



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 213/2025



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 23 de junio de 2025 (REG 202500226092), sobre revisión de oficio del Acuerdo de nombramiento de D. X como funcionario de carrera en plaza de cocinero de escuelas infantiles (exp. 2025_225), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Según se desprende del expediente, por acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia de fechas 7 y 14 de octubre de 2022, y decretos números 202220460 y 202220622, de fechas 19 y 20 de octubre de 2022, respectivamente, de la Concejalía Delegada de Gestión Económica y Seguridad Ciudadana, publicados en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM) el 26 de octubre y el 17 de noviembre de 2022, se aprobó la convocatoria de concurso para proveer diversas plazas incluidas en la Oferta de Empleo Público Extraordinaria de Estabilización de Empleo Temporal del Ayuntamiento de Murcia de 2022, entre ellas, 7 plazas de Cocinero/a de Escuelas Infantiles.

Dicha convocatoria no se ha incorporado a la documentación remitida al Consejo Jurídico.

SEGUNDO.- Concluido el proceso selectivo, por acuerdo de la Junta de Gobierno de 7 de febrero de 2025, fueron nombrados funcionarios de carrera los aspirantes propuestos para cubrir las indicadas plazas de Cocinero/a, entre ellos D. X.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero de 2025, la Jefatura de Servicio de Salud Laboral del Ayuntamiento de Murcia informa que “*El Servicio de Salud Laboral emite informe sobre el aspirante D. X, con DNI **7838***, participante en la convocatoria de concurso para proveer en propiedad 7 plazas de Cocinero/a de Escuelas*

Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Murcia incluidas en la oferta de empleo público extraordinaria de estabilización de empleo temporal de 2022, en relación a las bases generales para dicha convocatoria que indican como requisito el poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas de la plaza a la que aspira y habiéndose sometido para ello al reconocimiento médico en Víitaly el día 17/01/2025, con dictamen APTO con restricciones laborales, el día 05/02/2025 a petición del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, se solicita informe de valoración a Jefatura de Servicio dónde se ubican las plazas convocadas, comunicando justificadamente en respuesta el día 17/02/2025, la imposibilidad de adaptación de las funciones del puesto de trabajo en base a las medidas preventivas establecidas ante las restricciones laborales emitidas en el reconocimiento médico".

El informe médico correspondiente al examen físico realizado el 17 de enero de 2025 no se ha incorporado al expediente remitido al Consejo Jurídico. No obstante, según se indica en el informe del Servicio de Salud Laboral del Ayuntamiento, las medidas complementarias o de adaptación del puesto de trabajo que se plantean en el indicado informe médico son las siguientes:

"No se deberán manipular cargas superiores a 15 kilos:

- Cuando el cocinero realice tareas de transporte/traslado de bolsas de basura se dotará de carrito manual y dichas bolsas se llenarán hasta la mitad, para facilitar su transporte.

- El manejo de las ollas, cacerolas... se realizará siempre con estas vacías, tanto antes de cocinar como cuando se acabe y se proceda a manipularlas para su limpieza y almacenamiento.

- En caso de manipulación de bandejas de horno que puedan alcanzar los 15 kilos, se realizará entre dos personas o se dividirá la comida en tantas bandejas como sea preciso, para no alcanzar esa carga.

- No se realizarán tareas que impliquen manipulación de cargas por encima de los hombros (como por ejemplo colocar en baldas de estanterías o armarios cuya altura sea superior a la altura de los hombros)".

Por el Jefe de Servicio de Escuelas Infantiles, se informa que no es posible la adaptación del puesto de Cocinero a las restricciones laborales que se indican en el informe médico de D. X, en atención a los siguientes motivos:

"Los cocineros tienen múltiples funciones de manipulación de aparatos de cocina industrial, tales como batidoras, picadoras de carne que suelen tener un tamaño y envergadura superior a los domésticos y que también deben limpiar y almacenar en los armarios correspondientes, en la mayoría de los casos por encima de los hombros.

