



Sr. S. de Vega, presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de febrero de 2024, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 33/2024

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de enero de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía nº 392/2023 del Ayuntamiento de xxx1, de 23 de mayo, de aprobación y convocatoria de las bases reguladoras para la cobertura mediante sistema de concurso oposición de la plaza vacante de auxiliar administrativo.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 18 de enero de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 33/2024 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- Mediante Decreto de Alcaldía nº 137/2023, de 27 de febrero de 2023 se aprobó la oferta de empleo público del Ayuntamiento de xxx1 para el año 2023, publicándose en el Boletín Oficial de Castilla y León el 3 de marzo siguiente.

Segundo.- Por Decreto de Alcaldía nº 392/2023, de 23 de mayo, se aprobó la convocatoria para la provisión del puesto de auxiliar administrativo



y las bases reguladoras para su cobertura mediante concurso oposición por turno libre.

La convocatoria y las bases se publicaron en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 107, de 6 de junio de 2023, en el Boletín Oficial de la Provincia de xxx2 nº 178, de 15 de septiembre de 2023, y en el Boletín Oficial del Estado nº 229, de 25 de septiembre de 2023.

Tercero.- El 4 de noviembre de 2023 se emite certificado de Secretaría respecto a las solicitudes de participación presentadas dentro del plazo de 20 días hábiles otorgado.

Cuarto.- El 23 de octubre de 2023 Dña. yyy1, Dña. yyy2 y D. yyy3n presentan solicitudes de revisión de oficio de las bases contempladas en la resolución nº 392/2023.

En sus escritos exponen que la base sexta, referida al sistema de selección y desarrollo de los procesos, en su punto 6.3, "Fase de concurso, apartado A Méritos profesionales", dispone lo siguiente:

"a.1) Se valorarán, hasta un máximo de 40 puntos, los servicios prestados con carácter temporal como funcionario interino, Auxiliar Administrativo (C2) en las Administraciones Públicas, a razón de 0,50 puntos por mes cuando los servicios se hubieran prestado en cualquier Administración Pública y de 0,60 puntos por mes cuando se hubieran prestado en entidades locales.

»a.2) Se valorarán, hasta un máximo de 20 puntos, los servicios prestados con carácter temporal como funcionario interino otros Cuerpos o Escalas (CI, A2, A1) en las Administraciones Públicas, a razón de 1 puntos por mes cuando los servicios se hubieran prestado en cualquier Administración Pública y de 1 ,25 puntos por mes cuando se hubieran prestado en entidades locales".

Consideran que la previsión contemplada en las bases y por la que se excluye del sistema de valoración de méritos profesionales los servicios prestados como funcionario de carrera o como personal laboral fijo, temporal o indefinido no fijo, vulnera el artículo 23.2 de la Constitución, respecto al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y el artículo 103 de la Constitución, que dispone que el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad.



Solicitan que se inicie la revisión de oficio de las bases por nulidad de pleno derecho, y se acuerde la retroacción del expediente para que se rectifiquen, aprueben y publiquen nuevas bases abriéndose un nuevo periodo de admisión de solicitudes.

Solicitan, además, la suspensión del proceso selectivo hasta la resolución de las solicitudes de revisión de oficio.

Quinto.- El 8 de noviembre se emite informe de Secretaría sobre la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

Sexto.- Por decreto de la Alcaldía de 9 de noviembre de 2023 se inicia el expediente de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía 392/2023 citado, por considerar que se encuentra incurso en causa de nulidad, al poder ser las bases de la convocatoria contrarias a la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.

Séptimo.- Consta en el expediente la notificación de la resolución de inicio del expediente de revisión de oficio a todos los aspirantes interesados en el procedimiento de provisión y la concesión de plazo para la presentación de alegaciones.

El 20 de noviembre de 2023 se expone en el tablón de edictos del Ayuntamiento el anuncio de información pública, y en la misma fecha se publica en el Boletín Oficial de la Provincia.

