

Dictamen nº: **92/17**
Consulta: **Alcalde de Torres de la Alameda**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **02.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 2 de marzo de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde-presidente de Torres de la Alameda, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante del Decreto nº 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante del Decreto nº 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 34/17 e inició el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de

enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROFCJA). La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. Por Decreto 234/10, de 15 de marzo, el concejal de Personal del Ayuntamiento de Torres de la Alameda resolvió:

“1º. Fijar las retribuciones de la Policía Local según establece la Ley de Presupuestos del Estado y el convenio colectivo del personal funcionario del Ayuntamiento de Torres de la Alameda.

2º. Fijar un complemento de productividad mensual siguiendo los criterios anteriormente enumerados de 793,85 euros en 12 mensualidades (hasta la valoración y relación de puestos de trabajo).

3º. Dar traslado del presente decreto al Departamento de Personal e Intervención”.

El decreto (folios 2 y 3 del expediente administrativo) señalaba que era consecuencia de un *“acuerdo firmado en mesa general de negociación el día 14 de enero de 2010 sobre las condiciones de trabajo y sus retribuciones de la Policía Local del Ayuntamiento de Torres de la Alameda, adoptado por la corporación y los representantes sindicales del mismo, las retribuciones hasta la creación de la valoración y relación de puestos de trabajo se desglosarían de la siguiente manera según las cantidades firmadas y anexadas al acuerdo anteriormente citado. (...)”* y se adoptaba por el concejal de Personal en virtud de las atribuciones *“conferidas en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y en el decreto número 717 de fecha 26*

de junio de 2009 de delegación de competencias de Alcaldía en los Concejales Delegados”.

2. Con fecha 16 de enero de 2015, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid dicta sentencia en el recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Abreviado 59/2014) interpuesto por D. D.S.F., Policía Local de Torres de la Alameda contra la desestimación presunta de su reclamación en la que solicitaba que *“le fuese reconocido el derecho al cobro de la cantidad de 1.606,74 € pendientes de abono, así como la inclusión de los 754,16 € mensuales percibidos como productividad dentro del complemento específico”* (folios 53 a 57 del expediente administrativo). Según el fundamento de derecho segundo de la sentencia:

“... en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo se recogía en el artículo 42 el denominado plus de productividad, recogándose en el anexo sobre condiciones de trabajo de la Policía Local en su artículo tres los conceptos y pluses correspondientes al mismo. El 27 octubre 2009 la Delegación de gobierno en Madrid envía al ayuntamiento demandado un requerimiento de anulación con respecto a los artículos 3 y 4 de ese anexo. Mediante decreto del concejal se recoge el complemento de productividad mensual de 793,85 €. Dicho acuerdo se ha venido cumpliendo de forma constante, tal y como figura en la nómina. El ayuntamiento hace caso omiso al requerimiento de la Delegación del gobierno y no incluye estas cantidades en el complemento específico.

Posteriormente en aplicación del real decreto ley 8/2010, de 20 mayo, la cuantía mensual a percibir se redujo a 774,16 € mensuales (sic). Por otra parte desde el mes de marzo de 2012 hasta septiembre de 2013, la cantidad que ha abonado el ayuntamiento es la de 669,60 € y no 754,16 € mensuales (sic), adeudándose la suma de 1.606,64 €”.

La citada sentencia estimaba parcialmente el recurso y declaraba el derecho del recurrente al abono de 1.606,54 € en concepto de atrasos, desestimándose en los demás pedimentos. En su fundamento jurídico tercero decía:

“Resulta por tanto que la pretensión del recurrente de incluir esa suma que se percibe en concepto de productividad durante un período de tiempo no origina el derecho a percibirlo en períodos posteriores, y sin embargo no puede dejarse de abonar sin que se motive la causa por la cual se cesa en su percibo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9-3-2001) por lo que se debe abonar la suma que se venía percibiendo en la misma cuantía, al no justificarse las razones por las que se ha minorado esa cantidad, cuestión ésta que la defensa del ayuntamiento no ha discutido en juicio, como tampoco el cálculo efectuado respecto a la suma pendiente por la diferencia. Se habrá de abonar así la diferencia correspondiente desde el mes de marzo de 2012 hasta septiembre de 2013”.

3. El día 6 de septiembre de 2016, el secretario del Ayuntamiento de Torres de la Alameda, a solicitud del alcalde de la mencionada localidad emite informe sobre la posible revisión de oficio del Decreto del concejal de personal de 15 de marzo de 2010 por infracción del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) que, considera, *“podría plantearse bien por dictarse por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio o bien por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”* (folios 4 a 11).