Asimismo las ollas y cacerolas de colectividades pesan más de 15 Kg y es función del cocinero su manipulación, limpieza y almacenaje tanto vacías como llenas de comida diaria. Las bandejas de menaje del lavavajillas que en muchas ocasiones pesan más de 15 Kg deben ser manipuladas por los cocineros tanto para introducirlo como para sacarlo, todo ello dentro de sus funciones.

Los almacenes de alimentación y enseres de cocina se encuentran dispuestos en estanterías con baldas con una altura superior a 2 m. y todo a una distancia del suelo que recomienda Sanidad por motivos de seguridad alimentaria.

Por otro lado algunos productos vienen envasados en formatos superiores a 15 Kg. Que hay que manipular para poder desarrollar las tareas y funciones propias de este puesto de trabajo".

CUARTO.- Con fecha 21 de febrero de 2025, el Jefe de Administración de Personal propone, al Concejal Delegado de Desarrollo Urbano y Ciudad Inteligente, la incoación de "un procedimiento de revisión de oficio parcial del acuerdo de Junta de Gobierno de fecha 7 de febrero de 2025 por el que se nombra a D. X, con DNI N°**7838***, como funcionario de carrera en plaza de Cocinero de Escuelas Infantiles por considerar que adolece de nulidad de pleno derecho al ser nombramiento como funcionario de carrera cuando carece de los requisitos esenciales para su nombramiento (Art. 47.1.f) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre)".

Razona el informe-propuesta que las bases generales aprobadas por acuerdo de Junta de Gobierno de 7 de octubre de 2022, que regían el proceso selectivo, exigían como requisito de los aspirantes el siguiente: "Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas de la plaza a la que aspira. Para ello, las personas aspirantes convocadas al efecto serán sometidas al reconocimiento médico antes de su nombramiento, salvo las personas aspirantes que no habiendo estado de baja por incapacidad laboral, tengan un reconocimiento médico realizado por este Ayuntamiento en un plazo no superior a un año desde la fecha de nombramiento" (Base tercera, A).

Comoquiera que, a la luz del informe del Servicio de Salud Laboral, el funcionario carece de la capacidad funcional para el desempeño de la tareas de la plaza para la que ha sido nombrado, dicho nombramiento como funcionario de carrera estaría viciado de nulidad al amparo de la causa establecida por el artículo 47.1, letra f) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al entender que el Sr. X habría adquirido un derecho careciendo de un requisito esencial para su adquisición.

QUINTO.- Elevada la propuesta a la Junta de Gobierno, fue aprobada por acuerdo de 28 de febrero de 2025.

En el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio se otorga trámite de audiencia al funcionario interesado.

SEXTO.- Con fecha 24 de marzo de 2025, el Sr. X presenta escrito de alegaciones para oponerse a la revisión propuesta. Manifiesta que el informe de reconocimiento médico lo califica como apto con limitaciones, sin que recoja que carece de los requisitos esenciales para el desempeño del puesto de cocinero. Indica, asimismo, que ha ocupado el referido puesto de trabajo durante años, padeciendo las mismas dolencias en el hombro derecho, sin que ello le haya impedido la realización de las funciones del puesto. De hecho, "según el propio INSS, no tengo limitaciones orgánicas o funcionales para realizar mi profesión habitual de Cocinero", y en la actualidad se realiza el mismo trabajo para Instituciones Penitenciarias "con los mismos o más requerimientos que en las escuelas infantiles y he sido declarado APTO para el mismo".

Alega, asimismo, que la revisión de oficio pretendida sería discriminatoria por razones de salud y que atentaría contra su derecho constitucional al trabajo.

Aporta junto a su escrito de alegaciones un Estudio de Carga Física del puesto de Cocinero, realizado por la mercantil "Cualtis" en el año 2022 para el Ayuntamiento de Murcia. Se señala que su objeto es "*la evaluación del riesgo ergonómico asociado a la carga física en las actividades, procesos, instalaciones o equipos que se detallan en el apartado "alcance", y a los que pueden estar expuestos los trabajadores de la empresa Excmo. Ayuntamiento de Murcia, en su centro de trabajo situado en Escuela Infantil La Ermita C/ Los Huertos, 10, 30150 La Alberca (Murcia)*". Se indica en el informe, asimismo, que "*con esta evaluación se podrá promover el conjunto de medidas técnicas y organizativas, encaminadas a mejorar la seguridad, salud y bienestar de los trabajadores que vienen realizando las actividades operativas que han sido referidas*". El referido estudio se realizó en el puesto de trabajo del Sr. X, que se corresponde con la plaza para la que ha sido seleccionado como funcionario de carrera, y siendo él el personal del Ayuntamiento que acompañó a los Técnicos de Prevención en la toma de datos.

