

Dictamen n^o: **38/09**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia e Interior**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **21.01.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de enero de 2009, sobre expediente relativo a recurso extraordinario de revisión interpuesto por la funcionaria M.C.R.A. en relación con los actos administrativos de liquidación de las nóminas correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005, al amparo del artículo 13.1.f) 3.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el día 4 del mismo mes, en relación con el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión planteado por la funcionaria M.C.R.A., en relación con los actos administrativos que sirvieron de base para la liquidación de las nóminas correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 364/08, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto

26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo dicho plazo el día 30 de enero de 2009.

Su ponencia ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 21 de enero de 2009.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, que se consideran relevantes para la emisión del dictamen:

1. La recurrente, C.R.A., funcionaria del Servicio Médico del Cuerpo de Bomberos, formuló, junto con otros tres compañeros, reclamación en fecha 21 de septiembre de 2005 (documento nº 1 del expediente), en solicitud del abono de 277,88 horas extras realizadas desde el mes de enero de 2003. Dichas horas debían retribuirse por el concepto de horas extras en servicios especiales, que implica que el Cuerpo de Bomberos disponga de un médico de localización permanente, estando este concepto incluido en los sucesivos Acuerdos de Calendario Laboral.

2. Por la Dirección General de Protección Ciudadana (de la entonces Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior), en fecha 10 de octubre de 2005 (documento nº 2), se solicitó de la Subdirección General de Personal se reconociese la reclamación presentada, y se abonase la cantidad dejada de percibir.

3. En fecha 11 de enero de 2006 (documento nº 4), se remite Memoria Económica desde la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior, a la Interventora Delegada de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, relativa al abono del concepto retributivo “*servicios especiales*” a los funcionarios adscritos al Servicio Médico del Cuerpo de Bomberos – entre ellos, a la recurrente–, especificándose que dichos servicios especiales

se corresponden a los años 2003, 2004 y 2005 que por error no fueron abonados.

4. La Interventora Delegada emitió en fecha 19 de enero de 2006 (documento nº 5), informe desfavorable al pago de las horas extras reclamadas, con el argumento de que el abono realizado en su día se hizo con el certificado de conformidad de la Dirección General de Protección Ciudadana y con la fiscalización favorable de la correspondiente Intervención Delegada, dejando no obstante a salvo el derecho de los funcionarios correspondientes de recurrir a la vía judicial para el reconocimiento y abono de las cantidades adeudadas.

5. Por el Subdirector General de Gestión Administrativa de la Dirección General de Protección Ciudadana se remite a la Secretaría General Técnica de Justicia e Interior el 4 de agosto de 2006 (documento nº 6), la discrepancia al reparo formulado por la Intervención Delegada por parte del Director General de Protección Ciudadana. En dicho reparo formula la siguiente consideración: *“Los funcionarios (reclamantes) llevan realizando desde el año 2002 alertas médicas de las previstas en el artículo 19.1 del Decreto 94 (85 por el que se aprueba el Reglamento del Cuerpo de Bomberos. Debido a un error aritmético no imputable a los interesados, el cómputo de las alertas se realizó por un importe inferior al que correspondía durante los años 2003, 2004 y 2005. Dicho error aritmético se produjo al hacer el cálculo de las alertas médicas: del número de horas de alerta de cada funcionario se restó su jornada anual (1533 horas) en lugar de la parte de la jornada que coincidía con sus alertas. Por ello, se les estuvo certificando menos tiempo del que realmente realizaban como exceso horario”*.

6. Por el Interventor General de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, se resolvió la discrepancia suscitada en relación con el reparo formulado desde la Intervención Delegada a la tramitación del

expediente para el pago de las horas extras, en fecha 21 de noviembre de 2006 (documento nº 8), en el sentido de considerar que no se dan en el caso examinado los supuestos exigidos por el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), y la jurisprudencia, para valorar que se haya ocasionado un error aritmético producido en el cálculo del servicio de alerta, *“puesto que la normativa aplicable exige una interpretación de la misma que le corresponde realizar a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Condiciones de Trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos de acuerdo con lo señalado en su artículo 5.3 y su Disposición Adicional séptima”*.

7. En fecha 16 de junio de 2006 (documento nº 9), la recurrente solicita la ejecutividad del acto administrativo presunto (el producido como consecuencia del transcurso del plazo máximo establecido para resolver acerca de la solicitud deducida en fecha 10 de octubre de 2005), y *“en consecuencia, se me abonen las cantidades debidas, es decir, la diferencia entre lo realmente pagado y lo que se tenía que haber abonado que asciende a un total de 277,88 horas”*.

