

Dictamen nº: **34/20**
Consulta: **Alcaldesa de El Molar**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **30.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de enero de 2020, 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 20 de enero de 2020 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 22/20, 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 enero de 2020.

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. 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.

11. A raíz de la petición se emitió el Dictamen 443/19, de 30 de octubre, que recogió que el procedimiento de revisión había caducado. El dictamen fue notificado al Ayuntamiento el 4 de noviembre.

12. El 2 de diciembre de 2019 la alcaldesa de El Molar dispone que por la Secretaría se emita informe sobre el procedimiento a seguir en 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.

13. El 3 de diciembre de 2019 emite informe el secretario del Ayuntamiento en ese sentido.

14. Con esa misma fecha se adopta por la alcaldesa un acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio y se dispone que se otorgue audiencia a los interesados en el procedimiento.

15. Consta en el expediente que la resolución de la alcaldesa se notificó en persona a quince personas y por correo certificado a otra persona. En este sentido por diligencia de un policía local (folio 41) de fecha 18 de diciembre de 2019 se recoge que tres de las personas a quienes se intentó la notificación personal se negaron a recoger y firmar la notificación.

16. El 14 de enero de 2020 el secretario del Ayuntamiento con el visto bueno de la alcaldesa certifica que no se han recibido alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio.

17. El 15 de enero de 2020 el secretario del Ayuntamiento redacta una propuesta de resolución en la que considera que procede declarar la nulidad del acuerdo objeto de revisión por concurrir las causas de nulidad del artículo 47.1 b) y e) de la LPAC. A tal efecto se remite a la motivación contenida en los informes obrantes en el expediente.

18. Con esa misma fecha la alcaldesa de El Molar acuerda la remisión del expediente a esta Comisión para su preceptivo dictamen así como suspender el plazo para resolver con comunicación a los interesados.

TERCERO.- El 16 de enero de 2020 la alcaldesa de El Molar solicita, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, 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 20 de enero de 2020.

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.

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

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.

Obra en el expediente una propuesta de resolución en la que se propone la revisión de oficio remitiéndose en cuanto a su motivación a los informes emitidos que constan el expediente, es decir, recoge una motivación *in aliunde* lo cual es admisible teniendo en cuenta que los interesados no han formulado alegaciones que deban ser tenidas en cuenta si bien ha de recordarse que el artículo 88.6 de la LPAC exige que, en la resolución, esa forma de motivar exige que los informes y dictámenes en los que se base deberán incorporarse al texto de la misma.

En cuanto al plazo para 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.

El procedimiento de revisión se inició el 3 de diciembre de 2019 de tal forma que, a fecha de este dictamen, el procedimiento no ha caducado. A ello se suma el que el Ayuntamiento ha suspendido 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.

El artículo 3.3 d) 3 ° 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 exige el informe preceptivo de secretaría en los procedimientos de revisión de oficio. En la medida que el secretario del Ayuntamiento ha emitido informe con carácter previo a la iniciación del procedimiento y ha

redactado un informe propuesta de resolución tal requisito ha de considerarse cumplido.

En suma, el procedimiento se ha tramitado correctamente y no ha caducado el plazo para resolver por lo que procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

TERCERA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando reiterada jurisprudencia la revisión de oficio aparece como “(...) *un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017):

«1. El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del artículo 217 LGT, expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la “gravedad” de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo).

2. Se trata, por tanto, de un procedimiento excepcional, que únicamente puede seguirse por alguno de los tasados supuestos contemplados en el artículo 217.1 LGT (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, casación 6165/2011, FJ 3º; ES: TS:2013:3083). Debe ser abordado con talante restrictivo (vid. la sentencia citada de 18 de diciembre de 2007, FJ 6º)».

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

El artículo 106.1 de la LPAC establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos “que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”. En este caso procedería la revisión por cuanto el acto fue dictado en el año 2014. No obstante, al tratarse de una cuestión que se encuentra en estrecha conexión con el fondo del asunto examinaremos esta cuestión más adelante al tratar de la legalidad del acuerdo adoptado.

CUARTA.- El Ayuntamiento de El Molar considera que el 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 incurre en las causas de nulidad del artículo 47.1 b) y e) de la LPAC, es decir haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio y haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En primer lugar y puesto que el acto objeto de revisión se dictó bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) el precepto aplicable en cuanto a la nulidad sería el artículo 62 de dicha norma. No obstante, puesto que el contenido del artículo 62 LRJ-PAC es idéntico al artículo 47 de la LPAC haremos referencia a este último para una mejor comprensión de la cuestión debatida.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho la nulidad del acuerdo objeto de revisión ha sido puesta de relieve por la Intervención municipal que considera, en síntesis, que la Comisión paritaria del acuerdo del personal funcionario no tenía competencia para aprobar el acuerdo objeto de revisión a lo que se suma el que no se siguió el procedimiento establecido en la normativa reguladora de la función pública.