El apartado 5 del estudio de carga física contiene las recomendaciones técnicas a implantar, que se dirigen a la empresa, "*con el fin de reducir al mínimo la posibilidad de trastornos musculoesqueléticos en los puestos evaluados*". Entre dichas recomendaciones se contienen las siguientes:

"- *Para el manejo y traslado de cacerolas y ollas:*

(...)

Realizar el traslado de dichas cacerolas, ollas .. entre dos personas.

- *Para el transporte de sacos de basura:*

Poner en la cocina un contenedor con ruedas para desplazar la basura hasta el contenedor empujando.

Colocar bolsas de basura en vez de sacos, ya que a la hora de depositar dichas bolsas en la basura pesarán menos que los sacos que se llenan actualmente. (...)".

En el apartado 6 "Conclusiones", el Estudio de Carga Física indica que "*Existe un nivel de riesgo no aceptable para las tareas de pelar y cortar frutas y verduras y para el traslado de cacerolas y sacos de basura. El resto de tareas presentan un nivel de riesgo aceptable*".

SÉPTIMO.- Con fecha 23 de mayo de 2025, el Jefe de Administración de Personal formula informe-propuesta de resolución. Desestima las alegaciones del interesado relativas al carácter discriminatorio de la revisión pretendida, dado que la anulación del nombramiento como funcionario de carrera de un aspirante que no reúne las condiciones de capacidad para el desempeño de las tareas que tiene atribuidas no puede considerarse discriminatorio, sino que supone el cumplimiento del deber constitucional de ajustar el procedimiento selectivo a los principios de mérito y capacidad.

Razona, asimismo, el informe que el desempeño de un puesto de trabajo en Instituciones Penitenciarias no le habilita para el puesto en Escuelas Infantiles, pues mientras que en la estructura de cuerpos y categorías de empleados públicos que prestan servicios en el ámbito carcelario estatal hay dos categorías que realizan funciones en cocina, en el Ayuntamiento sólo existe la categoría de Cocinero/a “*por lo que resulta más difícil la adaptación de las limitaciones puestas de manifiesto en el informe médico de 17 de enero de 2025*”.

El informe concluye con la siguiente propuesta:

“*Remitir al Consejo Jurídico de la Región de Murcia la presente propuesta junto a los documentos que integran el expediente a los efectos de que emita informe favorable a la revisión de oficio parcial del acuerdo de Junta de Gobierno de fecha 7 de febrero de 2025 por el que se nombra a D. X, con DNI N°**7838***, como funcionario de carrera en plaza de Cocinero de Escuelas Infantiles por adolecer de nulidad de pleno derecho al ser nombramiento como funcionario de carrera cuando carece de los requisitos esenciales para su nombramiento (Art. 47.1.f) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre*”.

OCTAVO.- Con fecha 19 de junio, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia solicita al Consejo Jurídico la evacuación de Dictamen preceptivo, mediante oficio registrado el 23 de junio de 2025, al que se acompaña el expediente administrativo y un índice de los documentos que lo integran.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en supuestos de nulidad de pleno derecho, según establecen los artículos 106.1 y 2 LPAC, en relación con el 47.1 y 2 de la misma Ley, y 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

De igual modo, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL), señala: *“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", remisión que ha de entenderse realizada a los ya indicados artículos 106 y ss. de la LPAC, en relación con el artículo 47 de la misma Ley.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento de la revisión de oficio, el plazo y la competencia.

I. El artículo 106.1 LPAC establece 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, 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 su artículo 47.1.

