



Sr. S. de Vega, presidente

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

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de octubre, 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 399/2024

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 13 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio del Decreto nº 41/2023, de 3 de marzo, de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxx1, por el que se nombra a Dña. yyy1 funcionaria interina por la existencia de plaza vacante de auxiliar administrativo.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 16 de agosto de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 399/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, 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. Herrera Campo.

Primero.- Mediante Decreto nº 41/2023, de 3 de marzo, de la alcaldesa del Ayuntamiento de xxx1 se nombra a Dña. yyy1 funcionaria interina de la Escala de Administración General, Subescala Auxiliar, por concurrir el supuesto previsto en el artículo 10.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP) (“existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera”), con las condiciones previstas en el mismo.



El citado decreto justifica así dicho nombramiento:

“4º.- Apreciada la necesidad urgente e inaplazable que tiene el Ayuntamiento de xxx1 de nombrar a un Auxiliar Administrativo, con el consiguiente perjuicio que supondría para el servicio público prestado de no llevarse a cabo, y habida cuenta de la vacante existente en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de xxx1 (1-AG-02-06), existiendo el crédito presupuestario necesario para llevarse a cabo.

»5º.- Con fecha de 1 de marzo de 2023, se realiza el llamamiento a la segunda integrante de la Bolsa por orden de puntuación obtenido, de conformidad con lo establecido en la Base 10ª de las Bases reguladoras del proceso, al encontrarse la primera en situación de baja en la Bolsa, recibándose confirmación por parte de la candidata propuesta al puesto ofertado.

»6º.- Consta certificado de existencia de crédito suscrito a fecha de 3 de marzo de 2023”.

En relación con la bolsa de auxiliares administrativos, resulta del expediente administrativo que la misma se constituyó mediante Decreto de Alcaldía nº 77/2022, de 17 de mayo, publicado con esa misma fecha en la sede electrónica del Ayuntamiento, tras la realización de un procedimiento selectivo cuyas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de xxx2 de 8 de marzo de 2019. Según estas bases, la “modalidad de contratación será como funcionario interino (...)”, la bolsa “tendrá una vigencia máxima de un año” y su finalidad es “cubrir de manera ágil y rápida los puestos cuando estos pudieran quedar vacantes temporalmente a consecuencia de bajas por incapacidad temporal, vacaciones o cualquier otra circunstancia o necesidad inaplazable de proceder a la contratación con carácter urgente de trabajadores con la categoría profesional de auxiliar administrativo”.

Por otra parte, consta en la sede electrónica del Ayuntamiento certificado emitido por el secretario, según el cual el 31 de enero de 2023 el Pleno municipal acordó la modificación de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento. Entre las modificaciones acordadas se adoptó el acuerdo de “Creación del puesto de Auxiliar Administrativo adscrito a Secretaría/Registro (Nº de Puesto 1-AG-02-06)”. El acuerdo estaría motivado por “las necesidades del servicio de obras y de la Secretaría municipal, así como de las contrataciones temporales efectuadas; la existencia de dos puestos usualmente ocupados, no



previstos en el instrumento organizativo, como son un tercer oficial conductor y un auxiliar administrativo adscrito a Secretaría”.

Segundo.- El 3 de abril de 2023 Dña. yyy2 presenta recurso de alzada contra el Decreto nº 41/2023, tras conocer el mismo por su publicación en el tablón de la sede electrónica del Ayuntamiento. En dicho recurso solicita que “se proceda a anular la resolución dictada y a la provisión de la vacante por el procedimiento de selección previsto para los funcionarios interinos”. La recurrente afirma que, según los datos de que dispone, “(...) no hay ningún puesto de auxiliar administrativo que haya quedado vacante en el Ayuntamiento en los últimos tiempos. Y de existir la citada vacante no se ha cubierto a través de ningún mecanismo de provisión, vulnerándose así los principios de acceso al empleo público (...)”.