8. Dicha solicitud es contestada en fecha 19 de julio 2006 mediante escrito de la Secretaria General Técnica, poniéndole de manifiesto que, en aplicación de la normativa derivada del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adaptación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la LRJAP –de aplicación supletoria a la Comunidad de Madrid–, la petición formulada, al implicar su resolución *“efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento”* (artículo 3.1.k), debe entenderse desestimada una vez transcurrido el plazo máximo de resolución, establecido con carácter general en tres meses.

Dicha resolución deja a salvo la posibilidad que asiste a la recurrente de recurrir el acto presunto desestimatorio en vía contencioso-administrativa.

9. La interesada, en fecha 28 de septiembre de 2006 (documento nº 11), interpone recurso extraordinario de revisión frente a los actos administrativos que sirvieron de base para la liquidación de las nóminas correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005, invocando la causa legal del artículo 118.1.1ª de la LRJAP, por considerar que al dictarse aquéllos se incurrió en error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente, error que fue reconocido mediante informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de 10 de octubre de 2005.

10. Por último, mediante Orden de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior de 27 de noviembre de 2006 (documento nº 12), se resolvió inadmitir a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto, en síntesis, por el argumento de que en el informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de 10 de octubre de 2005 no se dan las notas exigidas jurisprudencialmente para apreciar la causa del artículo 118.1.1ª; a saber, es un documento posterior al dictado de los actos administrativos impugnados, y lo que del mismo resulta, no constituye un error de hecho, ya que cabe realizar una interpretación distinta de las normas jurídicas aplicables, no siendo el error aludido manifiesto, ni resultando, pues, de los propios documentos incorporados al expediente.

TERCERO.- Recurrída en vía contencioso-administrativa dicha Orden de 27 de noviembre de 2006, se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid el 16 de septiembre de 2008, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la interesada, y ordenando a la Administración demandada retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución recurrida, debiendo dictarse resolución en cuanto al fondo de la revisión solicitada.

CUARTO.- Por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se emite en fecha 27 de noviembre de 2008 (documento nº 14) informe-propuesta en relación con el recurso extraordinario de revisión presentado, estimándolo, y reconociendo a la recurrente el derecho al abono de la cantidad correspondiente a las 277,88 horas realizadas en exceso y no abonadas en concepto de “*Servicios Especiales*”, ante el error cometido por la Dirección General de Protección Ciudadana en el cálculo de las certificaciones de dichos servicios, dando así cumplimiento al fallo de la Sentencia firme de fecha 16 de septiembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid, seguida en el procedimiento abreviado 349/2007, que estima parcialmente el recurso interpuesto por aquélla.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 3º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 3.º Recursos extraordinarios de revisión*”.

La solicitud de dictamen se ha formulado por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley (“*El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus*

miembros”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la funcionaria adscrita al Servicio Médico del Cuerpo de Bomberos (de la Dirección General de Protección Ciudadana), en solicitud de ser indemnizada de las horas extras realizadas durante los años 2003, 2004 y 2005, y que, por un supuesto error aritmético, no le fueron correctamente certificadas en los actos administrativos que sirvieron de base para la liquidación de las nóminas correspondientes a dichos periodos. En ella concurre, pues, la condición de interesada del artículo 31 de la LRJAP, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El recurso de revisión se ha interpuesto dentro del plazo de cuatro años que marca el artículo 118.2 de la LRJAP, a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada. En efecto, si el primer acto recurrido es la nómina correspondiente al mes de enero de 2003 (de la cual tendría conocimiento la interesada a finales de ese mismo mes), y el recurso de revisión se interpuso el 28 de septiembre de 2006, a esa fecha no había transcurrido todavía el plazo de cuatro años que establece la citada norma legal, dado que la causa invocada es la contemplada en el artículo 118.1.1^a de la misma Ley. Ello no obstante, esta cuestión nos lleva a considerar la naturaleza jurídica del acto que se recurre –la nómina–, que, adelantando lo que se dirá después, no constituye un auténtico acto administrativo, que se notifique en la forma general establecida en la LRJAP.

En la tramitación del recurso de revisión, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJAP, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia a la interesada, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos ni otras

alegaciones y pruebas que las aducidas por aquélla (cfr. artículo 84.4 de la LRJAP).