Sobre el procedimiento seguido, este Órgano Consultivo ha puesto de manifiesto reiteradamente sobre la base de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 5 de diciembre de 2011), que el trámite de la revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente, que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título IV LPAC, sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutiva de la pretensión de declaración de nulidad.

En el supuesto sometido a consulta consta el acuerdo de iniciación del procedimiento, adoptado el 28 de febrero de 2025 por la Junta de Gobierno, el trámite de audiencia a la interesada, la evacuación del informe del servicio de Administración de Personal del Ayuntamiento, y se ha formulado la necesaria consulta a este Órgano Consultivo.

II. Cuando de la declaración de nulidad de un acto o disposición administrativos se trata, la Administración no se ve constreñida por un plazo limitativo de sus facultades revisoras, transcurrido el cual tenga vedado su ejercicio, pues señala el artículo 106.2 LPAC que la Administración podrá efectuar dicha declaración *"en cualquier momento"*, independientemente del tiempo transcurrido desde la aprobación de la disposición en cuestión. En cualquier caso, se pretende declarar la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno de 7 de febrero de 2025, por el que se nombra funcionario de carrera al interesado, acto que fue dictado apenas unos días antes de incoarse el procedimiento revisor, por acuerdo del mismo órgano municipal de 28 de febrero de 2025.

Iniciado el procedimiento, ha de atenderse a lo establecido en el artículo 106.5 LPAC, en cuya virtud el transcurso de seis meses sin que se haya dictado resolución producirá la caducidad del procedimiento, no constando que se haya adoptado acuerdo de suspensión del indicado plazo con ocasión de la solicitud de Dictamen, como podría haber hecho el Ayuntamiento consultante, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1, d) LPAC.

III. Tratándose de la revisión de oficio de un acto de la Junta de Gobierno Local de un municipio de gran población, como lo es el Ayuntamiento de Murcia, la competencia para su resolución corresponde a dicho órgano municipal, ex artículo 127.1, k) LBRL

TERCERA.- De la causa de nulidad invocada por el Ayuntamiento: acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

I. El artículo 47.1, letra f) LPAC establece que serán nulos de pleno derecho los actos administrativos “*contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”.

La tesis del Ayuntamiento consultante se resume en que, de conformidad con el reconocimiento médico efectuado al aspirante, éste carece de la capacidad funcional necesaria para el desarrollo de las funciones propias del puesto de trabajo de Cocinero/a de Escuelas Infantiles del Municipio, por lo que habría sido nombrado como funcionario de carrera a pesar de carecer de un requisito esencial para ello.

Sin embargo, de la documentación remitida al Consejo Jurídico no se desprende dicha falta de capacidad para el desempeño de las funciones propias de la plaza obtenida. Al margen de que no se ha acompañado el informe médico con el resultado del reconocimiento efectuado al aspirante, según se desprende de otros documentos obrantes en el expediente, la calificación habría sido la de “apto” con limitaciones o restricciones, que harían necesarias diversas adaptaciones del puesto de trabajo. La ausencia del informe médico en el expediente, que únicamente resulta imputable a la Administración consultante, impide conocer cuáles son las limitaciones funcionales que presenta el funcionario. Sólo de manera indirecta, por referencias existentes en otros documentos del expediente, puede deducirse que padece una dolencia en el hombro derecho, lo que le impediría realizar determinados esfuerzos mecánicos y posturales.

Ahora bien, los informes obrantes en el expediente no ponen de manifiesto una absoluta falta de capacidad del empleado público para realizar las tareas propias de la plaza obtenida, sino la dificultad de la Administración empleadora para realizar las adaptaciones que el puesto de trabajo precisa y que ya fueron puestas de manifiesto, hace tres años, por el Estudio de Carga Física del puesto, aportado al procedimiento por el propio interesado.

