

Dictamen nº: **443/19**
Consulta: **Alcaldesa de El Molar**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **30.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de octubre de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de El Molar, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre declaración de nulidad del acuerdo adoptado el 28 de enero de 2014 por la Comisión Paritaria del Acuerdo de Personal Funcionario del Ayuntamiento de El Molar por el que se aprueba un anexo al Acuerdo de Personal Funcionario relativo al régimen especial para el cuerpo de Policía Local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta de la alcaldesa de El Molar, formulada a través del consejero de Vivienda y Administración Local, sobre la revisión de oficio del acuerdo de 28 de enero de 2014 de la Comisión Paritaria del Acuerdo de Personal Funcionario del Ayuntamiento de El Molar por el que se aprueba un anexo al Acuerdo de Personal Funcionario relativo al régimen especial para el cuerpo de Policía Local.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 499/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23 del Reglamento Orgánico de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Examinada la siguiente documentación resultan los siguientes hechos de trascendencia para la resolución del presente procedimiento.

1. El 28 de enero de 2014 la Comisión Paritaria del Acuerdo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de El Molar aprobó un anexo al citado acuerdo relativo al régimen especial para la mejora del servicio prestado al ciudadano por el cuerpo de Policía Local que contenía diversas disposiciones en relación a:

- Régimen de jornadas, horarios y turnos de trabajo.
- Cuadrante de servicio.
- Cambios de turno de servicio.
- Festividades.
- Vacaciones.
- Días de asuntos propios y por exceso.

- Fiestas patronales.
- Patrulla.
- Prácticas de tiro.
- Horas extraordinarias.
- Trabajo en fin de semana.
- Jefatura.

2. El 8 de mayo de 2017 la interventora municipal emite un informe a solicitud del concejal de seguridad al amparo del artículo 4.1 a) del entonces vigente Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional.

En el citado informe destaca que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), vigente cuando se suscribió el acta aprobando el anexo, exigía la negociación para materias como las retribuciones complementarias de los funcionarios y los calendarios laborales, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre planificación estratégica de los recursos humanos en lo que afecten a las condiciones de trabajo.

A su vez, el artículo 38 del EBEP establecía que los pactos sobre condiciones de trabajo se adoptarían en el seno de las Mesas de Negociación y, una vez ratificados, se publicarían en el Boletín Oficial correspondiente.

Considera que los acuerdos recogidos en el anexo aprobado por la comisión paritarias debían haber sido aprobados por el Pleno del Ayuntamiento conforme el artículo 22.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y publicados de forma oficial ya que, de lo contrario, carecen de eficacia según estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2012 (recurso 2746/2011).

Destaca que el Acuerdo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de El Molar establece que la comisión paritaria solo puede interpretar el acuerdo sin que quepa la modificación sustancial o renegociación del mismo, en consonancia con lo establecido en el artículo 38.5 del EBEP.

Considera el informe que la comisión paritaria no era competente para aprobar el anexo citado que, además, no fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Igualmente tampoco consta que la Mesa de Negociación adoptase acuerdo alguno.

Por ello considera que los acuerdos adoptados por la comisión paritaria son nulos de pleno derecho al amparo del artículo 47.1 b) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Pone de relieve que el acuerdo adoptado, cuando contempla los cambios de turno de servicio, establece que se compensarán con una productividad que no se concreta. Posteriormente, un decreto del concejal de Personal ha establecido esas productividades sin que se hayan negociado.

Cuando se contemplan las fiestas patronales se efectúa una regulación que supone que los agentes computan el doble de horas trabajadas por esos seis días, cobran una productividad específica (de 400 a 600 euros) y pueden escoger hacer un mínimo de 30 horas

extraordinarias que se retribuyen como festivas pese a que los únicos festivos para el resto de funcionarios son el jueves y el viernes.

Tampoco entiende que estos días queden fuera de cuadrante, ya que se estaría dando a entender que estos días no son laborales para los policías y que no se presta servicio durante los mismos. No puede compararse unas fiestas patronales con un evento catastrófico o una emergencia.

Tampoco considera correcto que se establezca de antemano un mínimo de horas extraordinarias ya que iría en contra del propio concepto de las mismas y contradice el Acuerdo de Funcionarios, siendo discriminatorio para el resto de funcionarios.

Cuestiona también el que el servicio en las fiestas se retribuya con un complemento de productividad, habida cuenta lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, máxime cuando el complemento de productividad no puede ser nunca considerado periódico o fijo según establece la jurisprudencia. Es más, considera que los conceptos recogidos para justificar la productividad deberían, en su caso, formar parte del complemento específico.

Por último, pone de manifiesto que las horas extraordinarias para las fiestas patronales no están presupuestadas por lo que su pago afectaría, de realizarse, a los créditos consignados para la Policía Local, lo que puede requerir la realización de una modificación presupuestaria que afectase a la estabilidad presupuestaria.

3. Tras el citado informe, la siguiente actuación administrativa obrante en el expediente es una providencia de Alcaldía de fecha 26 de diciembre de 2018 en la que se indica que, a la vista del informe de

8 de mayo de 2017, criterio que se reitera mensualmente en la fiscalización de las nóminas, se inicia (sic) un procedimiento para aprobar una relación de puestos de trabajo que se está demorando más de lo inicialmente previsto.

Por ello solicita a la Secretaría que emita informe sobre el procedimiento a seguir para la revisión de oficio del acuerdo de 28 de enero de 2014.

4. Con esa misma fecha, la Secretaría emite informe en el que se manifiesta conforme con el criterio de la Intervención.

Considera que el órgano competente para ejercer la potestad de revisión de oficio es la Alcaldía. No existe límite de tiempo para su ejercicio salvo que concurran los límites fijados en la LPAC que considera que no son de aplicación en este caso.