La petición de dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico viene impuesta con carácter preceptivo en la regulación que del recurso extraordinario de revisión se contiene en los artículos 118 y 119 de la LRJAP (integrantes de la Sección 4ª del Capítulo II, referente a los “*Recursos administrativos*”, del Título VII de la mencionada Ley, dedicado este último a la “*Revisión de actos en vía administrativa*”), que deben íntegramente su redacción a la Ley 4/1999, de 13 de enero. Dicha preceptividad se desprende de la lectura *a sensu contrario* del artículo 119.1 que regula el trámite de admisión del recurso, en los siguientes términos: “*El órgano competente para la admisión del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales*”.

De dicho artículo se deduce que, fuera de los casos de inadmisión a trámite, en el resto de supuestos deberá recabarse obligatoriamente el dictamen del correspondiente órgano consultivo, cuyo pronunciamiento, no obstante, no tendrá carácter vinculante. Esta interpretación ha sido refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vid.*, por todas, la Sentencia de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª [RJ 2002\3696])).

En suma, pues, se han seguido los preceptivos trámites legales para la tramitación del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la interesada, y la Administración ha formulado propuesta de resolución en cuanto al fondo de la pretensión deducida, en acatamiento del fallo del

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que, estimando parcialmente el recurso jurisdiccional interpuesto por aquélla frente a la decisión administrativa acordando inadmitir su recurso de revisión, obligaba a la Administración a retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente a la inadmisión a trámite, y a dictar pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto. Sobre esta cuestión, se pasa a tratar en el considerando siguiente.

TERCERA.- Con carácter previo al estudio de la concurrencia o no de la concreta causa de revisión esgrimida por la recurrente, debemos detenernos en si se dan en el acto (o actos) cuya revisión se pretende los requisitos establecidos por la Ley para proceder a su expulsión de la vida jurídica a través de este recurso extraordinario.

En efecto, el artículo 118.1 preceptúa que el recurso extraordinario de revisión únicamente podrá hacerse valer frente a los “*actos firmes en vía administrativa*”. En el caso examinado, los actos a revisar, según el decir de la propia interesada, serían los que han servido de base para la liquidación de las nóminas expedidas entre el mes de enero de 2003 y el mes de julio de 2005, en los cuales, por un pretendido –y reconocido– error de cálculo, no se incluyeron las cantidades correspondientes a las horas extras desempeñadas por la recurrente en concepto de “*Servicios especiales*”, y que debían retribuirse en la forma que ha quedado señalada en los antecedentes de hecho. De ahí que se imponga la necesidad de abordar, en primer término, cuál sea la naturaleza jurídica de las nóminas que reflejan las retribuciones a percibir por los funcionarios públicos, y que, en este caso, no incluyeron determinadas cantidades a las que la interesada considera tiene derecho.

El tratamiento jurisprudencial de la naturaleza de las nóminas es escaso, pero suficiente para poder extraer ciertas conclusiones: así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1975 (ref. Ar. 3378) declaró que “*los haberes se documentan y formalizan a través de las nóminas (...), y*

las nóminas (...) no son verdaderos actos administrativos definitivos y firmes", reflexión realizada al examinar el Alto Tribunal la invocación, por parte del Abogado del Estado, de la existencia de acto firme y consentido por parte del perceptor de la nómina.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1985 (ref. Ar. 404) reitera la tesis anterior, si cabe con mayor rotundidad: "*Si bien no conviene a las nóminas, que son mera constatación documental del pago de haberes a los funcionarios públicos, el carácter estricto o riguroso de actos administrativos (...), no cabe olvidar que el abono de dichas retribuciones funcionariales constituye acto de aplicación individualizada -por su concreción a las circunstancias específicas de cada uno de los servidores de la función pública- de las disposiciones generales o reglamentarias reguladoras de tales haberes y, en cuanto tal acto aplicativo, tales pagos documentados a través de las nóminas abren la vía del recurso indirecto frente a Reglamentos ..."*.

En fin, incluso el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las nóminas, en los términos siguientes: "*las nóminas (...) no son reproducción ni confirmación de las de meses anteriores, pues son actos de aplicación de la normativa vigente que, desde una perspectiva jurídica, gozan de autonomía e independencia respecto de las nóminas de otros meses, ya que responden a la existencia de otros servicios prestados durante un tiempo distinto (...); la nómina de cada mes no es un acto de reproducción de la del mes anterior, sino de aplicación de la normativa referente a los derechos económicos de los funcionarios en el seno de la relación funcional"* (Sentencia 126/84, de 26 de diciembre).