Tercero.- El 11 de abril de 2023 se emite el informe de Secretaría nº 19/2023, que considera que “procede la inadmisión a trámite del recurso, en vista de la falta de legitimación de la recurrente, al no obtener beneficio jurídico alguno de estimarse el mismo, al no ostentar interés legítimo en el procedimiento”. Junto a ello, el informe indica la conveniencia de iniciar un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“El acto recurrido es el nombramiento como funcionaria interina de la Escala de Administración General, Subescala Auxiliar, en base al supuesto recogido en el artículo 10.1. a) del TREBEP: “[...] existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años [...]”.

»Por su parte, la Disposición Adicional Primera del RD 896/91 prescribe en su párrafo 1º que: “[...] el Presidente de la Corporación podrá efectuar nombramientos de personal funcionario interino para plazas vacantes siempre que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera. Tales plazas habrán de estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de ésta”.

»Por ello, para poder recurrir a este tipo de nombramientos será necesario que concurren ambas circunstancias: la existencia de una plaza vacante, y que esta se encuentre dotada presupuestariamente, esto es, en la plantilla de personal. Debiendo diferenciar la plaza del puesto al que se



adscribe. Del Decreto de la Alcaldía objeto de recurso y los datos que obran en esta Secretaría se aprecia que, si bien se encuentra incluido el puesto de Auxiliar Administrativo en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de xxx1, no existe la vacante necesaria dotada en el presupuesto que posibilitaría el acceso a este tipo de nombramiento.

»Se incurre por tanto en el caso de nulidad de pleno derecho contenido en la letra e) del artículo 47.1 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)]. No concurriendo el trámite esencial para llevar a cabo el nombramiento de funcionario interino por vacante, se considera que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, procediendo a la incoación del procedimiento de revisión de actos nulos previsto en el artículo 106 de la LPAC, a los efectos oportunos”.

Cuarto.- El 12 de abril de 2023 se incoa por la Alcaldía procedimiento de revisión de oficio del nombramiento como funcionaria interina de Dña. yyy1, y se concede a la interesada un trámite de audiencia.

Quinto.- El 8 de junio de 2023 la funcionaria interina afectada presenta alegaciones. En ellas señala que, a la vista del tenor literal del apartado 4º del Decreto 41/2023 (antes citado), que afirma la existencia de vacante y de crédito presupuestario, “de no existir la plaza vacante en la plantilla del personal con anterioridad al nombramiento interino”, la posible infracción no sería causa de nulidad radical sino que “se encuadraría en un supuesto de anulabilidad”. Invoca también la previsión legal sobre defectos formales no invalidantes cuando aquellos no causan indefensión ni impiden al acto alcanzar el fin para el que fue dictado. Y añade que al haberse aprobado el presupuesto municipal para el año 2023, que incorpora en la plantilla de personal funcionario la plaza de auxiliar administrativo vinculada al puesto 1-AG-02-06, se habría producido la subsanación del defecto y podría ser convalidado el nombramiento interino.

Sexto.- El 6 de julio de 2023 se emite el informe de Secretaría nº 31/2023. En el antecedente quinto se hace constar que: “A fecha 2 de mayo de 2023 se aprueba inicialmente el Presupuesto del Ayuntamiento de xxx1 de 2023, incluido el anexo de personal funcionario y laboral. Fue definitivamente aprobado el 29 de mayo de 2023 y publicado el 6 de junio de 2023 en el Boletín Oficial de la Provincia de xxx2 nº 107, con su consiguiente entrada en vigor (...) En el Anexo de Personal se prevé la plaza vacante adscrita al puesto previsto en la Relación de Puestos de Trabajo con Código 1-AG-02-06, de



Auxiliar Administrativo, no prevista en el Anexo de Personal del Presupuesto del ejercicio anterior”.

