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix dicta providencia en la que solicita al secretario y al interventor que emitan informe sobre las solicitudes formuladas por el interesado en 2022, en relación con el abono por la diferencia entre el complemento específico asignado a la Plaza de Secretaría y el complemento específico asignado a la plaza de Vicesecretaría, durante el tiempo de ausencia del secretario.

4.- El 29 de enero de 2024, el interesado registra en el ayuntamiento, un escrito en el que, en síntesis, solicita que se ejecute lo acordado en el Decreto 1602/2022, y que se proceda al pago de los importes adeudados.

El interesado alega que, ante la posibilidad de considerar revisable de oficio el decreto de la concejal-delegada, no se ha incurrido en ninguno de los supuestos establecidos como causas de nulidad en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), *“ya que se ha seguido el procedimiento legal para emitir dicha resolución: providencia, informe de legalidad y resolución”*. Y que el informe-propuesta emitido por él mismo en su día fue *“un informe de legalidad que solo refleja la normativa y jurisprudencia aplicable al caso y nada tiene que ver con la supuesta incompatibilidad para su expedición por ser beneficiario de la resolución y haberlo emitido”*, por lo que no procedía su abstención. Y que, en todo caso, la existencia de una causa de abstención en un funcionario interviniente, no supone en todo caso la invalidez del acto administrativo.

Finaliza pidiendo el abono de la cantidad total de 6.239,75 € brutos, por los conceptos, cantidades y meses que especifica.

Con fecha 12 de febrero de 2024, el interventor del ayuntamiento emite el informe solicitado (expediente 658/2024), sobre la revisión de oficio del Decreto 1602/2022, de la concejal-delegada de Personal del ayuntamiento.

El interventor refiere los antecedentes de hecho, incidiendo en que, tras las solicitudes formuladas por el interesado el 17 de octubre y el 14 y 28 de noviembre de 2022, solo se emitió un informe al respecto, y éste fue el del propio vicesecretario. Que del Decreto 1602/2022, la Intervención Municipal no tuvo conocimiento hasta el

día 29 de diciembre de 2022, en que le fue comunicado; que dicho decreto -que tiene efectos económicos- se adoptó sin que conste el certificado de la existencia de crédito ni el cálculo previo del importe de los abonos solicitados.

Con cita de la normativa municipal aplicable, el interventor enfatiza en que el expediente de referencia estaría sometido a fiscalización previa por parte de la Intervención Municipal, trámite que se ha omitido, y que, por tanto, constituye un supuesto de omisión de la preceptiva función interventora, con las consecuencias legales que de ello se derivan. Y que tampoco se incorporó al expediente, ni consta en la resolución aprobada, la liquidación previa de los atrasos concretos a abonar, en su caso.

Que es de aplicación el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, que señala en su apartado primero que “*en los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo*”. Y el apartado segundo señala que “*si el órgano interventor al conocer de un expediente observara omisión de la función interventora, lo manifestará a la autoridad que hubiera iniciado aquel y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el Presidente de la Entidad Local decidir si continúa el procedimiento o no y demás actuaciones que, en su caso, procedan*”.

Fundamenta en particular, que no procede el abono al titular de la Vicesecretaría-Intervención-Tesorería de las retribuciones por la sustitución del titular de la Secretaría, Intervención o Tesorería

Municipales, “*por constituir esta sustitución una obligación legal y estar ya valorada e incluida en el complemento específico asociado al puesto*”. Alude a que en las solicitudes formuladas por el interesado y en el informe-propuesta del propio vicesecretario, se obvia un dato fundamental como es que dicha sustitución del secretario por el vicesecretario, constituye una obligación legal “*que está ya valorada, incluida y abonada a través del complemento específico asociado al puesto, de forma que el pago extraordinario de estas sustituciones aprobado por la Concejalía supone en puridad el pago duplicado de estas funciones o, lo que es lo mismo, una retribución no prevista en la normativa vigente y por tanto ilegal*”.

