



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía de xxxxx de 17 de mayo de 2011, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para la selección, mediante el sistema de concurso, de personal laboral temporal a jornada completa para una plaza de encargado de la Oficina de Turismo.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.295/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de xxxxx de 17 de mayo de 2011 se aprobaron las bases de la convocatoria para la selección, mediante el sistema de concurso, de personal laboral temporal a jornada completa para una plaza de encargado de la Oficina de Turismo. En dichas bases figura la composición del Tribunal calificador.



La convocatoria del referido concurso fue anunciada por Resolución del Alcalde de 18 de mayo de 2011 y a ella acudieron cuatro aspirantes. En sesión celebrada el 2 de junio de 2011 el Tribunal calificador acuerda proponer el nombramiento de D. xxxx1. Aportada por éste la documentación requerida, el Secretario eleva el 28 de junio al Alcalde propuesta definitiva de nombramiento.

**Segundo.-** El 29 de junio se acuerda la incoación de procedimiento de revisión de oficio con objeto de declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía 17 de mayo de 2011, de aprobación de las bases de la convocatoria del concurso mencionado. En el mismo Acuerdo se suspende la contratación de D. xxxx1.

**Tercero.-** Remitido al Consejo Consultivo el procedimiento de revisión de oficio tramitado, por escrito de este Consejo de 11 de octubre se acuerda requerir del Ayuntamiento que complete la documentación -con suspensión del plazo de emisión del dictamen-, por cuanto "la propuesta de resolución no concreta el motivo de nulidad de pleno derecho, de entre los enumerados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se fundamenta la declaración de la nulidad del acto administrativo en cuestión. Además del defecto anterior, la propuesta de resolución está escasamente motivada, por lo que debería completarse también con una adecuada relación de los antecedentes de hecho y una fundamentación jurídica suficiente". El 17 de febrero de 2012 se recibe en este Consejo la documentación descrita en los antecedentes que siguen.

**Cuarto.-** Por Decreto de la Alcaldía de 29 de diciembre de 2011 se declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado el 29 de junio de 2011.

**Quinto.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de la misma fecha se inicia nuevo procedimiento de revisión de oficio con el mismo objeto -declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía 17 de mayo de 2011-. En el mismo Acuerdo se suspende la contratación del candidato propuesto.

Consta en el expediente informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento, también de 29 de diciembre de 2011.



**Sexto.-** Concedido traslado del nuevo Decreto de inicio del procedimiento de revisión a D. xxxx1, éste presenta el 10 de enero de 2012 escrito de alegaciones, en el que insta que se le dé la toma de posesión en el puesto de encargado de la Oficina de Turismo conforme a la selección efectuada.

**Séptimo.-** El 23 de enero de 2012 se formula propuesta de resolución declaratoria de la nulidad de pleno derecho del Decreto de 17 de mayo de 2011, conforme al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por infringir la composición del Tribunal calificador prevista en las bases el artículo 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de



abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "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". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria y establece al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), mientras que la iniciativa corresponde al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

De acuerdo con los preceptos citados, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx.



**3ª.-** En el supuesto sometido a dictamen se plantea la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía de 17 de mayo de 2011, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria para la selección, mediante el sistema de concurso, de personal laboral temporal a jornada completa para una plaza de encargado de la Oficina de Turismo.

Conviene precisar que la doctrina considera a las bases de la convocatoria de un concurso como acto administrativo sin valor normativo, actos administrativos, a lo sumo generales, en cuanto dirigidos a una pluralidad indeterminada de sujetos o destinatarios. Como señala igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1997, "No son disposiciones de carácter general, sino actos administrativos con destinatario plural. Esto es reiterada jurisprudencia". En el mismo sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992, 16 de junio de 1997, 10 de marzo de 1999 y 18 de julio de 2003.

De acuerdo con ello y en atención a lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992), será necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.
- Que la revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Administración y se trata de un acto del Alcalde que agota la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 210.a) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.



**4ª.-** En cuanto a la causa de nulidad que motiva el presente procedimiento, la Administración invoca el artículo 62.1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Se contempla en este apartado del artículo 62.1 de la Ley un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. De este modo, la infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante (artículo 63.2 Ley 30/1992 *contrario sensu*), una causa de anulabilidad (artículo 63.2 Ley 30/1992) o una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 e) Ley 30/1992). Depende de si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni da lugar a indefensión de los interesados, en cuyo caso es una irregularidad no invalidante, de que sí provoque tales consecuencias, en cuyo caso el acto será anulable, o de que suponga prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", caso en el que el acto será nulo de pleno derecho.

