

Dictamen n°: **118/16**
Consulta: **Alcalde de Mejorada del Campo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.05.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde de Mejorada del Campo, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 24 de enero de 2014 (punto séptimo del orden del día) y Decretos de Alcaldía 129/2013 de 25 de febrero, 92/2014 de 11 de febrero y 434/2015 de 14 de mayo, objeto de reparo por la Intervención municipal en materia de gratificaciones y/o funciones administrativas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 93/16, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Al apreciarse que el expediente estaba incompleto y conforme previene el artículo 19.1 del ROFCJA, se reclamó a la autoridad consultante que aportara las notificaciones efectuadas a los interesados por el Ayuntamiento de Mejorada del Campo de las providencias de 11 y 20 de enero de 2016, que disponían, entre otros, la suspensión del plazo legal de resolución del expediente de revisión de oficio. Tal solicitud, de 29 de abril de 2016, suspendió el plazo para la emisión del presente dictamen a tenor del artículo 23.3 del ROFCJA.

El 6 de mayo de 2016, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, escrito de la autoridad consultante con remisión de la documentación solicitada, por lo que se reanudó el cómputo de plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 19 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 24 de enero de 2014, se aprobó, entre otros, el punto séptimo del orden del día, denominado “Propuesta de reorganización del personal funcionario y laboral”, cuyo contenido iba dirigido, en distintos numerales, a incrementar las retribuciones totales, de forma permanente e indefinida, correspondientes a los puestos de trabajo que en el acuerdo

se recogían, a fin de equipararlos a otros que se indican en el propio Acuerdo, y aprobar adscripciones provisionales en los numerales 6º, 7º, 8º, 9º y 11º e imputándose la diferencia salarial al complemento específico y complemento de destino o no señalando modo de imputación, según los casos.

Este Acuerdo se adoptó por propuesta de resolución de la Concejala de Hacienda, Personal, Empleo y Desarrollo Local, fechada el 15 de enero de 2014, que previamente había solicitado a la Intervención Municipal que informara sobre la existencia de consignación presupuestaria para tales adscripciones y modificaciones salariales (3-1-2014), con un informe aparentemente suscrito por el entonces Secretario General fechado el 22 de enero de 2014 y cuenta con el informe de fiscalización N° 22/2014 de fecha 24 de enero de 2014 emitido por la Interventora municipal, por el que se formula reparo a tal propuesta con efectos suspensivos por omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales, cuyo levantamiento era de la competencia del Pleno, sin que conste que dicho levantamiento haya tenido lugar en ningún momento.

En concreto, expresa el Informe de Intervención N° 22/2014, de 24 de enero, que se contemplan puestos de trabajo inexistentes y se fijan retribuciones en ellos y se modifican las de otros de la relación de puestos, sin respeto al necesario proceso selectivo.

Además de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia del Pleno municipal la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios, el número y régimen del personal eventual, así como la determinación de los puestos a quienes corresponda un determinado complemento específico y cuantía, previa valoración; siendo dicha

competencia indelegable, como abunda el artículo 3 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, respecto a la fijación del complemento de destino.

2.- Por Decreto de la Alcaldía 129/2013, de 25 de febrero, denominado “Nombramiento como trabajador designado para el desarrollo de la organización preventiva en especialidades técnicas”, se nombra al titular del puesto de trabajo que se cita para el desarrollo de la organización preventiva en tres especialidades técnicas [Seguridad del trabajo, Higiene industrial y Ergonomía y Psicología aplicada] y se incrementan las retribuciones totales, de forma permanente e indefinida, correspondientes al citado puesto, como consecuencia del nombramiento y a fin de asignarle “la diferencia retributiva con la categoría de Técnico Medio”, sin señalar el modo de imputación del incremento.

Este Decreto se adoptó por propuesta de resolución de la concejala de Hacienda, Personal, Empleo y Desarrollo Local, fechada el 5 de febrero de 2013, y visto el acta de la sesión celebrada por el Comité de Seguridad y Salud del Ayuntamiento celebrada el 20 de febrero de 2013, que recoge el acuerdo para que la titular del puesto de trabajo anteriormente indicado fuera nombrada con tal calidad.