Tres interesados han solicitado copia del expediente, pero no consta que se le haya remitido documentación alguna.

El 16 de enero de 2024 la Secretaría del Ayuntamiento emite certificado en el que indica que no se han presentado alegaciones.

Octavo.- El 16 de enero de 2024 se formula propuesta de resolución en la que se propone declarar nulas las bases de convocatoria aprobadas por "resolución de Alcaldía debiendo aprobar modificación de las mismas haciendo extensible la valoración de la base 6.3.a) no solo al personal interino sino al resto de personal por el trabajo desempeñado en la administración (funcionario, laboral fijo o laboral temporal) y convocar nuevo procedimiento para la cobertura mediante sistema de concurso-oposición".



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.i), 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 apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen es favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El artículo 106.1 de la LPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 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 solo 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 solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

En concreto y por lo que respecta a las entidades locales, el artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 la misma 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 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En relación con el órgano competente para iniciar 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, estableciendo 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), correspondiendo la iniciativa 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".

3ª.- La primera cuestión que debe abordarse en el presente expediente es la relativa a las actuaciones seguidas por la Administración.

Los trámites necesarios que han de observarse en un procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Resolución de inicio del procedimiento, que habrá de estar debidamente fundamentada en alguna de las causas de nulidad recogidas en el artículo 47 de la LPAC, que deberán ser adecuadamente invocadas y contener la suficiente justificación de la subsunción en ellas del acto objeto de revisión.

- Actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos; entre ellos, podrán emitirse los informes que se consideren necesarios en relación con la pretensión anulatoria.

- Concesión de trámite de audiencia a todos los interesados con carácter previo a la formulación de la propuesta de resolución, en el que se les ponga de manifiesto la totalidad del expediente.

- Propuesta de resolución que debe recoger los antecedentes de hecho y también los fundamentos jurídicos y los motivos de nulidad en los que se basa la decisión que se pretenda adoptar.

El citado artículo 106 de la LPAC contiene las normas esenciales sobre el procedimiento de revisión de actos nulos, que en lo demás se rige por las disposiciones del título IV de la misma Ley, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común".

El examen de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración consultante ponen de manifiesto que no se ha observado el procedimiento legalmente establecido. Así:



a) En el expediente examinado figura una resolución de inicio del procedimiento, a petición de varios interesados, que no recoge la justificación de la subsunción del acto administrativo cuya revisión se pretende, en alguna de las causas de nulidad previstas. En particular, la resolución de inicio, en su apartado primero, resuelve "Iniciar procedimiento para la revisión de oficio del acto, Resolución de Alcaldía nº 392/2023 de 23 de mayo de 2023 de aprobación y convocatoria de las bases reguladoras para la cobertura mediante sistema de concurso oposición de la plaza vacante de Auxiliar Administrativo, por considerar que se encuentra incurso causa de nulidad al poder ser contrarias a la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior"; de forma que simplemente se reproduce el contenido del artículo 47.2 de la LPAC, referido a la nulidad de las disposiciones administrativas, sin hacer referencia alguna a las causas de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la misma ley respecto de los actos administrativos. Es decir, aunque se trata de un procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo, la resolución de inicio alude a las causas de revisión de las disposiciones administrativas previstas en el artículo 47.2, en relación con el artículo 106.2 de la misma LPAC.

b) En el trámite de audiencia a los interesados deben figurar de un modo claro e inequívoco tanto los hechos como la fundamentación jurídica en la que se base la pretensión anulatoria. En relación con esta cuestión, constan tres escritos de interesados en el procedimiento: en la página 460 del expediente el interesado señala que, habiendo recibido notificación de suspensión del procedimiento y dentro del plazo de audiencia otorgado, ante la imposibilidad material de personarse en las dependencias municipales, solicita le sea remitido el escrito presentado por los terceros con el fin de poder tener conocimiento del fondo del asunto; en la página 462 del expediente otro interesado solicita acceso completo al expediente para poder conocer los motivos de impugnación y, en su caso, formular alegaciones; y en los mismos términos, en la página 464 del expediente otro interesado solicita información sobre la revisión de oficio de la convocatoria. Pese a ello, no consta en el expediente que se les haya remitido documentación alguna.