En sus conclusiones, el informe reitera lo expuesto en el informe de 11 de abril anterior, considerando que concurre en el nombramiento interino la causa de nulidad de pleno derecho contenida en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC, puesto que: “Se ha omitido un trámite esencial, en el sentido que de no haberse creado efectivamente la vacante no procedería llevar a cabo su nombramiento interino contra la misma (...). Se considera por tanto que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Además, expone que no procede la aplicación del principio de conservación de actos porque la bolsa de empleo de auxiliares perdió su vigencia con anterioridad a la entrada en vigor del Anexo de personal funcionario y laboral del Ayuntamiento.

Séptimo.- El 29 de julio de 2024 el Pleno de la Corporación acuerda, a propuesta de la Alcaldía y previo dictamen favorable de la Comisión informativa competente, declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio por transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución del expediente, y proponer la incoación de un nuevo procedimiento.

Octavo.- Mediante Decreto nº 205/2024, de 30 de julio, de la Alcaldía, se incoa un nuevo procedimiento de revisión de oficio, y se acuerda incorporar al mismo los actos y trámites del anterior cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. Este decreto se notifica a la funcionaria afectada el 31 de julio siguiente.

Noveno.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el 11 de agosto de 2024 la funcionaria interina presenta alegaciones solicitando que se tenga en cuenta lo alegado en el anterior trámite de audiencia, indicando que no va a aportar ninguna documentación o justificación nueva.

Décimo.- El 12 de agosto siguiente se emite el informe nº 36/2024 por la Secretaría de la Corporación, según el cual: “No habiéndose producido nuevos actos o trámites en el expediente con respecto al incoado el 12 de abril de 2023 que precisen de análisis jurídico, el que suscribe se remite a lo anteriormente expuesto en el informe de Secretaría nº 31/2023, de 6 de julio”.

Undécimo.- En la misma fecha se formula por la Alcaldía propuesta de resolución para que se declare la nulidad del Decreto nº 41/2023, de 3 de marzo, con efectos retroactivos.



Duodécimo.- Por el Decreto nº 220/2024, de Alcaldía, se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen preceptivo; lo que se notifica a la funcionaria interina.

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 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 hubiera sido 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 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 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 VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que, formalmente, el procedimiento se ha tramitado con arreglo a lo previsto en la LPAC. Así, consta la resolución de inicio del procedimiento (incoado nuevamente tras la declaración de caducidad del procedimiento inicialmente tramitado), la concesión del trámite de audiencia a la interesada y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del órgano consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- En este caso, la revisión de oficio se tramita por una Entidad local, por lo que debe hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), 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, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, que "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". 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 citada LPAC.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada LBRL, 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 LBRL, 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".

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio, incoado por iniciativa propia por la Alcaldía del Ayuntamiento, para declarar la nulidad de pleno derecho del nombramiento de una funcionaria interina en una vacante de auxiliar administrativo. La propuesta de resolución considera que el acto administrativo de nombramiento está incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC (actos dictados 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), porque se ha omitido un trámite esencial: la dotación presupuestaria de esa vacante en el presupuesto, y concretamente en la plantilla de personal, requisito exigido en la disposición adicional primera, párrafo primero, del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local.

Sentado lo anterior, el artículo 106 de la LPAC tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su



consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando 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.

Sin embargo, como ha señalado este Consejo en reiteradas ocasiones, esta acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 47.1 de la LPAC.

En este caso, la Administración consultante invoca la causa prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC ("acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"). 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 o 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 47.1.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, referidas al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación".

El propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir



omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 62.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´”.

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir “omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por “el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto” (sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen “omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de “hitos esenciales” del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

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.

5ª.- En el supuesto objeto del dictamen, el Ayuntamiento considera que al dictar el acto objeto de revisión de oficio (nombramiento de funcionaria interina en plaza vacante) se ha omitido un trámite esencial y previo, cual es la existencia de dotación presupuestaria de la vacante en la plantilla de personal anexa al presupuesto de la Entidad Local.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 10.1.a) del TREBEP, citado en el decreto de nombramiento de funcionaria interina como supuesto que da lugar al mismo, establece que: “1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de



funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4 (...)."