No obstante la imprecisión terminológica a que conduce la expresión "total y absolutamente", debe considerarse viciado de nulidad radical no sólo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. En este sentido cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, 21 de mayo de 1997 ó 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 62.1 e) es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (así, Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 28 de abril de 2000).

En definitiva, la ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

El artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 incluye también entre los supuestos de nulidad de pleno derecho el de que el acto sea dictado prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.



Este supuesto no es más que una concreción, para el caso de los órganos colegiados, del supuesto de que se prescinda total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, antes referido. En efecto si, como se ha expuesto anteriormente, ha de considerarse que se incurre en nulidad de pleno derecho no sólo cuando se prescinde por entero del procedimiento sino también cuando se omite un trámite o regla procedimental esencial, se habrá incurrido en este otro supuesto cuando se infrinja una norma que contenga una regla esencial para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

No obstante, debido a la importancia de que se respeten las normas procedimentales a la hora de que los órganos colegiados tomen sus decisiones, el legislador contempla específicamente este supuesto al destacar la nulidad de pleno derecho a que conducirá prescindir del procedimiento en estos casos. Deja la Ley sin precisar cuáles son estas reglas esenciales. Sin embargo, parece claro que han de considerarse tales, en cuanto resultan determinantes de la formación de la voluntad del órgano, las reglas sobre convocatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1997), constitución (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1983 y de 13 de enero y 23 de junio de 1997) y adopción de acuerdos y actas de las sesiones (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1974 y 10 de junio de 1997).

En el caso planteado, el motivo de la revisión que contiene la propuesta de resolución -y que el interesado no cuestiona en sus alegaciones- está constituido por la infracción del artículo 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). Este precepto dispone "El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección".

Como señala la Sentencia de 20 de julio de 2011 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, el artículo 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, no define el personal de elección o de designación política, pero su delimitación es posible en el caso litigioso acudiendo a los artículos 19 y siguientes en relación con el artículo 89 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pues de este último precepto resulta que el personal al servicio de las Entidades Locales está integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de Derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial, el



personal de elección o designación política, en tanto que contrapuesto al personal al servicio de la Entidad Local, ha de estar forzosamente integrado, por un lado, por los Concejales y por el Alcalde, ya que los primeros son elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, y el Alcalde es elegido por los Concejales o por los vecinos, según los casos; y, por otro, por quienes, no ostentando la condición de Concejales, sean nombrados por el Alcalde como miembros de la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo establecido en el artículo en el artículo 126.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, así como determinados Órganos Directivos incluidos en su artículo 130".

De este modo, quedan excluidos de la posibilidad de formar parte de dichos órganos de selección de empleados públicos el personal elegido en procesos electorales, debido a su naturaleza netamente política y, por lo tanto, no estrictamente profesional en el ámbito de la función pública, que exige el mismo artículo 60 en su apartado 1, cuando indica que "Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros (...)".

Las bases aprobadas por el Decreto de 17 de mayo de 2011, obviando los mandatos del citado artículo 60 EBEP, establecen la siguiente composición del Tribunal:

"El Tribunal calificador estará constituido de la siguiente forma:

»Presidente: El Alcalde en funciones D. (...), quien podrá ser sustituido por el concejal D. (...).

»Vocales: La concejal Dña. (...) y el concejal D. (...), que podrá ser sustituido por el concejal D. (...).

» Secretario: D. (...), Secretario-Interventor del Ayuntamiento de xxxxx".

Conforman por tanto el Tribunal, tanto como miembros titulares como suplentes, el Alcalde y concejales del municipio, lo que infringe las reglas que regulan la composición de este órgano colegiado, las cuales, como se expuso anteriormente, tienen carácter esencial en orden a determinar la nulidad de pleno derecho del acto adoptado sin su observancia.





Por lo anterior, debe declararse la nulidad de pleno derecho, con fundamento en el artículo 62.1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del referido Decreto de 17 de mayo de 2011, al tratarse de un acto dictado prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se revise de oficio el Decreto de la Alcaldía de xxxxx de 17 de mayo de 2011, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para la selección, mediante el sistema de concurso, de personal laboral temporal a jornada completa para una plaza de encargado de la Oficina de Turismo.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.