No cabe sino compartir los criterios del completo y fundado informe de la Intervención Municipal.

El acuerdo objeto de revisión fue adoptado por la comisión paritaria del Acuerdo del Personal Funcionario el 28 de enero de 2014

conteniendo como única motivación el clarificar el citado acuerdo y adecuarlo al Real Decreto 20/2012 (sic) añadiendo que dicho acuerdo se adopta *“tras amplia deliberación”*.

La negociación colectiva aparece reconocida en la normativa de función pública en el capítulo IV del EBEP. En concreto se atribuye una serie de materias a la negociación colectiva entre las que se encuentra la determinación de las retribuciones complementarias de los funcionarios (artículo 37 del EBEP) siendo los órganos donde deben llevarse a cabo esa negociación las mesas de negociación a las que se refiere el artículo 34 del EBEP. Ahora bien, no basta el alcanzar un acuerdo en dichas mesas sino que *“para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal”* por parte de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, tal y como dispone expresamente el artículo 38.3 del EBEP que añade que: *“Cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo o, en su caso, una negativa expresa a incorporar lo acordado en el proyecto de ley correspondiente, se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes”*.

En el caso que nos ocupa, no consta que el acuerdo haya sido aprobado por el Pleno del Ayuntamiento tal y como recoge el informe de la Intervención avalado por la Secretaría.

En un caso semejante relativo la revisión de oficio de un convenio regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos de un Ayuntamiento que no había sido aprobado por el Pleno, el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 701/2012, de 18 de septiembre, consideró que procedía declarar su nulidad al no haber sido aprobado por el Pleno y, además, no haberse seguido la tramitación establecida en el EBEP entre la que destaca que no se emitió informe por la Intervención relativo a la existencia de crédito ni

se siguieron los trámites establecidos en el artículo 38.6 del EBEP en cuanto a su remisión a la Oficina Pública que cada Administración competente determine y su publicación en el Boletín Oficial. En este sentido interesa destacar que el citado dictamen alude a sentencias de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que consideraron que el citado acuerdo carecía de eficacia jurídica.

Sobre este mismo acuerdo se pronunció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en Sentencia de 21 de diciembre de 2017 (rec. 3634/2016) indicando que:

«La consecuencia de lo precedente es que es inaceptable sostener la vigencia y aplicación del Convenio regulador, en el que los actores y la sentencia de la instancia fundamentan el derecho reclamado por cuanto, reiteramos, el art. 38.3 del EBEP dispone que “Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos” y que “Cuando tales Acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación”. La consecuencia de ello es que el Convenio regulador contenido en el repetido Acuerdo carece de vigencia y validez, y que de modo implícito admite la sentencia recurrida cuando declara que “./...a pesar de la nulidad predicable del convenio.../...”.

3. Tal nulidad determina la total ineficacia del Convenio regulador, y no como concluye la sentencia citada, la producción de efectos entre los que lo suscribieron al atribuirle el carácter de un pacto extraestatutario. El referido Convenio, no ratificado, no tiene tal carácter ni produce efecto alguno, dado que como establece el último párrafo del apartado 3 del art. 38 EBEP “Cuando exista

falta de ratificación de un Acuerdo... se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas...”».

Esta Comisión considera que, si bien puede concluirse que el citado acto es nulo puesto que fue adoptado por un órgano incompetente sin seguir los trámites legalmente establecidos al disponer el EBEP que los pactos requieren la aprobación por la Administración, aprobación que no se ha producido, estaríamos no solo ante un acto nulo sino ante un acto carente de eficacia alguna. Es decir, no hubiera sido necesaria la revisión de oficio sino tan solo que el Ayuntamiento no lo hubiera aplicado tal y como recoge la sentencia citada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el citado Acuerdo lleva siendo aplicado varios años por el Ayuntamiento generando una apariencia de legalidad y creando expectativa de derecho en funcionarios que de buena fe pueden considerar que dicho acto les ha generado derechos a su favor, esta Comisión se inclina por declarar su nulidad de pleno derecho.

QUINTA.- A ello se suma el que el acuerdo no fue negociado por la mesa de negociación sino por la Comisión Paritaria de Interpretación recogida en el artículo 5 del Acuerdo de funcionarios del Ayuntamiento de El Molar para el período de 2011 a 2014 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 28 de febrero de 2011 (B.O.C.M. nº 64, de 17 de marzo de 2011). El apartado 2 de dicho artículo establece como funciones de la Comisión:

“a) Interpretación de aquellos puntos del acuerdo en que sea necesaria una mayor explicación o concreción, sin que quepa la modificación sustancial o renegociación del mismo.

b) Seguimiento y vigilancia del cumplimiento de lo pactado y de los plazos acordados.

c) Control y seguimiento estadístico de las horas extraordinarias.

d) Conciliación facultativa en los problemas colectivos.

e) Información y conocimiento de cambio de puestos de trabajo.

f) Estudio de las jornadas especiales, turnos de trabajo, trabajos en festivo, etcétera; así como el estudio de la compensación a los empleados municipales que lo realicen”.