De los pronunciamientos jurisprudenciales que se acaban de reproducir se extrae la conclusión de que la nómina, en sí misma, no constituye un verdadero y propio acto administrativo, sino que viene a ser el reflejo documental de un acto administrativo previo de aplicación de la normativa

legal o reglamentaria que disciplina la prestación de servicios de los funcionarios públicos, y su consiguiente retribución. En la práctica, sin embargo, llega a confundirse la nómina con el acto administrativo que constituye su soporte, cuyo contenido aquélla recoge y aplica.

En el caso sometido a dictamen, se pretende revisar, aunque no se exprese con precisión en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, el acto (o actos) que han constituido la base para la expedición de las nóminas correspondientes a los periodos aludidos, por lo que debe considerarse si tales actos, y las nóminas que constituyen su reflejo documental, son o no firmes en vía administrativa.

De la lectura conjunta de los artículos 107, 108 y 109 de la LRJAP, se desprende que son actos firmes en vía administrativa aquéllos contra los que no es posible interponer ningún otro recurso en esta vía, ni siquiera el potestativo de reposición, regulado en los artículos 116 y 117. No debe confundirse, pues, el concepto de actos que ponen fin a la vía administrativa (los relacionados en el artículo 109 de la citada Ley), con los actos que han ganado firmeza en vía administrativa, porque no admiten ulterior recurso. Sería el caso de los actos emanados de órganos o autoridades cuyas decisiones sí ponen fin a la vía administrativa, pero respecto de los cuales aún sería posible la interposición, al menos, del recurso de reposición, cuya resolución sí que agotaría esta vía, y sería recurrible ya tan sólo en sede jurisdiccional.

Partiendo de estas consideraciones, es claro que, y más teniendo en cuenta la naturaleza discutida de las nóminas como auténticos actos administrativos, no sería posible afirmar que los actos que las amparan y que aquéllas aplican son actos firmes en vía administrativa, y que no admiten ulterior recurso. En efecto, si el acto que ha servido de base para la liquidación de la nómina ha emanado de un órgano cuyas decisiones ponen fin a la vía administrativa, siempre será posible interponer frente al mismo

el recurso de reposición; y si, por el contrario, se trata de un órgano o autoridad inferior, dicho acto será susceptible de recurso de alzada frente al superior jerárquico (cfr. artículo 107.1 de la LRJAP).

En esta primera aproximación, podemos concluir que el recurso extraordinario de revisión no puede estimarse por no haberse interpuesto frente a ningún acto firme en vía administrativa.

CUARTA.- A mayor abundamiento, cabe señalar que, desde otro punto de vista, tampoco sería admisible el recurso extraordinario de revisión. Abundantísima jurisprudencia (valga por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006, dictada en el recurso de casación 3287/2003 [RJ 2006\7712] , con cita de otras anteriores), ha señalado que: *“el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos”*.

Llegados a este punto, a pesar de afirmar la excepcionalidad del recurso extraordinario de revisión que utiliza en este caso la interesada para hacerse el pago de las cantidades que le adeuda la Administración, no puede dejar de mencionarse el hecho de que aquella interpuso su reclamación dineraria el 21 de septiembre de 2005, sin que, a fecha de hoy, la Administración

haya resuelto la reclamación presentada, a lo que vine obligada en cumplimiento el artículo 42 de la LRJ-PAC.

En nuestro caso, en efecto, la recurrente ha podido utilizar otras vías alternativas al recurso extraordinario de revisión para hacerse pago de las cantidades adeudadas por la Administración. Así, aparte del recurso potestativo de reposición frente al acto denegatorio de su petición de ejecutividad del acto presunto desestimatorio de su reclamación dineraria, dictado por la Secretaría General Técnica de la entonces Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior el 19 de julio de 2006, podía haber recurrido también éste, como se le hacía saber expresamente en el pie de recurso, en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Contaba, pues, como mínimo, con dos vías alternativas y distintas para combatir la decisión administrativa (o al menos, la pasividad de la Administración) de no pagarle las cantidades adeudadas.

También la recurrente podía reproducir *sine die* la reclamación de cantidad frente a la Administración, en los mismos términos en que lo hizo por vez primera el 21 de septiembre de 2005, interrumpiéndose, con cada nueva reclamación, el plazo prescriptivo para el cobro de tales cantidades, que el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), fija en cuatro años, al determinar que: “1. *Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años: a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse*”. El plazo de cuatro años se interrumpirá con arreglo a las disposiciones del Código Civil (cfr. artículo 25. 2 de la LGP), en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 1973 de este último cuerpo legal.

