Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **233/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficios registrados el día 13 de mayo de 2022 y el 3 de junio de ese mismo año (COMINTER 137198 2022 05 12-02 26), sobre revisión de oficio instada por D. X contra Resolución del Director General de Administración Local de 05-04-2021, por la que se nombró funcionario interino para el puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Ricote (exp. 2022_159), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Resolución de la Dirección General de Administración Local de 22 de marzo de 2021, se revoca la acumulación de funciones acordada el 11 de febrero de 2021, del puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Ricote con el puesto de Tesorería del Ayuntamiento de Alhama de Murcia. Dicha revocación se produce a solicitud de la funcionaria de Administración local con habilitación de carácter nacional que hasta dicha fecha había venido desempeñando ambos puestos de trabajo. Dicha funcionaria era la titular del puesto del Ayuntamiento de Ricote, si bien se encontraba desempeñando el puesto de Tesorería del Ayuntamiento de Alhama de Murcia en comisión de servicios.

Al revocarse la acumulación de funciones, la funcionaria continúa con su desempeño en comisión de servicios del puesto de Alhama de Murcia.

SEGUNDO.- El 24 de marzo de 2021, el Alcalde del Ayuntamiento de Ricote solicita a la Dirección General de Administración Local cubrir el puesto de Secretaría-Intervención a través de nombramiento interino mediante un aspirante procedente de la lista de espera para la provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, pertenecientes a la Subescala de Secretaría-Intervención, aprobada por Resolución de la Dirección General de Función Pública de 2 de marzo de 2021, y cuya gestión había sido encomendada a la Dirección General de Administración Local por Resolución de 8 de marzo de

2021.

TERCERO.- Con fecha 5 de abril de 2021, la Dirección General de Administración Local efectúa el nombramiento como funcionario interino de uno de los integrantes de la indicada lista de espera, D. Y, para el desempeño del puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Ricote.

CUARTO.- El 19 de mayo de 2021, D. X solicita a la Dirección General de Administración Local la revisión del nombramiento de Secretario-Interventor interino del Ayuntamiento de Ricote acordado por la indicada resolución de 5 de abril.

Alega el interesado que por el Ayuntamiento de Ricote se constituyó mediante Decreto de la Alcaldía núm. 87/2020, de 28 de abril, y tras las oportunas pruebas selectivas, una bolsa para la cobertura por interinidad del puesto de Secretaría-Intervención, de la que se hizo uso en su momento para el nombramiento de una funcionaria interina. Entiende el Sr. X que ante la necesidad de cobertura del puesto de trabajo que la revocación de la acumulación de funciones había generado, el Ayuntamiento debió acudir a la lista de espera que él mismo había elaborado con anterioridad y no a la confeccionada por la Comunidad Autónoma.

Sostiene el interesado que de conformidad con la normativa reguladora de los nombramientos interinos contenida en el artículo 53 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, en cuya virtud, "*el nombramiento de funcionario interino previamente seleccionado por la Comunidad Autónoma sólo se efectuará cuando la Corporación no proponga funcionario previamente seleccionado por ella*", determina que la lista autonómica sería supletoria de la local, como habría sostenido el propio Ministerio de Política Territorial y Función Pública en diversos informes, que, sin embargo, no precisa ni identifica.

Finaliza su escrito el interesado con la siguiente alegación:

"*La bolsa de interinos constituida por el Ayuntamiento de Ricote sigue vigente, salvo opinión mejor fundada. Esta bolsa ya ha sido usada, lo que marca un precedente discriminatorio entre las oportunidades de sus miembros. Esta bolsa ha sido constituida conforme a Derecho y respetando los principios que se le presuponen a cualquier proceso selectivo público. Esta bolsa, siguiendo el artículo 53 del RD 128/2018, es una vía prioritaria, en tanto que existiendo, la Corporación no puede aducir imposibilidad para proponer el nombramiento de funcionario interino. Por lo tanto, las razones que asisten al Ayuntamiento de Ricote para haber obviado y discriminado a los miembros de su bolsa solo se pueden entender como espurias, posiblemente relacionadas con la animadversión personal que públicamente han declarado hacia mi persona determinados miembros del actual Equipo de Gobierno*".

Con fundamento en las alegaciones formuladas, solicita a la Dirección General de Administración Local su amparo y "*que se revise*" el nombramiento interino efectuado para el puesto de Secretario-Interventor "*por haberse producido en él una situación discriminatoria y, al menos, irregular, frente a las personas ya seleccionadas por el propio Ayuntamiento para este puesto*".

