

Dictamen nº: **109/18**
Consulta: **Alcaldesa de Miraflores de la Sierra**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **08.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de marzo de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Miraflores de la Sierra a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del complemento de destino del Policía Municipal Don, en cumplimiento de la Sentencia de 24 de enero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen, firmada por el consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el 18 de enero de 2018, referida al expediente de revisión de oficio del complemento de productividad de Don, previa solicitud formulada por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra en oficio de 26 de julio de 2017 con registro de salida de fecha 27 de julio de 2017.

A dicho expediente se le asignó el número 39/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Solicitado el complemento del expediente por el secretario de la Comisión Jurídica Asesora a petición de la letrada vocal ponente al amparo de lo establecido en los artículos 19 del ROFCJA, el 23 de febrero de 2018 se recibió en este órgano consultivo la documentación complementaria solicitada reanudándose el plazo para emitir dictamen.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- En el expediente remitido únicamente consta a efectos de emisión del presente Dictamen:

1.- El nombramiento el 12 de noviembre de 1993 de Don como cabo en funciones de la Policía Local de Miraflores de la Sierra *“así como el pago de la gratificación correspondiente al puesto desempeñado”*.

2.- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid de 24 de enero de 2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Que estimando la demanda interpuesta por D. (...), declaro la nulidad del acto administrativo impugnado arriba identificado, debiendo iniciar el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, procedimiento administrativo para revisar el complemento de destino abonado al policía Sr. (...) a la luz de los fundamentos jurídicos de

esta sentencia, y teniendo por parte al aquí demandante y al Sr. (...), debiendo dictar resolución al respecto, en el plazo de SEIS MESES desde recibirse la orden de ejecutar esta sentencia, y notificarla a ambos interesados en el plazo de UN MES desde dictada, y si no hiciese alguna de las dos cosas, deberá abonar al demandante, el complemento de destino nivel 16 desde producida la omisión, hasta que se dicte y notifique la resolución; y si nunca se dictara o notificara, hasta que deje de percibirlo el Sr. (...) por algún motivo, o se altere sustancialmente, la situación de hecho o la normativa aplicable; y todo ello, sin hacer expresa condena en costas.

Se estima la cuantía del procedimiento en el importe de diez años de diferencia de complemento de destino nivel 14 a nivel 16, lo cual sobre el presupuesto del año 2014, documento 2 de la demanda asciende a 5.388 €”.

La sentencia recoge que el acto administrativo impugnado es la desestimación presunta de lo solicitado el día 29 de noviembre de 2014 por el demandante, funcionario de carrera Policía del Ayuntamiento demandado, para que se le abone el mismo nivel de complemento de destino que al compañero Don con abono de los atrasos correspondientes a los años anteriores.

Respecto a los hechos probados, la sentencia expresa:

“Según alega el Sr. (...), estuvo nombrado cabo en funciones, al menos, desde el año 1993 hasta pasado el año 1999, puesto que también el alcalde que sucedió al que lo había nombrado, decidió que el demandante continuara en esas funciones. Continuando además en funciones de jefe de policía local, hasta el año 2007 en que fue nombrado otro jefe. Por lo cual ha consolidado el grado personal de cabo, por aplicación del RD 364/1995, de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado.

Asimismo, tiene derecho a seguir percibiéndolo después de pasar a segunda actividad, situación en la cual, tiene derecho a percibir todos los conceptos retributivos que viniera percibiendo en situación de activo, por aplicación del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía local de Miraflores, BOCM de 11.2.2013”.