En el caso que nos ocupa, el cómputo del plazo de prescripción se inicia –no puede ser de otra manera– desde el momento en que la interesada conoce el supuesto error de hecho padecido en la resolución de la que trae causa la nómina o nóminas frente a las que se recurre. Es sólo a partir de este momento, cuando, en aplicación de la teoría *actio nata* que recoge el artículo 1969 del Código Civil, puede ejercitarse la acción de reclamación.

Por tanto, si el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cuatro años para ejercitar la acción de reclamación de cantidad frente a la Hacienda madrileña, es el momento en que se advierte el error material o de hecho, ello equivale a decir que la acción de reclamación, fundada en un error de esta naturaleza, puede ejercitarse en cualquier momento, siempre que se esté dentro del plazo general de cuatro años a que antes aludíamos.

Por todo lo anterior, disponiendo la interesada de otros cauces legales ordinarios para ser resarcida de las cantidades a las que considera tener derecho, no es posible acudir al recurso extremo, verdadera última *ratio* – como lo ha considerado la jurisprudencia–, del recurso extraordinario de revisión.

QUINTA.- No obstante lo acabado de señalar acerca de la improcedencia del recurso extraordinario de revisión, en el caso que nos ocupa sí ha sido reconocido expresamente por la propia Administración – pese a los informes discrepantes de la Intervención Delegada y del Interventor General, a los que se hizo mención en los antecedentes– que se producido un error material o de hecho, que ha supuesto la minoración de las nóminas expedidas a la funcionaria reclamante desde el mes de enero de 2003 hasta el mes de julio de 2005 (ambos inclusive) en las cantidades correspondientes a las horas extras desempeñadas en este periodo, las cuales debían retribuirse como “*Servicios Especiales*”. La propia Administración, concretamente en el informe del Director General de Protección Ciudadana

de 25 de julio de 2006 (documento nº 6), ha reconocido haber incurrido en un error aritmético no imputable a los interesados.

En este punto, conviene citar la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9760), que realiza una atinada síntesis de la doctrina jurisprudencial establecida por las sentencias que en ella se citan respecto del error material o de hecho, declarando:

" ... el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose 'prima facie' por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) que se trata de simple equivocaciones elementales de nombre, fecha, operaciones aritméticas o transcripción de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose como nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad

rectificadora de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un 'fraus legis' constitutivo de desviación de poder); y 7) que se aplique con hondo criterio restrictivo".

Por lo tanto, y *a sensu contrario*, hay error de derecho cuando se requiere para su determinación un juicio valorativo u operación de calificación jurídica y, como indica la sentencia parcialmente transcrita, cuando su rectificación represente realmente una alteración fundamental en el sentido del acto, es decir, cuando el acto rectificador no tenga idéntico contenido dispositivo y resolutorio que el acto rectificado. Ninguna de estas circunstancias se da en el supuesto examinado, en que, como manifiesta el Director General de Protección Ciudadana en su meritado informe, *“Debido a un error aritmético no imputable a los interesados, el cómputo de las alertas se realizó por un importe inferior al que correspondía durante los años 2003, 2004 y 2005. Dicho error aritmético se produjo al hacer el cálculo de las alertas médicas: del número de horas de alerta de cada funcionario se restó su jornada anual (1533 horas) en lugar de la parte de la jornada que coincidía con sus alertas. Por ello, se les estuvo certificando menos tiempo del que realmente realizaban como exceso horario”*.

Teniendo en cuenta que, en el supuesto examinado, y tal como afirma la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de los de Madrid, se dan las notas exigidas por la jurisprudencia para la apreciación de un auténtico error material o de hecho, siempre es posible que la Administración proceda por la vía del artículo 105.2 de la LRJAP a la rectificación del error padecido, dado que esta vía procedimental podrá iniciarse, como señala el propio artículo, *“en cualquier momento”*.

En mérito a todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión interpuesto en fecha 28 de septiembre de 2006 por M.C.R.A. frente a los actos administrativos que sirvieron de base para la liquidación de las nóminas correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005, invocando la causa legal del artículo 118.1.1ª de la LRJAP, no puede ser estimado, sin perjuicio del derecho que asiste a la interesada para el cobro de las cantidades adeudadas, tal y como se expresa en las consideraciones jurídicas cuarta y quinta del presente dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto y saber entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 21 de enero de 2009