Añade el artículo 10.4 del TREBEP que: "En el supuesto previsto en el apartado 1.a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública. No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino (...)."

En el caso del nombramiento de personal funcionario interino por las Entidades locales, la disposición adicional primera, párrafo primero, del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local (antes citada) dispone que: "Previa convocatoria pública y con respeto, en todo caso, a los principios de mérito y capacidad, el Presidente de la Corporación podrá efectuar nombramientos de personal funcionario interino para plazas vacantes siempre que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera. Tales plazas habrán de estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de ésta".

Esta disposición adicional se ha considerado vigente por la Sentencia nº 895/2021, de 22 de junio, del Tribunal Supremo (recurso 7196/2019), que ha rechazado que se haya producido su derogación por el TREBEP: "No existe desde luego derogación expresa pero tampoco tácita porque, sencillamente, no hay oposición alguna entre ambas normas. El artículo 3 del EBEP dispone que` [...] 1. El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local [...]. Por tanto, las previsiones del Real Decreto 896/1991 forman parte de la legislación estatal de aplicación y no se opone en absoluto al artículo 10.2 del EBEP que establece que` [...] la selección de funcionarios



interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad [...]'. La regla de preferencia que incorpora la controvertida disposición adicional primera es también manifestación del principio de mérito y capacidad al valorar como un mérito preferente la superación de algún ejercicio de las pruebas de acceso de que se trate, superación que comporta la constatación por un procedimiento selectivo dotado de las garantías necesarias del nivel de conocimiento y cualificación exigible al personal que aspira al nombramiento como funcionario interino".

Por otra parte, debe recordarse la distinción entre la relación de puestos de trabajo (RPT) y la plantilla orgánica, puesto que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012 (recurso 3547/2011): "Es asimismo necesario resaltar la distinta naturaleza y funcionalidad que la sentencia recurrida atribuye a la plantilla y a la relación de puestos de trabajo, pues ciertamente, al contener regulaciones de carácter presupuestario, el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local es predicable de la plantilla, pero no de la RPT (...). A este respecto, en relación con la RPT hemos dicho en la sentencia de 20 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 6078/2004), "que este instrumento, al tener carácter excluyente de otros para configurar dicho contenido, vincula a las plantillas orgánicas, que tienen un marcado carácter presupuestario. En definitiva, la aprobación de la plantilla orgánica no es sino la aprobación de una partida de los presupuestos que podrá prever un número de funcionarios menor que el establecido en la Relación de Puestos de Trabajo (al existir por ejemplo vacantes que por motivos presupuestarios se decida no cubrir) pero que no puede contradecir en el contenido, naturaleza y número máximo de plazas, a las previsiones previstas en la Relación de Puestos de Trabajo".

Y en cuanto a la exigencia contenida en el citado Real Decreto 896/1991 de que las plazas vacantes dotadas presupuestariamente se incluyan en la oferta de empleo público (salvo que se trate de vacantes producidas con posterioridad a su aprobación), no puede perderse de vista que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, prevé en su disposición adicional tercera, bajo la rúbrica "Medidas de seguimiento presupuestario", que:

"Con la finalidad de mantener una adecuada prestación de los servicios públicos, las Administraciones Públicas podrán nombrar personal



interino en las plazas vacantes que se produzcan en el ejercicio presupuestario por jubilación, así como las plazas de necesaria y urgente cobertura que, de acuerdo con lo establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, no computen en la tasa de reposición de efectivos.

»Esas vacantes ocupadas con personal interino se incluirán obligatoriamente en la oferta de empleo público del ejercicio en que se haya nombrado dicho personal y si ello no fuera posible, en la oferta del año siguiente. Todo ello, en los términos previstos en la normativa presupuestaria”.