Así, pone de manifiesto que el artículo 15 del Real Decreto 128/2016, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, señala lo siguiente en relación a los puestos de colaboración:

“1. *Las Entidades Locales podrán crear otros puestos de trabajo que tengan atribuidas funciones de colaboración inmediata y auxilio a las de Secretaría, Intervención y Tesorería. Estos puestos de trabajo estarán reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y ejercerán sus funciones bajo la dependencia funcional y jerárquica del titular de la Secretaría, Intervención o Tesorería, respectivamente.*

2. *A los citados puestos de colaboración, les corresponderán las funciones reservadas que, previa autorización del Alcalde o Presidente de la Corporación, les sean encomendadas por los titulares de los puestos reservados de Secretaría, Intervención y Tesorería.*

3. *Asimismo, les corresponderá la sustitución de los titulares de los puestos de Secretaría, Intervención y Tesorería, en los casos de*

vacante, ausencia, enfermedad o concurrencia de causa de abstención o recusación legal o reglamentaria de los mismos”.

Que, en consecuencia, el haber sustituido al secretario durante el tiempo en que aquél estuvo de incapacidad temporal, era una obligación legal del vicesecretario, sin que pueda, por tanto, solicitar un abono de la diferencia del complemento retributivo entre ambos puestos (secretario y vicesecretario). Y que, además, esto ya se recogió en su día en el expediente de creación de la plaza (citando la página 3 del informe jurídico de 18 de junio de 2018, previo a la adopción del acuerdo del pleno municipal del 26 de julio de ese año), que trascibe literalmente el citado artículo 15.3 del Real Decreto 128/2016, de 16 de marzo.

A mayor abundamiento, el informe del interventor considera que se incumplió por el vicesecretario la obligación de abstención prevista en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) por ser de aplicación la causa de la letra a) “*Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél (...)*”.

Y que se observa que en el propio informe-propuesta, se introducen por el vicesecretario, aclaraciones y añadidos a la propia solicitud por él presentada: (“*En el caso que nos ocupa, no se solicita el abono del complemento de destino del puesto y plaza de Secretaría porque tengo el nivel 30 consolidado*”); lo que constituye, según el interventor una clara confusión entre el funcionario informante y el solicitante de la petición.

El informe del interventor concluye que procedería iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 1602/2022, de 27 de diciembre por la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC y pone de manifiesto el incumplimiento del deber de abstención por parte el

vicesecretario así como la falta de fiscalización previa del Decreto 1602/2022.

- El 2 de agosto de 2024, el secretario general del ayuntamiento emite informe en el que expone en términos generales el procedimiento de revisión de oficio y, en relación con el Decreto 1602/2022, lo considera incurso en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, así como los graves defectos procedimentales observados en el Decreto 1602/2022, de la concejala de Personal, pues el interesado debería de haberse abstenido de la emisión de informe en el citado procedimiento y la omisión de la función interventora.

Para el caso concreto, expone que el artículo 23 de la LRJSP señala que, entre los motivos de abstención, se encuentra tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél. Y que, en el caso, *“es evidente la concurrencia de un interés personal que obligaba al Vicesecretario-Interventor-Tesorero a abstenerse de intervenir en el procedimiento, debiendo haberlo comunicado a su superior para que se hubiera resuelto lo que procediera”*.

Además, el informe enfatiza en que se omitió el necesario trámite de fiscalización previa de la función interventora, tal y como recoge la Intervención en su informe, de 12 de febrero de 2024, a cuya fundamentación se remite.

Por lo cual, el secretario municipal propone iniciar el procedimiento para la revisión de oficio del Decreto 1602/2022, de la concejala delegada de Personal, por considerar que *“se encuentra incurso en las causas de nulidad previstas en los apartados (sic) f) del art. 47.1. de la LPAC al ser contrario a derecho por los motivos citados”*, y enumera los trámites a realizar.