En efecto, dicho estudio preventivo efectúa un análisis de riesgos del puesto de trabajo en sí mismo considerado, es decir, sin contemplar la situación o capacidad física de quien lo desempeña en cada momento. En este documento, fechado en el año 2022, ya se advierte al Ayuntamiento que el puesto de Cocinero/a en la Escuela Infantil de La Alberca, que es la plaza ganada en el concurso selectivo por el Sr. X, presenta un nivel de riesgo no aceptable para las tareas de traslado de cacerolas y sacos de basura. La descripción de estas tareas que contiene el estudio ergonómico es la siguiente:

- “*Manipulación de cacerolas y ollas: La tarea consiste en mover las ollas y cacerolas del fuego a los distintos puntos de la cocina. Las cacerolas tienen un peso aproximado entre 20-25kg*”.

“*Limpieza: La tarea consiste en trasladar los cubos o sacos de basura desde el centro educativo hasta el contenedor 200 metros aproximadamente. Se introducen los sacos de basura en el contenedor que está a un metro de altura. Cada saco de basura pesa 15 kg aproximadamente. En total se generan aproximadamente 6 sacos/día*”.

Para minimizar la posibilidad de trastornos musculoesqueléticos del personal, el estudio preventivo realiza las siguientes recomendaciones:

- “Para el manejo y traslado de cacerolas y ollas: (...) realizar el traslado de dichas cacerolas y ollas entre dos personas”.

- “Para el transporte de sacos de basura: Poner en la cocina un contenedor con ruedas para desplazar la basura hasta el contenedor empujando; Colocar bolsas de basura en vez de sacos, ya que a la hora de depositar dichas bolsas en la basura pesarán menos que los sacos que se llenan actualmente”.

Estas recomendaciones para reducir los riesgos para la salud de los trabajadores que ocupen dicho puesto de trabajo coinciden, en lo esencial, con dos de las tres adaptaciones que sería preciso realizar para adecuar el puesto de trabajo a las condiciones psicofísicas del empleado público tras el informe médico derivado del reconocimiento médico. Así, en el informe de adaptación del puesto de trabajo que realiza el Jefe de Servicio de Escuelas Infantiles el 17 de febrero de 2025, se recoge que las medidas complementarias a adoptar serían las siguientes:

“No se deberán manipular cargas superiores a 15 kilos:

- Cuando el cocinero realice tareas de transporte/traslado de bolsas de basura se dotará de carrito manual y dichas bolsas se llenarán hasta la mitad, para facilitar su transporte.

- El manejo de las ollas, cacerolas... se realizará siempre con estas vacías, tanto antes de cocinar como cuando se acabe y se proceda a manipularlas para su limpieza y almacenamiento.

- En caso de manipulación de bandejas de horno que puedan alcanzar los 15 kilos, se realizará entre dos personas o se dividirá la comida en tantas bandejas como sea preciso, para no alcanzar esa carga”.

La comparación entre las recomendaciones efectuadas en el 2022 en el estudio preventivo sobre carga física del puesto de trabajo, y las medidas complementarias necesarias para adaptar el puesto de cocinero a las condiciones del Sr. X, que se incluyen en el informe de febrero de 2025, en realidad viene a poner de relieve que el Ayuntamiento, tres años después de haber recibido aquellas recomendaciones, aún no habría cumplido con las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que, como empleador, le incumben para con sus funcionarios, ex artículo 16.2, letra b), de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en cuya virtud, cuando la evaluación de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores pusiera de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos.

Por otra parte, la calificación como “apto con restricciones laborales” que el informe médico otorga al interesado tras su reconocimiento determina que el Sr. X no carezca de forma radical y absoluta de la capacidad funcional para el desempeño de las funciones propias de la plaza, las cuales al parecer ha venido desempeñando desde hace años (al menos desde 2017) como interino, sin que conste en el expediente dato alguno que contradiga dicha apreciación. A tal efecto, resulta significativo que no se hayan aportado al expediente partes de baja por

incapacidad temporal, expedientes de invalidez, informes negativos sobre rendimiento o falta de aptitud para el puesto por parte del Servicio de Escuelas Infantiles, etc., que con carácter previo al nombramiento como funcionario de carrera acreditaran una eventual ausencia de capacidad del interesado para el desempeño del puesto de trabajo como funcionario interino.

II. Además, ha de considerarse la estricta interpretación que de la causa de nulidad invocada viene realizando tanto la Jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos.