En el caso examinado, el 3 de marzo de 2023 se dicta el decreto por el que se realiza el nombramiento de funcionaria interina en el puesto de trabajo de auxiliar administrativo 1-AG-02-06. En esa fecha, este puesto ya estaba incluido en la RPT de personal funcionario del Ayuntamiento, tras la modificación de la misma llevada a cabo en enero de ese mismo año. En el nombramiento se indica que existe “el crédito presupuestario necesario para llevarlo a cabo”.

Sin embargo, la vacante cubierta no figuraba en ese momento en la plantilla de personal funcionario del presupuesto, incorporándose a la misma tras la aprobación de los presupuestos municipales de 2023, que tiene lugar el 29 de mayo de ese año. Esta circunstancia impedía el nombramiento de la funcionaria interina puesto que la normativa de aplicación es clara al exigir la individualización y dotación específica de esa vacante en el presupuesto municipal para permitir su cobertura interina. Solo de esa manera será posible su inclusión en la correspondiente oferta de empleo público (artículo 70 EBEP) para su cobertura definitiva por funcionario de carrera. La “existencia de crédito presupuestario” a la que hace referencia el nombramiento (debe recordarse que según la modificación de la RPT ese puesto de trabajo ha sido “usualmente ocupado”, lo cual puede obedecer a la existencia de contrataciones temporales previas) no es suficiente para entender cumplida la exigencia normativa según la cual “las plazas habrán de estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público”, previsión de imposible cumplimiento si no existe una asignación presupuestaria precisa para ese puesto de trabajo en la correspondiente plantilla. En este sentido, tampoco consta en el expediente que la plaza vacante se haya incluido en la correspondiente oferta de empleo público, ni antes del nombramiento de la funcionaria interina ni con posterioridad al mismo.

Sobre esta cuestión, debe traerse a colación el Dictamen 3961/1996, 17 de abril de 1997, del Consejo de Estado, emitido a propósito de la revisión de oficio de una convocatoria para provisión interina de un puesto de trabajo



de auxiliar administrativo, que apreció la existencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actualmente, artículo 47.1.e) de la LPAC) en base a la siguientes consideraciones:

“Partiendo de la naturaleza del puesto convocado como de funcionario interino al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991, se advierten las siguientes omisiones:

»(i) No consta que se hubiera aprobado la oferta de empleo público de acuerdo con el artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. La aprobación de la plantilla constituye una actuación diferente de la de correlativa de la oferta de empleo público, según resulta con claridad del anterior artículo 90.1 de la Ley 7/1985.

»La plantilla, en cambio, sí puede considerarse vigente. Dados los términos del régimen de prórroga presupuestaria automática del artículo 150.6 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la aprobación de la plantilla puede considerarse también prorrogada. Este último aserto, sin embargo, no modifica ni obstaculiza el motivo de nulidad invocado (...).

»La inexistencia de oferta pública de empleo, ni, propiamente, de bases de la convocatoria equivalen, a juicio del Consejo de Estado, a la ausencia total de procedimiento al haberse omitido sus más esenciales actuaciones”.

En atención a todo lo expuesto, la ausencia de esa consignación o dotación presupuestaria en la plantilla del presupuesto municipal del puesto vacante existente en la RPT debe considerarse una omisión esencial del procedimiento para el nombramiento de funcionario interino en plaza vacante. Y por ello cabe apreciar la concurrencia de causa nulidad de pleno derecho del nombramiento, conforme al artículo 47.1.e) de la LPAC.

6º.- Procede examinar, por último, si, no obstante concurrir una causa de nulidad de pleno derecho, concurre alguno de los límites a la revisión de oficio que contempla expresamente el artículo 110 de la LPAC, según el cual “Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.



Como ha señalado este Consejo Consultivo en su Dictamen 512/2021, de 29 de diciembre:

“La doctrina y jurisprudencia coinciden en destacar la importancia del artículo 110 (de la LPAC) como precepto que contiene una serie de principios moduladores de la revisión de actos administrativos y una ratificación del carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse. Se trata de una modulación de los efectos de la nulidad como consecuencia de la concurrencia de otros principios jurídicos de obligada observancia: principios de seguridad jurídica, principio de proporcionalidad, principio de equidad, de la buena fe y la protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, entre otros.