TERCERO.- En relación con la presente solicitud de Dictamen, se deducen los siguientes hechos:

1.- Con fecha 27 de octubre de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Torres de la Alameda acordó, según certificación del secretario:

“Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto n° 234, dictado con fecha 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local, acto nulo de pleno derecho por estar dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, o por haberse dictado prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en los términos de lo establecido por el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, (antiguo artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común)”.

En el acuerdo se adoptaba la notificación del inicio del procedimiento a los interesados y la apertura de un período de información pública por plazo de veinte días con publicación del inicio del expediente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Igualmente, preveía la necesidad de emisión de dictamen por este órgano consultivo y acordaba en su punto octavo *“suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.*

El citado acuerdo se adoptó con el voto de la mayoría de los asistentes (6 votos a favor del PSOE frente a 5 votos en contra: 3 del PP y 2 de ST).

2.- Consta en el expediente la notificación del citado acuerdo a R.P.M., y a J.G.A. (folios 19 a 24).

3.- El día 9 de noviembre de 2016, una concejal del grupo municipal Somos Torres interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio al considerarlo nulo de pleno derecho al haberse celebrado el día 27 de octubre de 2016 a las 20:00 horas y no el día 29 de octubre de 2016 a las 19:00 como resultaría de la aplicación del artículo 90 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Tras la emisión de informe propuesta del secretario del Ayuntamiento sobre el recurso interpuesto y dictamen de la Comisión Informativa Permanente General en el que proponía al Pleno la inadmisión del recurso de reposición presentado, consta en el expediente que la recurrente manifestó, según certificación del secretario general del Ayuntamiento de Torres de la Alameda del Pleno de 24 de noviembre de 2016, que *“lo vamos a retirar puesto que está en trámite y que tiene que volver a Pleno tras el período de alegaciones”*.

4.- Han formulado alegaciones en el trámite de audiencia, R.P.M., el grupo municipal Somos Torres, nuevamente en el trámite de información pública R.P.M. en nombre del Grupo Popular y el Sector Administración Local (U.A. Madrid) del sindicato CSI-F.

El primero alega que por Auto de 19 de julio de 2016 se reconoció a una trabajadora de la plantilla del Ayuntamiento con categoría profesional de Policía Local la extensión de efectos de sentencia firme de fecha 16 de enero de 2015, por lo que el Ayuntamiento fue condenado a abonar 1.606,54 €. Añade que *“todos los agentes de Policía Local que en sus retribuciones percibían el complemento de productividad recogido en el decreto 234/2010 pertenecientes a la plantilla del Ayuntamiento de Torres de la Alameda se han acogido a la*

sentencia de 16 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid procedimiento Abreviado 59/2014”.

El grupo municipal Somos Torres alega que en el Pleno de 22 de septiembre de 2016 se presentó una propuesta del grupo socialista de inicio del procedimiento de revisión de oficio del Decreto 234, de 15 de marzo de 2010 que fue rechazado por 5 votos a favor del PSOE y 7 votos en contra (3 PP, 2 C`s y 2 ST) y, a pesar de haber sido rechazada, se presentó nuevamente el día 27 de octubre de 2016, día en el que fue aprobada (6 votos a favor y 5 en contra) al no estar presentes dos concejales.

El escrito del grupo popular, firmado por R.P.M. es de contenido idéntico al del grupo municipal Somos Torres en el que solicita *“no se siga con dicho trámite, y que el motivo por el cual se ha querido aprobar la iniciación de la revisión de este decreto, se trate con los trabajadores afectados, se aclare las remuneraciones que correspondan, quién tiene derecho a ellos por estar realizando dichas funciones, así como la cuantía a percibir por los conceptos que figuran en el decreto 234/2010, de 15 de marzo de 2010”.*

Asimismo, el escrito de alegaciones del sindicato CSI-F es idéntico a los dos anteriores.

5.- A la vista de los anteriores escritos, con fecha 21 de diciembre de 2016, el secretario del Ayuntamiento de Torres de la Alameda emite informe en el que considera que la Sentencia de 16 de enero de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid permite el procedimiento de revisión de oficio porque declara que *“el pago de un complemento de productividad durante un período de tiempo no origina el derecho a percibirlo en períodos posteriores, sin embargo, no puede dejarse de abonar sin que se motive la causa por la cual se cesa en su percibo”.*

Así, el informe considera que en dicha sentencia no se entra en la legalidad, o no, del Decreto objeto de expediente de revisión de oficio, *pudiendo llegar a constituir, incluso, causa suficiente para dejar de abonar dicho complemento de productividad la declaración de nulidad de dicho Decreto, objeto del presente expediente*”.

En relación con las formuladas por el grupo municipal Somos Torres, el grupo Popular y el sindicato CSI-F, considera que *“en el caso de propuestas de acuerdo no aprobadas por el Pleno, nos encontramos ante un asunto incluido en el orden del día del Pleno, que no ha llegado a cumplir el fin pretendido, o lo que es lo mismo, que no ha cumplido con su objeto. Así las cosas, se entiende que no existe inconveniente en que una propuesta de acuerdo que haya sido rechazada pueda incluirse en una nueva sesión*”.