En efecto, la doctrina de los órganos consultivos, y en particular la del Consejo de Estado, que antes incluso de su positivización en el artículo 62.1 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) ya abogó en sus Dictámenes por la incorporación de este motivo o circunstancia al tasado grupo de las causas de nulidad de pleno derecho, propugna una interpretación del mismo especialmente estricta en orden a evitar el riesgo de que una exégesis amplia -dada su potencial *vis expansiva*- pudiera provocar una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos administrativos (por todos, Dictamen 2407/2002).

Esta causa de nulidad tiene su centro de gravedad en la determinación de cuáles son los requisitos esenciales del acto, cuestión ésta que sólo puede resolverse caso por caso, como ha manifestado este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (por todos, Dictamen núm. 118/2011).

Profundizando en la determinación de cuáles son los requisitos esenciales de los que debe carecer el afectado para la aplicación de tal supuesto, la doctrina del Consejo de Estado ha señalado que "*para que el vicio se produzca no resulta suficiente una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que esta vulneración consista precisamente en la carencia en la persona que adquiere una facultad o un derecho de un requisito esencial de carácter subjetivo*" (Dictamen del Consejo de Estado núm. 1530/2002).

Siguiendo la línea doctrinal del Consejo de Estado, en el Dictamen 200/2002 de este Consejo Jurídico expresamos que aquel Alto Órgano Consultivo entiende que, a estos efectos, esencialidad es "*lo que verdaderamente es inherente, estructural del acto*" (Dictamen de 25 de marzo de 1999). Y, ahondando en su exégesis, afirma que "*la noción de requisitos esenciales para la adquisición de derechos o facultades a que se refiere el precepto legal incluye, de una parte, los presupuestos de los actos y, de otra los requisitos de los actos. Presupuestos son las circunstancias de orden fáctico o jurídico que, siendo independientes, anteriores y externos al acto mismo, deben concurrir para que también sea posible y eficaz. Sin los presupuestos legales, el acto carece de sustento y fundamento de razón de ser, precisamente por faltar aquéllos*" (Dictamen de 4 de noviembre de 1999).

La Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, en su Dictamen 11/2009, señala que ello ocurre cuando el contenido de la resolución que ampara nuevas situaciones o derechos se fundamenta en hechos o requisitos inexistentes o inadecuados para dar lugar a esta adquisición de posiciones, y que la esencialidad de los requisitos se encuentra en la función determinante para dar lugar al nacimiento de los derechos o de las situaciones mencionadas, teniendo presentes los supuestos de hecho que, en cada caso, tienen que concurrir necesariamente en el sujeto, de acuerdo con la normativa aplicable.

Quiere decirse, pues, que lo decisivo en la interpretación del artículo 47.1,f) LPAC es la trascendencia del

presupuesto o requisito, fáctico o jurídico, exigido por la norma sectorial aplicable, lo que exigirá realizar un “juicio de relevancia” del mismo, tomando como elementos de dicho juicio el contexto jurídico en que el acto se enmarca y atendiendo a la finalidad del requisito en cuestión y su incidencia en la finalidad del acto en sí. Ello requerirá poner en relación la trascendencia de la carencia del requisito con el fin público perseguido con su exigencia.

En cualquier caso, ha de insistirse en que en este procedimiento de revisión de oficio no procede determinar si el empleado público posee la capacidad funcional necesaria para el desempeño del puesto de trabajo, sino únicamente si su calificación como apto con restricciones laborales supone la carencia de un requisito esencial para el nombramiento como funcionario de carrera, pues sólo de apreciarse dicha esencialidad se produciría la nulidad de pleno derecho. Podría ocurrir, incluso, que la resolución objeto de revisión no fuera ajustada al ordenamiento y se apreciaran en ella vicios de ilegalidad, pero en la medida en que no incurriera en una ausencia clara, notoria e indiscutible de un requisito esencial, no sería dable entender concurrente el vicio de nulidad radical de pleno derecho establecido en el artículo 47.1.f) LPAC.