La lectura de estas competencias atribuidas a esa Comisión Paritaria permite establecer que, además de no ser el órgano competente para la negociación colectiva, se extralimitó notoriamente en sus funciones puesto que, de unas competencias de seguimiento, control y estudio, pasó a adoptar acuerdos relativos a horarios y turnos de trabajo y un complemento de productividad para la Jefatura del Cuerpo de Policía (250 euros mensuales) y los trabajos realizados en fin de semana (60 euros por servicio) y en fiestas patronales (400 euros por agente, 500 por jefe de servicio y 600 para jefatura).

La creación y configuración de ese complemento excede de las competencias atribuidas a la comisión y choca con la configuración legal del complemento de productividad que está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo. Es por ello que el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de julio de 1990 (ECLI: ES:TS:1990:11632) indicó que en ningún caso constituiría un derecho adquirido que haya de subsistir en lo sucesivo con independencia del puesto de trabajo que cada momento se desempeñe o de la actividad y rendimiento desplegada en el mismo.

No obstante, la aplicación de este complemento originó múltiples problemas que la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público sintetizó en: 1) Su desnaturalización ya que se ha utilizado con finalidades distintas de la contemplada en la propia norma desde compensar diferencias retributivas hasta ser usado como un mecanismo de favor injustificado; 2) ausencia de capacidad de gestión en las unidades de recursos humanos para su correcta aplicación; 3) su desconexión de otras políticas de gestión de recursos humanos tales como la carrera administrativa y la formación; 4) su relativa escasa importancia en el montante total de las retribuciones.

Todas estas circunstancias han generado una importante litigiosidad en su aplicación de tal forma que incluso el Tribunal Supremo (Penal) en Sentencia de 2 de noviembre de 1999 (rec. 2271/1998) consideró como un delito de prevaricación su supresión arbitraria respecto de una funcionaria.

Ello muestra la importancia de una correcta aplicación de este complemento retributivo en tanto que en el acuerdo objeto de revisión se concede con independencia del interés o eficacia del trabajo prestado sino, más bien, como una retribución a abonar bien por el puesto ocupado (jefatura) bien por el trabajo en las fiestas patronales o en fines de semana. Como reconoce el propio Ayuntamiento tales conceptos han de retribuirse, en su caso, mediante el correspondiente complemento específico en función de cada puesto de trabajo pero no mediante un complemento de productividad que no cumple los requisitos legales.

Es por ello que el complemento de productividad tal y como aparece contemplado en el acuerdo objeto de revisión no puede decirse que encaje en el concepto legal del mismo y así lo reconoce el propio Ayuntamiento cuando afirma que se ha mantenido a la espera

de una adecuación de la relación de puestos de trabajo en la que se recogerían los conceptos que ahora se retribuyen como productividad en cuanto integrantes de la definición de puesto de trabajo y por tanto objeto de retribución a través del complemento específico. Solo así podrá establecerse la valoración de cada puesto de trabajo dentro del marco de la totalidad de los puestos de trabajo del Ayuntamiento comprendidos en su relación de puestos de trabajo.

En definitiva todas estas circunstancias permiten establecer que concurren las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento, siendo significativo que ninguno de los afectados por la revisión del acto haya formulado alegaciones en defensa de su legalidad.

SEXTA.- Por último, debe analizarse si concurren los límites a la revisión de oficio contenidos en el artículo 110 de la LPAC: *“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Tales límites han sido analizados por la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 (rec.2011/2016).

Así la sentencia considera que el límite temporal ha de reservarse para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. En este caso no puede considerarse que el acuerdo objeto de revisión adoptado en el año 2014 pueda considerarse que vulnera dicho límite máxime afectando a personas sujetas a una relación de sujeción especial en la que las facultades de actuación de la Administración son más intensas y que tenían conocimiento de la supuesta nulidad del acuerdo por el inicio de un procedimiento de revisión anterior.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009 (rec. 51119/2006) “(...) *la razonable estabilidad de las decisiones administrativas, que constituye una manifestación del principio de seguridad jurídica, no garantiza a los particulares beneficiados por un actuar procedimental negligente o inadecuado de la Administración la perpetuación de la situación existente ni el mantenimiento de ventajas al margen de la legalidad*”.

Ha de recordarse, no obstante, que la sentencia de 2018 añade que “*La revisión de oficio de un acto administrativo, acordada por órgano competente y confirmada por un tribunal, que lo declara nulo de pleno derecho, trae como consecuencia que dicho acto no produjo, o no debió hacerlo, ningún efecto jurídico*”.

Es por ello que ha de considerarse que no concurren los límites del artículo 110 de la LPAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede la 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.

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, a 30 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 34/20

Sra. Alcaldesa de El Molar

Plaza Mayor, 1 – 28710 El Molar