A la vista de ello, no cabe entender que todos los interesados hayan tenido conocimiento del expediente para poder formular alegaciones en el trámite de audiencia otorgado, ni que se les haya indicado de un modo claro e inequívoco tanto los hechos como la fundamentación jurídica en la que se basa la pretensión anulatoria.



c) Finalmente la propuesta de resolución, tras exponer de forma somera los antecedentes de hecho y citar la normativa aplicable mediante una mera enumeración de los artículos 47.1, 106, 108 y 110 de la LPAC, de los artículos 4.1.g), 21.1.1, 22.2.j) y k), 53, 63.1.b y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y de los artículos 4.1.i) y 4.2, 17 y 18 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, propone simplemente "Declarar nulas las bases de convocatoria aprobadas por resolución de Alcaldía debiendo aprobar modificación de las mismas haciendo extensible la valoración de la base 6.3.a) no solo al personal interino sino al resto de personal por el trabajo desempeñado en la administración (funcionario, labora fijo o laboral temporal) y convocar nuevo procedimiento para la cobertura mediante sistema de concurso-oposición". No se contiene mayor argumentación.

Debe recordarse que las propuestas de resolución deben motivarse jurídicamente e incorporar, no solo los antecedentes de hecho, sino también los fundamentos de derecho que sirvan de base para la decisión que se adopte y que, si bien se admite que su motivación se efectúe mediante la aceptación de informes o dictámenes, es necesario que estos se incorporen al texto (artículo 87.6 de la LPAC).

El Consejo de Estado, en su dictamen de 24 de octubre de 1996, señaló que "El dictamen del Consejo de Estado no tiene la configuración de una autorización para que la Corporación local pueda proceder a la revisión de oficio. No puede entenderse en el sentido de que se precisa el mismo para habilitar el ejercicio de tal potestad revisora. La exigencia del dictamen del Consejo de Estado es un requisito procedimental para garantizar el correcto ejercicio de tal potestad revisora y el respeto a la ley y al Derecho, y a los derechos de los interesados. Se inserta así en el momento final del procedimiento, inmediatamente antes de la resolución que se vaya a adoptar, que será de acuerdo u oído el Consejo de Estado. Por lo tanto solo una vez concluida la tramitación del procedimiento (su iniciación, actos de instrucción precisos, audiencia del interesado y propuesta que sea de la resolución a adoptar por el órgano competente) deberá recabarse el dictamen de este Alto Cuerpo, tras el cual procederá la resolución correspondiente".

De acuerdo con lo expuesto, es claro que en el expediente de revisión de oficio sometido a consulta se ha prescindido del procedimiento que debía tramitarse. Estas circunstancias son sumamente graves, por lo que, sin entrar en el fondo del asunto, procede devolver el expediente a la Administración consultante, para que, en su caso, se tramite el procedimiento.



Habida cuenta de las funciones que en el procedimiento de revisión de oficio tiene encomendadas este Consejo Consultivo, lejos de lo que pudiera parecer un mero formalismo legal -ya de por sí de obligado cumplimiento-, las razones de la falta de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada derivan de la falta de actividad administrativa en la instrucción y tramitación del expediente, lo que impide que tanto este Consejo como los interesados afectados tengan el conocimiento suficiente y necesario para poder efectuar tal pronunciamiento.

En definitiva, al no haberse tramitado el procedimiento establecido para la revisión de oficio, procede devolver el expediente para que se dé cumplimiento a las exigencias legales, sin que, por ello, pueda entenderse cumplido el trámite del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía nº 392/2023 del Ayuntamiento de xxx1 de 23 de mayo de aprobación y convocatoria de las bases reguladoras para la cobertura mediante sistema de concurso oposición de la plaza vacante de auxiliar administrativo, sin que, por ello, pueda entenderse cumplido el trámite del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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