QUINTO.- Conferido el 15 de junio de 2021 trámite de audiencia al Ayuntamiento de Ricote, remite dicha

Administración copia de la respuesta que dio al interesado por conducto de su Alcalde, en la que señala que las dos vías de provisión interina previstas por el artículo 53 RD 128/2018 son alternativas para la Corporación, de modo que la existencia de una lista previa elaborada por el propio Ayuntamiento no impide que éste "*pueda optar por solicitar un interino de la lista regional*".

SEXTO.- El 15 de septiembre de 2021, el Sr. Y renuncia al puesto de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Ricote, por lo que el 20 de septiembre la Dirección General de Administración Local dicta resolución de revocación del nombramiento interino.

SÉPTIMO.- El 27 de octubre de 2021, el Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales de la Dirección General de Administración Local, evacua informe sobre la solicitud de revisión presentada por el Sr. X, proponiendo su inadmisión, por carecer de fundamento, por no haber invocado el actor una causa concreta de nulidad y por haber desaparecido el objeto de la petición al haberse detraído el acto del tráfico jurídico.

El Director General de Administración Local formula propuesta de resolución en los mismos términos de inadmisión contenidos en el informe precedente de su Servicio. De igual modo es favorable a la inadmisión el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia, Turismo, y Deportes, en informe de 29 de noviembre de 2021.

El 22 de diciembre el Secretario General de la misma Consejería firma propuesta de resolución por la que declarando conforme a derecho la Resolución de 5 de abril de 2021 del Director General de Administración Local propone inadmitir la pretensión de revisión de dicha Resolución.

OCTAVO.- Solicitado informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evacua con el número 129/2021, en sentido desfavorable a la propuesta de inadmisión.

Por Orden de 27 de enero de 2022 (notificada el 1 de febrero de 2022), de la Consejería de Presidencia, Turismo y Deportes, se admite a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por el Sr. X.

NOVENO.- El 16 de febrero, el actor presenta escrito de alegaciones. Afirma que se ha producido una vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 23.2 CE, y de los artículos 1.3, b) y 10.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP).

Efectúa las siguientes afirmaciones en apoyo de esta alegación: a) que en la constitución de la lista de espera autonómica no se ha realizado prueba de aptitud alguna, formando la relación de aspirantes solo con personas que ya habían superado algún ejercicio en las pruebas de acceso nacionales y sin convocatoria abierta, impidiendo el acceso de cualquier ciudadano a este proceso selectivo y el acceso a la función pública; b) que el Ayuntamiento discriminó gravemente a los participantes en la bolsa que él mismo había constituido, generando con ello un daño al interés general del municipio; y c) que el Decreto murciano 58/2012, de 27 de abril, de régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, no fija orden de prioridad a favor de la lista autonómica frente a las bolsas municipales.

Indica, asimismo, que el Ayuntamiento opta por la bolsa autonómica nuevamente en octubre de 2021 (tras la revocación del nombramiento interino del anterior Secretario), a pesar de que el actor solicitó previamente en escrito de 21 de septiembre de 2021 que se acudiera a la bolsa municipal. En consecuencia, en el nombramiento como Secretaria-Interventora interina del Ayuntamiento de Ricote de la aspirante (Sra. Z) extraída de la lista autonómica, se habría vuelto a producir la misma actitud de discriminación frente a los participantes seleccionados por el Ayuntamiento.

Propone, asimismo, el actor, prueba testifical de un Concejal del Ayuntamiento y de la Jefa del Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales dependiente de la Dirección General de Administración Local. Prueba que será rechazada por la instructora del procedimiento de revisión mediante acuerdo de 3 de marzo de 2022, sin que conste protesta o alegación frente a dicha decisión por parte del interesado.

DÉCIMO.- En sendos informes de 16 de febrero y 7 de marzo de 2022, el Servicio de Asesoramiento de Entidades Locales sostiene la procedencia de desestimar la solicitud de revisión de oficio formulada por el Sr. X, al ser el acto impugnado conforme a Derecho. Alcanza dicha conclusión tras efectuar una interpretación gramatical y en sus propios términos de la normativa básica aplicable, en cuya virtud la Dirección General de Administración Local viene obligada a nombrar a funcionario interino de la lista autonómica si la Corporación Local no propone a un funcionario seleccionado por ella; del mismo modo, de la regulación regional, que considera vigente en lo que no se oponga a la normativa básica, se desprende que "*el nombramiento interino a propuesta de la Corporación Local únicamente procedería hasta tanto se constituyese la lista de aspirantes autonómica o se celebraren las pruebas por la Comunidad Autónoma (pero no, una vez creadas/celebrad as éstas)*", afirmando el carácter prioritario de la lista autonómica. Descarta, asimismo, la existencia de discriminación, dadas las diferentes situaciones existentes entre los eventuales términos de comparación, por lo que no existiría causa de nulidad.