TERCERO.- El 27 de septiembre de 2024, el alcalde dicta resolución en la que, a la vista de los hechos expuestos y los informes emitidos (por la Intervención, el 2 de febrero de 2024 y por la Secretaría Municipal, el 2 de agosto de 2024) y acuerda:

"El inicio del procedimiento para la revisión de oficio del Decreto 1602/2022, de la concejala-delegada de Personal, por el que se reconoce a "D(...) funcionario de Habilitación Nacional, con nº de Registro de Personal (...), Grupo A1, Escala de Secretaría-Intervención, Puesto de Trabajo (Vicesecretaría-Intervención y Tesorería), el derecho a percibir la diferencia del complemento específico asignado al puesto de Secretaría Municipal y el que tiene asignado como Vicesecretario-Interventor y Tesorero Municipal, durante los periodos de sustitución de los titulares de la Secretaría Municipal en las fechas indicadas en mis solicitudes, del 3 al 18 de enero de 2021, y del 30 de abril (fecha de la operación del titular), al 7 de noviembre de 2022". Por considerar que se encuentra incursa en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 47.1. de la LPAC.

Notificar el inicio del procedimiento al interesado para que, en el plazo de diez días presente las alegaciones.

Dar traslado del expediente a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas. Remitir el expediente a la Secretaría, para la emisión del informe-propuesta.

Solicitar, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, adjuntando la propuesta de resolución.

Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, dado el carácter previo y vinculante del mismo, resolver lo procedente al respecto”.

- El mismo 27 de septiembre de 2024, a las 16:16 horas, consta aceptada la notificación telemática al interesado del trámite de audiencia, que presenta escrito de alegaciones, el 1 de octubre de 2024, en las que se ratifica en todos los escritos presentados y en las cantidades solicitadas, adjuntando copia de todo lo ya presentado.
- El 14 de octubre de 2024, se informa por el secretario municipal, que las alegaciones formuladas son ratificación de las anteriores, y que no desvirtúan los razonamientos de los informes emitidos.

En este estado del procedimiento, se firma el 16 de octubre de 2024, por el alcalde, 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 emite su dictamen preceptivo de conformidad con el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece que: “*deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: f) Expedientes tramitados por las entidades locales sobre: b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

El alcalde de San Agustín de Guadalix está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero competente, tal y como preceptúa el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión también se desprende del artículo 106.1 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. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al “órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 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 reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas corporaciones, dentro de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

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, son 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 articulo 106.5 de la LPAC*, pero no exime a la Administración de resolver.

En este caso, el procedimiento se inició de oficio por Decreto de la Alcaldía de 27 de septiembre de 2024, a la vista de la propuesta formulada en los informes emitidos por la Intervención y la Secretaría; por lo que, a la fecha de emisión de este dictamen el procedimiento no ha 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.

Además, 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 que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Consta conferido el oportuno trámite de audiencia, en el que el interesado formuló alegaciones, en las que se remite a los escritos ya presentados, y se ratifica, sin más, en su contenido.

Después, se ha elaborado por la Secretaría un informe-propuesta en que se propone la desestimación de las alegaciones -teniendo en cuenta que éstas son ratificación de lo ya aducido- y la declaración de nulidad del Decreto 1602/22, por la causa establecida en el artículo 47.41 (sic) f) de la LPAC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.3.d) 3.º 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, que prevé dicho informe con carácter preceptivo en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Por último, se ha dictado propuesta de resolución por la Alcaldía, en la que, se propone la revisión de oficio al amparo de la causa establecida en el artículo 47.41 (sic) 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, o más recientemente, el 499/24, 5 de septiembre, entre otros) ha venido sosteniendo 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 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, teniendo en cuenta que el acto a revisar (Decreto 1602/2022) es un acto administrativo de la concejala-delegada de Personal del ayuntamiento, que puso fin a la vía administrativa y que no fue recurrido en plazo, por lo que es susceptible de revisión de oficio, en los términos del artículo 106 de la LPAC.