3.- Por Decreto de la Alcaldía 92/2014, de 11 de febrero, denominado “Acumulación de tareas”, se incrementan las retribuciones totales, de forma permanente e indefinida, correspondientes a tres puestos de trabajo concretos, bajo el concepto de “gratificación”.

Este Decreto se adoptó, según cita del mismo, con base en informes de fechas 29 de enero y 1 de febrero de 2014 del Gerente de la Concejalía de Deportes (con visto bueno de la concejal Delegada de Personal) y de la Concejalía de Personal, respectivamente. El informe de 25 de noviembre de 2015 de la Secretaría General del Ayuntamiento de

Mejorada del Campo, a que nos referiremos posteriormente, señala que no se han hallado los dos informes de la Concejalía de Personal de 1 de febrero de 2014.

4.- Por Decreto de la Alcaldía 434/2015, de 14 de mayo, denominado “Nombramiento accidental de varios funcionarios”, se efectúan tres nombramientos en puestos de trabajo expresamente reconocidos en el propio Decreto como inexistentes a esa fecha, salvo el primero, ello, con el incremento retributivo, que se ha venido produciendo en las sucesivas nóminas, por las diferencias de complemento de destino y específico, en el primer caso, y bajo el concepto de “gratificación”, en los dos últimos.

Este Decreto se adoptó con base en el informe de fecha 13 de mayo de 2015 del departamento de personal, firmado por la nombrada en tercer lugar y por la concejal de Hacienda, Empleo y Personal.

5.- Por la Intervención del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, se emitieron entre los meses de febrero de 2014 y mayo de 2015, inclusivos, los informes sobre incidencias en la nómina del personal funcionario y laboral correspondiente a cada mensualidad, con el número y fecha que obran en el expediente. Dichos informes de fiscalización manifiestan múltiples reparos respecto de las actuaciones administrativas anteriormente expuestas, con expresa mención al Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 24 de enero de 2014 y remisión al Informe de Intervención 22/2014 anteriormente reflejado.

6.- Las nóminas del personal funcionario y laboral fueron modificadas a fin de eliminar los conceptos retributivos reparados a partir de junio de 2015, según señala el informe 64/2015, de 25 de noviembre a que nos referiremos a continuación. Al respecto recoge:

“Tras haberse producido, como consecuencia de las elecciones locales, un cambio de titular tanto en la Alcaldía como en la Concejalía de Personal, se comunicó la situación existente al nuevo Alcalde, reflejada en los informes 270 y 271/2015, de 25 de junio, sobre incidencias de la nómina del personal funcionario y laboral de mayo de 2015.

La Alcaldía resolvió la discrepancia a favor del criterio expresado por la Intervención municipal, ordenando la modificación de las nóminas a fin de eliminar los conceptos retributivos reparados, como resulta de los posteriores informes 274 y 275/2015, de 2 de julio, y los que se emitieron a partir de entonces”.

7.- El 25 de noviembre de 2015, el secretario general del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, en su función de asesoramiento legal preceptivo y a solicitud de la Alcaldía, emite Informe 64/2015, sobre la procedencia, requisitos y procedimiento a seguir respecto de la declaración de nulidad de diversas resoluciones que han sido objeto de reparo por parte de la Intervención municipal por comportar la asignación de incrementos retributivos acompañados, en algunos casos, de funciones administrativas nuevas.

El informe enumera las cuatro resoluciones administrativas que son objeto del mismo y reseña las irregularidades observadas, tras lo que afirma que tales resoluciones tienen en común su objeto y finalidad, esto es, la asignación individualizada a empleados públicos municipales de incrementos retributivos permanentes o, cuando menos, indefinidos y de devengo y abono mensuales, y en cuanto tales pueden calificarse como actos declarativos de derechos, para cuya declaración de nulidad, en consecuencia y a falta de conformidad de los interesados, se requiere acudir al procedimiento de revisión de oficio.