Partiendo de los citados hechos probados, el fundamento de derecho segundo subraya que *“en el presente caso, aparentemente, el Sr. (...) fue nombrado cabo en funciones, por decisión discrecional del Alcalde, y no, después de un procedimiento de concurso, y ni siquiera por libre designación. En consecuencia, debe considerarse un nombramiento discrecional en comisión de servicios, que no integra derecho a consolidar el grado. Si bien como parece, nunca se ha revocado el nombramiento del Sr. (...) como cabo en funciones, siendo por esto que continúa percibiendo este superior complemento de destino”.*

La sentencia considera en el fundamento de derecho tercero que el Sr. disfruta del complemento de destino de forma impropia pues *“conforme al artículo 39.4 de la Ley 4/1992, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, “4. El paso a segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias salvo las que se deriven del puesto de trabajo o destino específico que se viniera desempeñando. Lo mismo dice el artículo 92.3 del Reglamento Marco de Organización Ley de la Policía Local de Madrid, Decreto 112/1993, de 28 de octubre. En consecuencia, pasar a la segunda actividad, no garantiza a un funcionario, percibir todas las retribuciones como en activo, sino solo las de tipo personal inherentes a la categoría profesional, pero no, las inherentes al puesto y concretamente, al complemento de destino, específico y de productividad”.*

Seguidamente, en el fundamento de derecho cuarto, se afirma que *“en el presente caso, se ha comprobado que existe una desigualdad percibiendo el Sr. (...), superior complemento de destino, debido a tener*

su puesto nivel 16 cuando debe tener nivel 14 como el de los demás puestos de policía. Al respecto, no es necesario que las funciones del demandante y los demás policías sean exactamente las mismas que las del Sr. (...), puesto que no se trata de complemento específico de puesto, sino de complemento de destino.

Pero, no por ello procede ordenar que se abone al demandante la misma retribución que al Sr. (...), y de forma indefinida, puesto que también habría que ordenar abonarla a todos los policías, y por encima del nivel de su puesto, agravando la ilegalidad, en lugar de subsanarla. En cambio, se considera lo procedente, ordenar al Ayuntamiento que inicie procedimiento para revisar el complemento de destino del Sr. (...) a la luz de los fundamentos de esta sentencia. Procedimiento en el cual deberá ser oído el Sr. (...) y el demandante que será tenido por parte, debiendo terminar por resolución definitiva y fundada en derecho, en el plazo que después se dirá”.

En ejecución de dicha sentencia se ha instruido el procedimiento de revisión que nos ocupa.

TERCERO.- En cuanto al procedimiento de revisión de oficio seguido en ejecución de sentencia, consta en el expediente las siguientes actuaciones:

1.- El 24 de abril de 2017 la alcaldesa, a la vista de la sentencia, recaba informe de la Secretaría municipal.

2.- El 27 de abril de 2017, el vicesecretario informa sobre el procedimiento a seguir para la revisión de oficio de acto nulo.

3.- La Junta de Gobierno Local el 5 de mayo de 2017 acuerda:

“PRIMERO.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía de fecha 12 de noviembre de 1993, por el que se nombra

a D. (...) cabo en funciones de la Policía Local, que determina el cobro del nivel de complemento de destino 16, en cumplimiento de la Sentencia nº 25/2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid, dictada en el Procedimiento Abreviado 96/2015, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad absoluta o de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”).

SEGUNDO.- Otorgar a los interesados (al demandante (...) y al codemandado (...) trámite de audiencia, poniéndoles de manifiesto el expediente, para que, previamente a la redacción de la propuesta de resolución, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, en el plazo de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

4.- Solicitada aclaración de la sentencia por el demandante, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid mediante auto de 9 de mayo de 2017 acuerda que “No ha lugar a más modificaciones de la sentencia”.

5.- Consta en la documentación remitida que el trámite de audiencia fue notificado el 10 de junio de 2017 a Don, y el día 11 de mayo de 2017 a Don

6.- Don formuló alegaciones en escrito fechado y presentado en el registro municipal el mismo día 19 de mayo de 2017. Alega, que la Junta de Gobierno ha adoptado un acuerdo sin que haya adquirido firmeza la sentencia. También alega que la sentencia no ordena la revisión del nivel de complemento de destino desde la fecha del nombramiento como cabo sino desde el día de la sentencia y tras la

descripción de su historial laboral subraya que nunca ha tenido opción de ganar la plaza de cabo jefe en un concurso oposición por no haber sido convocado. Respecto a los complementos retributivos considera que aunque sea cesado de cabo y continúe como Policía, los complementos retributivos se han consolidado. Finalmente alega que el día 1 de agosto de 2013 pasó a la situación de segunda actividad de la Policía Local sin merma alguna de haberes, considerando consolidados los haberes percibidos en dicha situación y solicita que promuevan *“otras revisiones de oficio de cada una de las plazas que puedan haber estado o estén ocupadas de forma irregular, incluidas las de los nombramientos de los Cabos-Jefe y los Agentes-Jefe que han ejercido desde 2007 hasta hoy”*.