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. En nuestro caso, la propuesta remitida si bien solo menciona de forma expresa la causa de la letra 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*”, hace también referencia a graves defectos procedimentales, que pueden encajar la causa prevista en la letra e): “*los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

En este punto concreto, es de hacer observar que, aun cuando en el informe-propuesta del trámite de audiencia, se pone de manifiesto al interesado solo la concurrencia de la causa de la letra f) del artículo 41.1 de la LPAC, vemos que, en dicho trámite y conforme al artículo 82 de la LPAC, se le pone de manifiesto todo lo actuado, indicándole que tiene el expediente a su disposición, en las dependencias de la Secretaría Municipal. El interesado, en su escrito de alegaciones se limita a ratificarse en todos sus escritos previos, debiendo tener en cuenta que el día 29 de enero de 2024 presentó un escrito en el que alegaba que el Decreto 1602/2022 “*no ha incurrido en ninguno de los*

supuestos establecidos como causas de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015, ya que se ha seguido el procedimiento legal para emitir dicha Resolución: providencia, informe de legalidad y resolución” y reiteraba que “el informe que consta en el expediente es de legalidad, y que solo refleja la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso de realización de funciones superiores por cualquier funcionario público sea del Grupo que sea”.

En cuanto a la aplicación de la causa de la letra e), tanto el informe del interventor de 16 de febrero de 2024 (expuesto en el antecedente de hecho tercero de este dictamen) como el del secretario de 2 de agosto de 2024, aunque no mencionan literalmente que procedería la aplicación de la causa prevista en el apartado e), sí enfatizan de forma clara, en la omisión del trámite de fiscalización previa, incidiendo en que es un trámite preceptivo, y de cuya falta advierte de las consecuencias que comporta, así como la falta de abstención del interesado a la hora de informar sobre una solicitud planteada por el mismo, a pesar del claro conflicto de intereses existente.

En efecto, el Decreto 2022/1602, de la concejala-delegada de Personal del ayuntamiento, por el que se estimó la solicitud del interesado del abono de un complemento retributivo al que no tenía derecho, es nulo de pleno derecho, al tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (Dictamen 224/20, de 16 de junio, y 521/19, de 5 de diciembre), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso 1966/2011) recuerda: *“Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación 5481/2008)”*.

Así las cosas, partiendo de la normativa analizada de forma minuciosa y concretada al caso dictaminado por el interventor municipal en su informe, y examinado el *iter* procedural del Decreto 1602/2022, resulta más que evidente que se han prescindido de trámites relevantes.

En efecto, como hemos hecho constar en los antecedentes de hecho, resulta que el único trámite cumplimentado tras las solicitudes del interesado en 2022, fue un informe del vicesecretario municipal, que es precisamente el propio interesado, el cual por este motivo estaba en una clara, flagrante y manifiesta causa de abstención.

El trámite de fiscalización previa -antes de dictarse dicho Decreto- es preceptivo, por mor de la normativa citada por el interventor en su informe. Y, además, también se ha prescindido de los dos actos ligados a dicha fiscalización previa: el cálculo de las cantidades que, en su caso, se habrían de abonar, y la oportuna certificación acreditativa de la existencia de crédito.

Por todo ello, es de aplicación el artículo 28 apartado primero, del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local,

que señala que “*en los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones...*”.

Así pues, la omisión del trámite de fiscalización previa es -por sí sola- constitutiva de nulidad del Decreto 1602/2022, con base en la normativa que analiza y aplica el interventor en su informe de 16 de febrero de 2024, porque se trata de una omisión sustantiva: lo omitido no es un mero trámite formal, sino que se ha obviado a la Intervención Municipal cuando su actuación era necesaria, al tratarse de un acto administrativo de consecuencias económicas para el ayuntamiento.

En adición a ello, concurre otra omisión procedural y es que, habiendo obligación de abstenerse por parte del vicesecretario municipal, no solo no se abstuvo, sino que emitió el único informe del procedimiento (el 23 de diciembre de 2022) relativo a las solicitudes formuladas por él mismo en los meses anteriores; inmediatamente después, se dictó por la concejala de personal, el 27 de diciembre, el Decreto 1602/2022, concediéndole lo solicitado.

Salta a la vista sin esfuerzo dialéctico alguno, que es de plena aplicación la causa de abstención del artículo 23.2 a) de la LRJSP “*tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél*”. Y ello porque el vicesecretario actuante es el único interesado en el procedimiento por él instado, mediante las tres solicitudes formuladas en el mismo sentido. A sabiendas de ello, no se abstuvo de intervenir, y emitió un informe con una confusión clara de su interés particular (como solicitante) y del general de la corporación (como vicesecretario), aludiéndose incluso a sí mismo en algunas frases de su propio informe.