A su juicio, las cuatro resoluciones examinadas se hallan incursas en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a), b)

y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

TERCERO.- 1.- El Pleno del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, en sesión ordinaria celebrada el 10 de diciembre de 2015, adoptó el Acuerdo 143/2015, que dispuso: *“Primero. INCOAR expediente de revisión de oficio en relación con el Acuerdo de Junta de Gobierno Local adoptado el 24 de enero de 2014 (punto séptimo del orden del día); el Decreto 129/2013, de 25 de febrero; el Decreto 92/2014, de 11 de febrero; y el Decreto 434/2015, de 14 de mayo, en los términos y por las razones indicadas en la parte expositiva. Segundo. SUSPENDER la ejecutividad de todos los efectos (...) Tercero. INCORPORAR al expediente incoado, como antecedentes, el informe de la Secretaría General 64/2015, de 25 de noviembre así como los restantes documentos citados en el mismo. Cuarto. PONER DE MANIFIESTO el expediente a los interesados, que podrán examinarlo y solicitar copias de los documentos que lo integran, que son los indicados en el informe de la Secretaría General 64/2015, de 25 de noviembre, transcrito íntegramente en la parte expositiva. Quinto. CONCEDER a los interesados un plazo de diez días hábiles para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Sexto. EXPEDIR certificado de esta resolución para su incorporación al expediente. Séptimo. NOTIFICAR esta resolución a los interesados. Octavo. DAR TRASLADO de esta resolución al Departamento de Personal, a la Intervención municipal y a la Junta de Personal”.*

2.- El Acuerdo 143/2015, 10 de diciembre, del Pleno del Ayuntamiento fue notificado a los interesados en el expediente, lo que incluía la concesión del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 LRJ-PAC, para que en el plazo de diez días hábiles pudieran efectuar

las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

3.- Los días 22 y 23 de diciembre de 2015, tuvieron entrada en el Registro del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, siete escritos de alegaciones de otros tantos interesados, en los que se alegaba, en síntesis, la improcedencia de la revisión de oficio por no ser de aplicación los motivos de nulidad previstas en las letras a), b) y e) del artículo 62.1.a) LRJ-PAC, porque las resoluciones administrativas no crean derecho alguno a los funcionarios sobre la adjudicación de un puesto de trabajo ya que éstos únicamente desempeñan funciones no acordes con las que corresponden a su puesto, porque las resoluciones no modificaban la RPT ni las retribuciones complementarias sino que fijan compensaciones económicas por las funciones desempeñadas, y porque no se ha vulnerado el derecho de participación en los asuntos públicos de los Concejales reconocido en el artículo 23.1 CE.

4.- Concluido el trámite de audiencia a los interesados y tras informe 1/2016 de 7 de enero del secretario General del Ayuntamiento y 7/2016 de 8 de enero de la Intervención municipal; el día 8 de enero de 2016 (por error manifiesto del documento figura el 8 de diciembre de 2015) la Alcaldía de Mejorada del Campo formula propuesta de resolución en la que se postula desestimar las alegaciones presentadas y declarar la nulidad de las resoluciones objeto del procedimiento de revisión de oficio.

5.- Con fecha 11 de enero de 2016, el alcalde de Mejorada del Campo firma solicitud de dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y la suspensión del procedimiento de revisión de oficio, de acuerdo con el artículo 42.5.c) LRJ-PAC.

6.- El 4 de enero de 2016, tuvo entrada en el Ayuntamiento, escrito de alegaciones de una interesada presentado en Oficina de

Correos el 26 de diciembre de 2015, en el que se contenían consideraciones prácticamente idénticas a las anteriores, añadiendo el límite del artículo 106 de la LRJ-PAC a la facultad de revisión. Dicho escrito se incorporó al procedimiento y tras informe 7/2016 de 19 de enero del secretario General del Ayuntamiento y 24/2016 de 19 de enero de la Intervención municipal; el día 19 de enero de 2016, la Alcaldía de Mejorada del Campo formula propuesta de resolución en la que se postula desestimar las alegaciones presentadas y declarar la nulidad de las resoluciones objeto del procedimiento de revisión de oficio.