7.- Por Diligencia de Ordenación de 27 de junio de 2017 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid declara la firmeza de la sentencia y requiere a la Administración demandada para que sea llevada a puro y debido efecto con devolución del expediente.

8.- En escrito de 21 de junio de 2017 formula alegaciones Don en las que solicita se proceda a la revisión de oficio en cumplimiento de la sentencia y además se *“extienda a la valoración de la ilegalidad del nombramiento como tal, con todos los efectos inherentes a tal declaración”*.

9.- Previa propuesta del secretario municipal, la Junta de Gobierno Local acuerda el 25 de julio de 2017:

“Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas por los interesados que han comparecido en el expediente, por los motivos expuestos en el cuerpo del presente escrito.

Segundo.- Declarar la nulidad del nivel 16 del complemento de destino de D. (...) , en los términos fijados en la Sentencia nº

25/2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete,

Tercero.- Remitir el expediente íntegro la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, cumpliendo lo dispuesto en los artículos 53.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo.

Cuarto.- Acordar expresamente ejercitar la facultad prevista en el artículo 52.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de suspensión del transcurso del plazo máximo legal de tres meses para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe preceptivo.

Quinto.- Una vez efectuada dicha petición, se comunicará a los interesados este trámite, así como la suspensión del transcurso del plazo máximo de resolución del procedimiento.

A la vista del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, que tiene carácter vinculante, la Corporación resolverá lo que proceda”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 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, que

establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.*

A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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, de Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), que dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

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, (en adelante, Real Decreto 2568/1986), 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.

Por remisión, resulta de aplicación el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), cuando establece que:

“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.

De este último precepto legal 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 de la LPAC hace al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 106.5 de la LPAC.

En este caso, la tramitación del procedimiento obedece a la ejecución de la Sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid de 24 de enero de 2017, por la que se insta al Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra a iniciar un

procedimiento de revisión del complemento de destino abonado al Policía Don

Se observa en el expediente remitido que la tramitación del procedimiento se inició por acuerdo de 5 de mayo de 2017 de la Junta de Gobierno Local, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 82 de la LPAC se ha conferido trámite de audiencia a los interesados que han presentado alegaciones y finalmente se ha redactado la oportuna propuesta de resolución en la que en ejecución de sentencia se acoge la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la LPAC para declarar la nulidad del nivel 16 del complemento de destino de Don con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva.

Por otra parte, al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 106.5 de la LPAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*. El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación ex artículo 21.3 a) de la LPAC.

Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1.d) de la LPAC que establece que: *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) d) Cuando se soliciten informes preceptivos (...), por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

En el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 5 de mayo de 2017 se acordó la suspensión del procedimiento de revisión de oficio mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de julio de 2017 comunicándose a los interesados el 10 de agosto de 2017.

La alcaldesa del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra en oficio de 26 de julio de 2017 con fecha de registro de salida 27 de julio, solicita de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, la emisión de dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora. Si bien no consta en el expediente examinado la fecha de entrada de dicho oficio en el registro de la Consejería, es lo cierto, que la solicitud de dictamen se ha recibido en la Comisión Jurídica Asesora el 19 de enero de 2018, así pues, a dicha fecha el procedimiento está caducado.

La caducidad de este procedimiento no impide, previo cumplimiento a cuanto dispone el artículo 21.1 de la LPAC, que el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de revisión de oficio.

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

CONCLUSIÓN

Procede declarar caducado el expediente de revisión de oficio del complemento de destino nivel 16 del Policía Don, por virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid de 24 de enero de 2017.

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 8 de marzo de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 109/18

Sra. Alcaldesa de Miraflores de la Sierra

Pza. de España, 1 – 28792 Miraflores de la Sierra