Por lo que, en definitiva, la omisión del trámite de debida abstención por el vicesecretario municipal, abunda en la causa de

nulidad del acto administrativo de la letra e) del artículo 41.1 de la LPAC.

Por último, conviene hacer dos precisiones: una, que si bien el artículo 23.4 de la LRJSP establece que la actuación de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido, no lo es menos que, unido a la omisión del trámite previo de fiscalización, comporta la nulidad del Decreto 1602/2022, en cuya tramitación ha intervenido únicamente el funcionario en cuestión que debió abstenerse.

Y otra, recordar el párrafo 5 del mismo artículo 23: *“la no abstención en los casos en que concorra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda”*.

QUINTA.- A mayor abundamiento, y aunque la aplicación de la causa de la consideración anterior bastaría por sí sola, para declarar la nulidad del acto, analizaremos también la causa del art. 47.1.f) de la LPAC, esto es la nulidad de 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.

Al respecto, es necesario, por un lado, la omisión de un requisito esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o a las del objeto, de acuerdo con la norma concreta aplicable; y por otro, que el acto viciado de nulidad tiene que suponer 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.

En el presente caso, resulta del expediente que esta causa de nulidad vendría dada porque -como señalan los informes de la Intervención y de la Secretaría municipal- el Decreto 1602/2022, supone concederle a un vicesecretario una retribución por la realización de unas sustituciones (durante la baja laboral del secretario) que ya está integrada en el complemento específico del funcionario afectado, como vicesecretario municipal, y, por tanto, se duplicaría dicha retribución.

Así, el interesado ostenta la condición de vicesecretario del ayuntamiento, tratándose de un puesto reservado a funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, que fue creado en el consistorio en 2018.

Vemos que, tras las solicitudes iniciales en las que el interesado no concretaba ningún tipo de cuantía económica, y previo informe emitido por él mismo, se dictó el Decreto 1602/2022, reconociéndose por la concejala competente el derecho a percibir el complemento retributivo solicitado por los períodos temporales indicados. Pero dicho decreto no llegó a ejecutarse ni a abonarse al interesado ninguna cantidad.

Así las cosas, el decreto objeto de revisión, sería un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico por el motivo apuntado, ya que el vicesecretario no tiene derecho a percibir el complemento retributivo por sustitución de su titular (el secretario) porque la sustitución es una obligación legal de su propio puesto de vicesecretario que tiene ya aparejada un complemento específico, valorando esta circunstancia.

Así, la aplicación del artículo 15.3 del Real Decreto 128/2016, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, es clara a la hora de que fundamentar esta obligación:

“asimismo, les corresponderá la sustitución de los titulares de los puestos de Secretaría, Intervención y Tesorería, en los casos de vacante, ausencia, enfermedad o concurrencia de causa de abstención o recusación legal o reglamentaria de los mismos”.

El Decreto 1602/2022 sería un acto expreso, contrario al ordenamiento jurídico, en cuya virtud se adquiere un derecho retributivo, careciendo del requisito esencial para ello en relación al objeto del acto. Como hemos apuntado *ut supra*, para aplicar esta causa de nulidad puede suceder que falte un requisito esencial en relación al sujeto, lo que no es el caso; o bien, en relación al objeto, que sí se da, ya que por la normativa trascrita era obligación del vicesecretario la sustitución del secretario en los períodos indicados, y cuya retribución viene dada ya en el complemento específico que percibe en su sueldo.

SEXTA.- Sentada pues la conclusión favorable a la existencia de las causas de nulidad del Decreto 1602/2022, 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:

“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”.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (recurso 5056/2018) señala:

“Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la

Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores. Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS de 14 de junio de 2016 (recurso 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro, el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”».

En el supuesto examinado, 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 del Decreto 1602/2022, de la concejala-delegada de personal del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix.

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 4 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 767/24

Sr. Alcalde de San Agustín del Guadalix

Pza. Constitución, 1 – 28750 San Agustín del Guadalix