En idéntico sentido se expresa la instructora del procedimiento revisor, que propone la desestimación de la acción de nulidad ejercitada en informe propuesta de 10 de marzo de 2022, propuesta que es informada en sentido favorable por el Servicio Jurídico de la Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes en informe propuesta de 11 de abril de 2022, que reproduce en su integridad las consideraciones jurídicas de los informes previos.

UNDÉCIMO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evacua el 5 de mayo de 2022 con el número 38/2022, en sentido favorable a la propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio, toda vez que considera que no se ha vulnerado derecho alguno del Sr. X, quien carecía de la alegada prioridad para el nombramiento como Secretario-Interventor interino del Ayuntamiento de Ricote frente al aspirante de la lista autonómica finalmente nombrado, como tampoco cabe considerar que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

DUODÉCIMO.- Remitido el expediente al Consejo Jurídico para la evacuación del preceptivo dictamen, se observó que la conformación de aquél no era la adecuada, por lo que se dictó Acuerdo 16/2022, de 30 de mayo, conminando a la Consejería consultante a subsanar y corregir las deficiencias advertidas, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen.

El 3 de junio de 2022 y una vez subsanadas las deficiencias advertidas, se remite el expediente en solicitud de dictamen, con los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo de conformidad con lo establecido en los artículos 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), dado que versa sobre una propuesta de resolución que decide sobre la solicitud formulada por un particular para que se declare la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de un acto administrativo emanado de la Administración regional.

SEGUNDA.- Actos objeto de revisión; plazo para promover la revisión de oficio y órgano competente para resolver.

I. Actos objeto de revisión.

Inicialmente, el interesado dirige su acción de nulidad frente a la Resolución de la Dirección General de Administración Local, de 5 de abril de 2021, por la que se nombra Secretario-Interventor interino del Ayuntamiento de Ricote a D. Y.

Con posterioridad, y con ocasión de la presentación el 16 de febrero de 2022 de un escrito de alegaciones, el interesado manifiesta que en el nombramiento, en octubre de 2021, de D.ª Z como Secretaria-Interventora interina, sucesora del Sr. Y en el puesto, se habría incurrido en la misma ilegalidad que imputa al inicialmente impugnado. Si bien el actor no solicita de forma explícita la declaración de nulidad de este acto, lo cierto es que lo incluye en el debate de la cuestión litigiosa, pues afirma que concurren en él las mismas circunstancias que motivan su impugnación del nombramiento del Sr. Y.

En la medida en que de conformidad con el artículo 88.2 LPACAP, la resolución de los procedimientos iniciados a instancias del interesado será congruente con las peticiones formuladas por éste, y dado que no hay una solicitud expresa de declaración de nulidad del nombramiento de la Sra. Z, no cabría extender a este acto la eventual anulación del nombramiento del Sr. Y. De modo que, de estimarse que aquel primer acto incurrió en nulidad por no haber propuesto el Ayuntamiento a uno de los integrantes de la lista de espera confeccionada por la propia Corporación y acudir en cambio a la lista autonómica, y que en el segundo de los nombramientos concurrió idéntica circunstancia, debería la Administración regional incoar de oficio un procedimiento de revisión del nombramiento de la Sra. Z.

En la medida en que el nombramiento expresamente impugnado se acuerda por una resolución de la Dirección

General de Administración Local de 5 de abril de 2021, cabe considerar que cuando el interesado ejercita su acción el 19 de mayo siguiente, se había cumplido el requisito de impugnabilidad establecido en el artículo 106.1 LPACAP relativo a que el acto no hubiera sido recurrido en plazo, que era de un mes conforme a lo establecido en el artículo 122.1 LPACAP.

A tal efecto, ha de precisarse que se desconoce la fecha en la que el acto fue notificado, así como la fecha en la que el actor, que no era destinatario de las notificaciones que únicamente se practicaron al Ayuntamiento, al nombrado y al Colegio de Secretarios e Interventores, tuvo conocimiento del nombramiento ahora impugnado, pero cabe considerar que la calificación que la Dirección General de Administración Local otorgó al escrito del interesado como acción de nulidad del artículo 106 LPACAP y no como recurso de alzada (la indeterminación de los términos en los que se expresa el escrito del interesado habría admitido ambas posibilidades) se debió a que entendió que el acto había alcanzado firmeza por no haber sido recurrido en plazo, concurriendo así el requisito de impugnabilidad contenido en el referido artículo 106.1 LPACAP, en cuya virtud podrán ser objeto de revisión de oficio los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido rec urridos en plazo.