El informe concluye con una propuesta de acuerdo consistente en tres puntos:

“Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas mediante escritos registrados (...).

Segundo.- Declarar nulo de pleno derecho el Decreto nº 234, dictado con fecha 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local.

Tercero.- Notificar a los interesados la declaración de nulidad del acto administrativo y dar publicidad de este acuerdo en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

No obstante, la Corporación acordará de conformidad con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.

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, a solicitud del órgano legitimado para ello, el alcalde-presidente de Torres de la Alameda a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en virtud de lo establecido en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) se desprende que 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. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al “*órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del 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. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de 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.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En el presente caso, iniciado el expediente el día 27 de octubre de 2016, el plazo expiraría el día 27 de abril de 2017. Aunque en el acuerdo de inicio del expediente del día 27 de octubre de 2016 se hace referencia al acuerdo de *“suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la*

Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”, no puede darse eficacia al mismo pues no consta en el procedimiento tramitado que la solicitud de dictamen haya sido comunicada a los interesados en el procedimiento y objeto de publicación en el BOCM, no cumpliendo los requisitos del artículo 22.1.d) LPAC.

Es necesario, asimismo, otorgar el trámite de audiencia una vez instruido el procedimiento, en el momento inmediatamente anterior a que se dicte la propuesta de resolución, propuesta que ha remitirse con la totalidad del expediente a la Comisión Jurídica Asesora.

En el presente caso, consta haberse notificado el trámite de audiencia a dos interesados: R.P.M. y J.G.A.

Ahora bien, del expediente resulta que el recurso contencioso-administrativo resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, de 16 de enero de 2015, fue interpuesto por D.S.F., Policía Local del Ayuntamiento de Torres de la Alameda al que no se le ha notificado el trámite de audiencia. Asimismo, de las alegaciones presentadas resulta que *“todos los agentes de la Policía Local que en sus retribuciones percibían el complemento de productividad recogido en el decreto 234/2010 pertenecientes a la plantilla del excelentísimo Ayuntamiento de Torres de la Alameda se han acogido a la sentencia de 16 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, procedimiento abreviado 59/2014”*.

En el acto de inicio del procedimiento no consta una relación de los interesados afectados que son los funcionarios de la Policía Local afectados por el procedimiento de revisión de oficio y, lo que es más importante, que les haya sido notificado el trámite de audiencia. Por ello, aunque consta en el expediente haberse dado el trámite de información pública no puede considerarse que este último sustituya

al trámite de audiencia. En este sentido el artículo 83.3 LPAC establece que la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado en el procedimiento. Tiene la finalidad de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde, cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera.

En el presente caso, el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio del Decreto n° 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local tiene unos interesados claramente determinados, todos los funcionarios de la Policía Local que perciban dicho complemento, a los que debe darse audiencia, de conformidad con el artículo 82 LPAC.

Como ya señaláramos en nuestro Dictamen 355/16, de 28 de julio, el trámite de audiencia exige la puesta de manifiesto del expediente tramitado que debe comprender todos los informes y pruebas practicadas y solo *“se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2015 (recurso de casación 4014/2013).

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en su Dictamen 767/2011, de 26 de mayo declara, en relación con el trámite de audiencia del artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y Procedimiento Administrativo Común:

«Es de notar que esta norma prevé que los procedimientos administrativos, una vez instruidos, “se pondrán de manifiesto a los interesados”. No basta, por tanto, con notificar el acuerdo de

inicio del procedimiento, con otorgamiento de un plazo para alegar, sino que se le ha de dar vista de lo actuado, al final de la tramitación, para que el interesado examine los documentos del expediente si lo desea y obtenga copias de ellos, a fin de permitir su derecho a la defensa».

En consecuencia, no habiendo sido notificado el trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, procede la retroacción del procedimiento para que se practique dicho trámite, esencial en todo procedimiento administrativo.

Una vez realizado ese trámite, habrá de dictarse nueva propuesta de resolución y solicitar nuevo dictamen a este órgano consultivo. Para evitar la caducidad del procedimiento, al haberse iniciado de oficio, deberá acordarse la suspensión del procedimiento del conformidad con el artículo 22.1.d) LPAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo 234/2010, de 25 de marzo para dar audiencia a todos los interesados en el procedimiento, esto es, a todos los miembros de la plantilla de la Policía Local que resultarían afectados por la declaración de nulidad del mismo.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, 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, a 2 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 92/17

Sr. Alcalde de Torres de la Alameda

Pza. del Sol, 16 – 28813 Torres de la Alameda