A tal efecto, ha de recordarse que aunque no es posible determinar *a priori* y para todos los casos cuándo debe entenderse que un requisito es esencial (Dictamen del Consejo de Estado 402/2010), en el ámbito del acceso a la función pública y al ejercicio de las funciones propias de los empleados públicos, los requisitos que, además de necesarios, suelen calificarse de esenciales a efectos de declarar la nulidad del acto adquisitivo de derechos son aquellos de orden subjetivo, anteriores y externos al nombramiento en sí mismo considerado, y que afectan a la aptitud o capacidad personal y profesional para el desempeño de la función, siendo clásica en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos (por todos, Dictamen del Consejo de Estado 351/1996) la referencia al requisito de titulación y habilitación profesional (STSJ Cataluña 421/2016, de 14 de junio) o a las condiciones psicofísicas de los aspirantes (STSJ Castilla La Mancha, 72/2000, de 20 de enero).

Ya hemos indicado *supra* que cabe distinguir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, para lo que ha de efectuarse un “juicio de relevancia”, en atención al contexto jurídico en que el acto se enmarca y atendiendo a la finalidad del requisito en cuestión y su incidencia en la finalidad del acto en sí. Ello requerirá poner en relación la trascendencia de la carencia del requisito con el fin público perseguido con su exigencia.

A tal efecto hemos de partir de la Base Tercera, A, de las generales que rigen el procedimiento selectivo en cuestión, que de forma coherente con el artículo 56.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), establecen como requisito de participación en los procesos de selección el de “Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas”.

Es evidente que una total y absoluta falta de aptitud psicofísica para el normal desempeño de las principales funciones propias de las plazas o del Cuerpo al que se accede, determinaría la ausencia de un requisito esencial en los términos exigidos por el artículo 47.1, f) LPAC, pues no es dudoso que el fin público perseguido con la selección y ulterior nombramiento de los funcionarios públicos es la satisfacción de las necesidades laborales de las dependencias y servicios administrativos, como instrumento necesario para la realización de los servicios públicos. Y, en consecuencia, una persona que no pueda realizar dichas funciones resultaría inútil a los efectos pretendidos con su selección, determinando la frustración del fin público perseguido.

Ahora bien, en el caso del Sr. X no se ha acreditado esa absoluta falta de aptitud para el trabajo como cocinero de escuelas infantiles. Antes al contrario, su calificación tras el reconocimiento médico fue la de “apto con restricciones laborales”, lo que conlleva el reconocimiento de su capacidad funcional para el desarrollo de las

funciones propias del puesto de trabajo, sin perjuicio de la necesidad de efectuar adaptaciones en éste que, en buena medida, ya eran conocidas por el Ayuntamiento desde hace años, pues constituyan recomendaciones técnicas de carácter preventivo para evitar lesiones de sus trabajadores. Recomendaciones que, según parece, no han sido asumidas por la Administración empleadora, sin que conste que hayan sido objeto de comprobación, control y seguimiento dichas medidas de prevención que, con anterioridad, se tuvieron que haber adoptado en el ámbito de la planificación de la prevención de riesgos laborales.

En cualquier caso, lo cierto es que el aspirante sí reúne el requisito esencial de aptitud o capacidad funcional, sin que las restricciones derivadas de su patología musculoesquelética alteren dicha consideración, pues a la luz de la conclusión alcanzada por el informe médico derivado de su reconocimiento, aquéllas no alcanzan la relevancia suficiente para su declaración como "no apto". A ello se une, además, el hecho de haber desempeñado el puesto de trabajo como interino durante años, sin que conste que durante ese tiempo se haya producido afectación alguna a la realización de las funciones propias del mismo, derivada de la limitación física advertida en el reconocimiento médico.

En consecuencia, no concurre en el acto sometido a revisión la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, f LPAC e invocada por el Ayuntamiento de Murcia, cual es la de haber adquirido el interesado un derecho (su nombramiento como funcionario de carrera), careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución por la que se pretende declarar la nulidad del nombramiento del Sr. X como funcionario de carrera, al no concurrir la causa de nulidad alegada por el Ayuntamiento consultante.

No obstante, V.E. resolverá.