»La presencia de estos límites se invocan precisamente por parte de la contratista, que considera que la revisión del contrato es contraria a la equidad, a la buena fe y a su derecho. Efectivamente, en este supuesto, pese a omitirse los procedimientos previstos en la ley para la adjudicación de la concesión de servicios, se generó una confianza en la apariencia de la actuación administrativa que se considera que debe ser tutelada (...)”.

En el supuesto sometido al presente dictamen, se advierte que el puesto de auxiliar administrativo 1-AG-02-06 fue incluido en la plantilla del presupuesto municipal el 29 de mayo de 2023, apenas dos meses después del nombramiento de la funcionaria interina.

Por otra parte, la funcionaria interina lleva desempeñando la plaza vacante de auxiliar administrativo desde el 3 de marzo de 2023, sin que se haya declarado la nulidad de pleno derecho de su nombramiento al caducar el procedimiento de revisión de oficio iniciado el 12 de abril de 2023, incoándose un nuevo procedimiento el 30 de julio de 2024, cuya propuesta de resolución es objeto de este dictamen.

Tampoco puede perderse de vista que el puesto de trabajo fue creado como puesto estructural en la RPT porque venía siendo habitualmente ocupado, parece que a través de contrataciones temporales, dadas las necesidades de personal auxiliar adscrito a la Secretaría municipal. Y que la selección de la funcionaria interina se realizó porque formaba parte de una bolsa de auxiliares administrativos constituida tras la celebración de un procedimiento selectivo, convocado conforme a unas bases debidamente aprobadas y publicadas, sin



que se advierta, en consecuencia, vulneración de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Se da, además, la circunstancia de que esa bolsa de auxiliares administrativos ha perdido su vigencia el 17 de mayo de 2023 (se constituyó por el plazo máximo de un año), por lo que ante la nulidad del nombramiento de la funcionaria interina debería procederse a una nueva convocatoria o procedimiento selectivo para el nombramiento de funcionario interino, en su caso, previa inclusión de esa plaza vacante en la correspondiente oferta de empleo público, dilatando la cobertura definitiva de la misma y prolongando una situación de temporalidad o interinidad que tratan de combatir las reformas legislativas recientes de lucha contra la temporalidad en el empleo público.

Precisamente por cuanto queda expuesto, dada la necesidad urgente e inaplazable que el Ayuntamiento alega para justificar el nombramiento, el perjuicio que refiere se derivaría de no hacerlo, el tiempo transcurrido, la apariencia de buen derecho provocada por la cobertura de una vacante a partir de una bolsa de auxiliares en cuya constitución se han respetado los principios de mérito y capacidad, la existencia en la actualidad de dotación presupuestaria del puesto vacante, y la prolongación en el desempeño de la interinidad durante más de año y medio, cabe considerar que la revisión de oficio que se pretende resultaría contraria a la equidad y la buena fe.

En consecuencia, este Consejo considera que procede dictaminar desfavorablemente la revisión de oficio propuesta por la Entidad local, al apreciarse la aplicación a esa revisión de los límites establecidos en el artículo 110 de la LPAC.

Asimismo, procede recordar a la Entidad local consultante la obligación de incluir las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos en la correspondiente oferta de empleo público a los efectos de su cobertura definitiva por funcionarios de carrera, de conformidad con la legislación estatal básica contenida en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, leyes de Presupuestos Generales del Estado (en el año 2023, año de nombramiento de la funcionaria interina, el artículo 20.Dos.2 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023) y en la disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991.



III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 41/2023, de 3 de marzo, de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxx1, por el que se nombra a Dña. yyy1 funcionaria interina de la Escala de Administración General, Subescala Auxiliar.

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