AYUNTAMIENTO DE ALGET
Registro de Entrada - REG01
Nº: 11055/2023
Fecha: 13/09/2023 a las 09:38

Dictamen n.º: **438/23**
Consulta: **Alcalde de Algete**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **07.09.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Algete, a través del consejero de Presidencia, Justica y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la convocatoria del proceso selectivo por concurso-oposición para proveer una plaza de funcionario de carrera de Técnico Superior de la Administración General.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de julio 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 437/23, 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 (ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie 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 7 de septiembre de 2023.

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

1.- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia de Algete de 29 de diciembre de 2022, fue aprobada la Oferta de Empleo Público de 2022, siendo publicado en el BOCM núm. 2, de fecha 3 de enero de 2023.

2.- Con fecha 23 de enero de 2023, el alcalde dictó Decreto por el que se aprueban las bases específicas que rigen el proceso selectivo para proveer una plaza de funcionario de carrera de Técnico Superior de Administración General del Ayuntamiento de Algete.

3.- Por razones que no constan, por nuevo Decreto 1084 del Alcalde de fecha 15 de marzo de 2023, se procedió a aprobar nuevas bases y revocar el Decreto de 23 de enero.

4.- En el BOCM de 19 de abril de 2023 se procedió a comunicar la lista provisional de admitidos mediante remisión a enlace de la web del ayuntamiento.

5.- Con fecha 20 de abril de 2023, Dña. ……, que se identifica como trabajadora laboral del ayuntamiento, presenta recurso de reposición contra la convocatoria y sus bases, solicitando la nulidad del mismo, con base en la falta de adecuada identificación de la plaza respecto a la RPT, insuficiencia de los plazos concedidos para la presentación de instancias y vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en las bases.

6.- Por Resolución de la concejala de Recursos Humanos de 25 de abril de 2023, se aprobó la relación definitiva de aspirantes, la fecha de celebración de las pruebas y la designación de los miembros del Tribunal.

7.- El 3 de mayo de 2023 se constituyó el Tribunal.

8.- Con fecha 23 de mayo de 2023 una de las aspirantes interpuso recurso extraordinario de revisión contra las bases de la convocatoria.

9.- Con fecha 2 de junio de 2023 se procedió a la valoración de los méritos de los candidatos de la fase de concurso.

10.- El 3 de junio posterior el alcalde solicita al secretario municipal informe urgente sobre la legalidad del proceso selectivo en cuestión y la suspensión cautelar del mismo.

11.- El 7 de junio de 2023 se emite informe por el secretario general en el que recoge o que considera diversos vicios de nulidad de la convocatoria del proceso selectivo, señalando en concreto:

- La falta de publicidad de las bases.

- la falta de existencia en la RPT de la plaza convocada.

- Ausencia de nombramiento del tribunal de selección.

- Infracción del artículo 18 del Real Decreto 364/1995, al fijar un plazo menor a 20 días naturales para la presentación de solicitudes.

El citado informe señala que esos vicios hacen que la convocatoria sea nula de pleno derecho, por infracción del artículo 23 de la Constitución y por prescindirse del procedimiento legalmente

establecido, por lo que concluye proponiendo el inicio de la revisión de oficio y suspender la ejecución del proceso selectivo.

11.– El mismo 7 de junio de 2023 se dicta Decreto por la Alcaldía, en el que, reproduciendo el informe del secretario general, se acuerda:

- "*Iniciar procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo dictado por Alcaldía por el que se aprueban unas bases para la selección de un técnico de Administración General, subgrupo A1.*

- *Suspender la ejecución del acto de convocatoria del proceso selectivo mencionado en el apartado anterior y por lo tanto de cualquier acto que se pudiera producir en ejecución del mismo con carácter cautelar hasta la Resolución del procedimiento de revisión de oficio o hasta la anulación del mismo.*

- *Notificar la Resolución que se produzca a todos los interesados en el procedimiento selectivo, mediante notificación por correo ordinario y a la concejalía de Recursos Humanos*".

12.- Fechadas el 8 de junio de 2023 se emitieron notificaciones del Decreto anterior, cuya recepción por los interesados no consta.

13.- Consta informe del departamento de Recursos Humanos del ayuntamiento fechado el 11 de julio que considera que el proceso selectivo cuestionado es ajustado a derecho y se propone el archivo del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

14.- Sin más trámites de instrucción y sin propuesta de resolución alguna, se dictó por el alcalde providencia de fecha de 14 de julio de 2023, por la que se solicita el presente dictamen.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: "*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (…) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (…) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*". A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Algete está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Presidencia, Justica y Administración Local, tal y como preceptúa el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

Debe también traerse a colación el artículo 106 de la LPAC que 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 la norma aplicable y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que este tenga sentido favorable.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio, resulta del precepto últimamente indicado, como también del precedente artículo 102.1 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que al abordar el referido procedimiento de revisión de oficio, en términos muy similares a la LPAC, exigía que se adoptara el previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere así en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide, solo en el caso de ser desfavorable a la revisión propuesta.