II. Plazo para promover la revisión de oficio.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la incoación del procedimiento, ya que la declaración de revisión de oficio puede efectuarse en cualquier momento (artículo 106.1 LPACAP), sin perjuicio de la obligada modulación que de tan tajante afirmación impone el artículo 110 del mismo texto legal, al señalar, como límite a las facultades revisorias de la Administración el “tiempo transcurrido”, que pudiera convertir el ejercicio de aquéllas en contrario a la equidad y a la buena fe, límites que no concurren en el supuesto sometido a consulta.

III. Órgano competente para resolver.

Emanado el acto impugnado de la Dirección General de Administración Local, corresponde su resolución al Consejero de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes, ex artículo 33.1, b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Región de Murcia.

TERCERA.- Del procedimiento: necesidad de completar su instrucción.

El artículo 106 LPACAP habilita a las Administraciones Públicas y previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, a declarar la nulidad de sus actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 47.1 LPACAP.

En relación con el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo Jurídico ha señalado reiteradamente que, como mínimo, debe estar integrado por el acuerdo de iniciación, los informes pertinentes, la práctica de la prueba si así se propone, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo. En su aplicación al caso, consta la admisión a trámite de la acción de nulidad ejercitada por el interesado, el trámite de audiencia al Ayuntamiento y un escrito de alegaciones del interesado, sendos informes del Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales de la Dirección General de Administración Local con propuesta

de desestimación de la solicitud y el informe del Servicio Jurídico de la Consejería consultante que constituye la propuesta de resolución del procedimiento, por lo que, *prima facie*, se habrían cumplido todos los trámites preceptivos.

No obstante, cabe advertir que no se ha conferido audiencia a una persona que podría resultar inmediata y directamente afectada en sus derechos profesionales por la resolución del procedimiento, el Sr. Y, lo que le confiere la condición de interesado conforme a lo establecido en el artículo 4.1, letra b) LPACAP, en cuya virtud, serán interesados los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

En efecto, aun cuando el Sr. Y ya no desempeña el puesto que le fue atribuido como interino en el Ayuntamiento de Ricote, una eventual declaración de nulidad del nombramiento efectuado podría originarle ciertos perjuicios en su carrera profesional atendida la retroacción de efectos que conlleva la declaración de nulidad y que viene a suponer en la práctica que el acto anulado carece de efectos desde el momento en que se dictó (eficacia *ex tunc* de la declaración de nulidad). Este argumento, también útil para descartar que la acción de nulidad ejercitada por el Sr. X quedara sin objeto con ocasión de la revocación del nombramiento del Secretario-Interventor municipal, opera también para conferir a este último la condición de interesado en el procedimiento, por lo que debió dársele el oportuno trámite de audiencia ex artículo 82 LPACAP.

Procede, en consecuencia, retrotraer el procedimiento y otorgar trámite de audiencia al Sr. Y, para que pueda alegar lo que convenga a su derecho.

Del mismo modo, entiende el Consejo Jurídico que sería oportuno conferir dicho trámite a su sucesora en el puesto, D.ª Z, cuyo nombramiento como Secretaria-Interventora interina del Ayuntamiento de Ricote también ha sido puesto en cuestión por el interesado con ocasión de las alegaciones formuladas en el escrito de 16 de febrero de 2022. Aun cuando, como ya se ha razonado en la Consideración segunda de este Dictamen, no puede considerarse que dicho acto de nombramiento sea objeto del actual procedimiento revisor, lo cierto es que de conformidad con el artículo 88.1 LPACAP la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, lo que obligará a la resolución a pronunciarse sobre este segundo nombramiento, como de hecho ya hacen los informes existentes en el expediente y la propuesta de resolución. No ha de olvidarse, además, que como ya se indicó *supra*, una eventual esti mación de la pretensión de declaración de nulidad del nombramiento del Sr. Y, podría determinar la incoación de un nuevo procedimiento revisorio que tuviera por objeto la declaración de nulidad del nombramiento de la indicada funcionaria.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución objeto de la consulta, pues con carácter previo a efectuar este Consejo Jurídico un pronunciamiento sobre el fondo del asunto procede que se realicen las actuaciones instructoras indicadas en la Consideración tercera de este Dictamen en orden a la cumplimentación del trámite de audiencia a los interesados, Sr. Y, Sr. X y Sra. Z.

Una vez realizadas tales actuaciones y tras tomar en consideración las alegaciones que en su caso formulen los interesados, habrá de formularse nueva propuesta de resolución con carácter previo a la consulta a este Consejo Jurídico, para que evacue el preceptivo dictamen sobre la nulidad del acto objeto de revisión.

No obstante, V.E. resolverá.