Entiende precisos como trámites del procedimiento:

- Audiencia a los interesados.
- Informe técnico sobre las alegaciones presentadas.
- Solicitud de informe a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.
- Resolución del procedimiento por decreto de Alcaldía y notificación a los interesados.

Destaca el plazo de caducidad de seis meses si bien el mismo podrá suspenderse por la petición del informe a la Comisión Jurídica Asesora que deberá notificarse a los interesados y no podrá exceder de tres meses.

5. Igualmente, con fecha 26 de diciembre de 2018, por providencia de Alcaldía se dispone que el asunto se incluya en la próxima sesión de la Junta de Gobierno Local.

6. El 27 de diciembre de 2018 la Junta de Gobierno Local considera adecuado que se inicie un procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de 28 de enero de 2014 de la Comisión Paritaria.

7. El 28 de diciembre de 2018 la alcaldesa acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio y conceder trámite de audiencia a los interesados.

Consta la notificación personal a quince personas y a una por correo certificado con acuse de recibo.

El 23 de abril de 2019 el secretario del Ayuntamiento certifica que no se han recibido alegaciones.

8. El 23 de abril de 2019 se dicta Decreto de Alcaldía por el que se acuerda recabar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora con suspensión del plazo para resolver y comunicarlo a los interesados.

No consta en el expediente la citada comunicación.

La solicitud de dictamen se formula por la alcaldesa con fecha 25 de abril de 2019.

9. Consta en la plataforma SEDO (Seguimiento de Documentos, utilidad de intercambio de documentos entre Unidades Orgánicas) que la solicitud del dictamen tuvo entrada en la Comunidad de Madrid el 26 de abril de 2019 y fue remitida al registro de la Dirección General de Administración Local el 29 de abril de 2019.

10. La solicitud de dictamen ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 22 de octubre de 2019.

TERCERO.- El 25 de abril de 2019 la alcaldesa de El Molar solicita a través del, entonces competente, vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de declaración de nulidad del acuerdo de la comisión paritaria de 14 de enero de 2014 teniendo entrada en esta Comisión el día 22 de octubre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y a solicitud de la alcaldesa de El Molar, cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local, conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 106 de la LPAC en el que se establece la posibilidad que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del

procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa.

No consta la existencia de una propuesta de resolución, si bien al constar en el expediente un completo informe de la intervención al que se remite la Alcaldía sin que existan alegaciones de los interesados que hubieran de ser contestadas, dicho informe hace las

veces de propuesta de resolución al recoger las razones por las que la Administración pretende la revisión de oficio del citado acuerdo.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para resolver el procedimiento.

Al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución produciría la caducidad del mismo tal y como establece el artículo 106.5 de la LPAC.

En este caso el Ayuntamiento suspendió el plazo para resolver conforme el artículo 22.1 d) de la LPAC al solicitarse el dictamen preceptivo de esta Comisión lo cual, según se recoge en el acuerdo de suspensión, se comunicó a los interesados.

Ahora bien, el citado artículo 22.1 d) de la LPAC establece que la suspensión abarcará el periodo entre la petición y la recepción del dictamen y no podrá superar los tres meses.

El procedimiento de revisión se inició el 28 de diciembre de 2018 de tal forma que, a fecha 25 de abril de 2019, ya llevaba consumidos 3 meses y 27 días, 28 días si estamos a la fecha de 26 de abril.

La LPAC no recoge con claridad qué se entiende por “*petición*” del dictamen. Algún consejo consultivo atiende al acuerdo de suspensión en tanto que la mayoría de los órganos consultivos consideran que ha de estarse a la fecha de solicitud del dictamen, criterio que ha recogido esta Comisión (Dictamen 26/18, de 25 de enero).

En este caso, la petición es de 25 de abril, al remitirse por la Oficina de Registro Virtual (ORVE) no consta la fecha de salida del Ayuntamiento pero, puesto que entró en la Comunidad de Madrid el día 26 de abril, la presentación en la citada oficina debió hacerse el

mismo día 25. Ahora bien, en el presente caso ello resulta indiferente como veremos a continuación.

Al tratarse de un plazo de caducidad, supone que, una vez transcurrida la suspensión, se reanuda el cómputo del plazo. Si aplicamos un plazo de tres meses, bien al 25 de abril bien al 26, ello supondría que el plazo comenzó a computar de nuevo el 25 o el 26 de julio de 2019 (recordemos que ya habían transcurrido tres meses y 27 (o 28 días) desde el inicio del procedimiento).

Por tanto, los seis meses se cumplieron el 29 de septiembre de 2019, si tomamos como fecha de la suspensión el 25 de abril, y el 28 de septiembre de 2019, si estamos a la entrada en la Comunidad de Madrid el 26 de abril de 2019.

Sin embargo, de forma inexplicable, la solicitud de dictamen no ha tenido entrada en esta Comisión hasta el 22 de octubre de 2019 (13.28 horas), fecha en la que ya había caducado el procedimiento.

La caducidad del procedimiento y consecuente archivo de las actuaciones no impide la tramitación de un nuevo procedimiento de revisión si bien en el mismo deberá emitirse un nuevo informe por la Secretaría Municipal conforme exige el artículo 3.3 d) 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, concederse un nuevo trámite de audiencia a los interesados y redactar una propuesta de resolución.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de revisión de oficio del acuerdo adoptado el 28 de enero de 2014 por la Comisión Paritaria del Acuerdo de Personal Funcionario del Ayuntamiento de El Molar por el que se aprueba un anexo al Acuerdo de Personal Funcionario relativo al régimen especial para el cuerpo de Policía Local está caducado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, 30 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 443/19

Sra. Alcaldesa de El Molar

Plaza Mayor, 1 – 28710 El Molar