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 (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 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 la esfera 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 básica 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, 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.

Las normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios "*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*" (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC. En este caso, aunque emitido con carácter previo al inicio del procedimiento, se ha incorporado al expediente informe de la Secretaría del ayuntamiento, conforme a lo dispuesto 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.

Además, como en todo procedimiento administrativo, se impone la audiencia 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 en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince. Este

trámite debe hacerse inmediatamente antes de la solicitud del dictamen a este órgano consultivo por mor del apartado 2 del citado artículo 82 de la LPAC.

Según consta en el expediente remitido, se emitieron notificaciones del decreto de la Alcaldía por que se iniciaba la revisión de oficio y se acordaba la suspensión cautelar del proceso selectivo. Según se infiere del propio acto, esas notificaciones se realizaron por correo ordinario por lo que no hay constancia de la efectiva recepción de las mismas.

En todo caso, el trámite de audiencia, como se ha indicado, exige que se dé traslado del expediente administrativo y se confiera un plazo de entre 10 y 15 días para formulas alegaciones, lo que no se ha efectuado. En efecto, los interesados no han podido tener conocimiento del informe de Recursos Humanos, que se manifestó contrario a la revisión de oficio del proceso selectivo, y, no solo no se les ha dado plazo para formular alegaciones, sino que, antes de trascurrir el plazo mínimo legalmente establecido, se ha remitido el expediente a esta Comisión.

Por último, no se ha elevado a esta Comisión propuesta concreta de revisión de oficio, dada las discrepancias existentes entre el secretario municipal y la Concejalía de Recursos Humanos, no siendo objeto de este dictamen, al menos de manera directa, dirimir discrepancias entre órganos administrativos, sino valorar jurídicamente una propuesta concreta, en la que se precise los motivos de nulidad de pleno derecho, una vez analizados las alegaciones de los interesados y los informes recabados en la instrucción del procedimiento.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el procedimiento, nos encontramos ante una revisión iniciada de oficio el 7 de junio de 2023,

por lo que no se habría superado el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la citada LPAC.

Las deficiencias apreciadas en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio harían necesaria su retroacción a fin de dar debido cumplimiento al esencial trámite de audiencia a los interesados y se formule una propuesta, a la vista de los informe y alegaciones que aquellos pudieran efectuar. No obstante, en aras a evitar actuaciones administrativas innecesarias y, dada la evidente falta de un presupuesto necesario para la revisión de oficio instada por el secretario municipal, cabe analizar la misma.

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 62.1 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".

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 (Rec. 1824/2015):

"*El principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales. Por el contrario, la seguridad jurídica, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de determinados plazos. Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio*".

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un

defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (Rec. 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 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*".

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

A este respecto, conviene recordar 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.

Ciertamente, el carácter extraordinario del procedimiento de revisión hace que solo proceda si los posibles interesados no pueden atacar los actos nulos de pleno derecho que perjudiquen sus derechos e intereses legítimos. En otro caso, es la vía de los recursos ordinarios o la jurisdiccional la que permitirá expulsar el acto administrativo viciado de nulidad radical.

En el expediente remitido consta un recurso de reposición fechado el 20 de marzo de 2023 que propugna la nulidad del proceso selectivo por motivos en gran parte coincidentes con los expuesto por el secretario municipal y que parece hacer suyos la alcaldía. No habiendo constancia de la resolución de ese recurso y, por ende, habiendo falta de firmeza del acto administrativo, como ya dijimos en nuestro dictamen 771/22, de 15 de diciembre de 2022, no solo es inviable la revisión de oficio, sino que tampoco se aprecia ninguna lógica en acudir a un procedimiento extraordinario cuando, mediante el cumplimiento de la obligación de resolver el recurso, se puede dejar sin efecto el acto que se entiende viciado de nulidad.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la convocatoria del proceso selectivo por concurso-oposición para proveer una plaza de funcionario de carrera de Técnico Superior de la Administración General en el Ayuntamiento de Algete.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 7 de septiembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

Firmado digitalmente por: GUERRERO ANKERSMIT ROCIO
Fecha: 2023.09.11 11:14

CJACM. Dictamen n.º 438/23

Sr. Alcalde de Algete

Ronda de la Constitución, 173 – 28110 Algete