7.- Con fecha 20 de enero de 2016, el alcalde de Mejorada del Campo firma solicitud de dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y la suspensión del procedimiento de revisión de oficio, de acuerdo con el artículo 42.5.c) LRJ-PAC.

8.- Con fecha 5 de mayo de 2016, el alcalde de Mejorada del Campo remite a esta Comisión Jurídica Asesora las notificaciones efectuadas a los interesados, de las providencias de 11 y 20 de enero de 2016, que disponían, entre otros, la suspensión del plazo legal de resolución del expediente de revisión de oficio.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 Mejorada del Campo 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.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), 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.

La determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos se determina de conformidad con los artículos 29.3.e) y 30.1.e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), que disponen que corresponderá a cada uno de los órganos municipales –pleno y alcalde– *“la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materias de su competencia”*.

Es criterio del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que hace suyo esta Comisión Jurídica Asesora, (dictámenes 496/09, de 21 de octubre, 25/2014, de 22 de enero y 116/2014, de 26 de marzo) que en materia de revisión de oficio por razón de incompetencia, la revisión ha de corresponder al órgano que hubiera sido competente para dictarlo, ya que el incompetente carece de competencia, y la competencia comprende la revisión.

En el presente caso la competencia para incoar y resolver el expediente de revisión de oficio, a tenor de lo previsto en el artículo 22.2.i de la LBRL y los artículos 3 y 4 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, corresponde al Pleno del Ayuntamiento, que es el que adoptado el Acuerdo 143/2015, 10 de diciembre de 2015, de incoación del procedimiento.

Por remisión del precitado artículo 53 de la LBRL, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1”*.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, 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 VI del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones generales sobre los*

procedimientos administrativos”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Conforme el apartado 4 del citado artículo 84 de la LRJ-PAC, *“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 el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento, se ha dado audiencia a los interesados en el procedimiento y han formulado alegaciones ocho de ellos en los términos antes expuestos.

Finalmente, en cuanto al procedimiento tramitado, se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por el anterior Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, criterios que hacemos nuestros, de manera que nos permite conocer los presupuestos fácticos de la revisión y la causa en la que se fundamenta la nulidad que se pretende por quién ha instado la revisión.

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 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres 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 42.3.a) de la LRJ-PAC.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, 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 10 de diciembre de 2015, se ha suspendido dicho plazo los días 11 y 20 de enero de 2016, con notificación a los interesados, por tanto antes del plazo de tres meses de caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- 1.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. El anterior Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), criterio que hacemos nuestro, que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus

propios actos y disposiciones 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 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, recurso 822/2011):

“La doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes], configura dicho procedimiento 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 señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la

seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

En cuanto la 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).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por el Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 24 de enero de 2014 (punto séptimo del orden del día) y Decretos de Alcaldía 129/2013 de 25 de febrero, 92/2014 de 11 de febrero y 434/2015 de 14 de mayo, todos del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, pues se consideran que estarían incurso en la causas previstas en la letras a), b y e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC (*“los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, “Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.” y “Los dictados 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”.*

Analizando los actos objeto de revisión, el artículo 102 de la LRJ-PAC 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 el presente caso, no consta en el expediente que hubiesen sido impugnadas ninguna de las resoluciones, por lo que deben entenderse firmes en vía administrativa.

Admitida, por tanto, la posibilidad de incoación de un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos referidos, procede analizar las causas de nulidad invocadas por la Administración para revisar los mismos.

2.- Respecto a la primera de las causas alegadas, letra a) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, la Administración entiende que el acceso al empleo público constituye una materia capital para alcanzar el modelo de Administración establecido en el artículo 103.1 de la Constitución, por lo que la propia Constitución lo configura, de una parte, como un derecho fundamental al garantizar en el artículo 23.2 que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes y, de otra, sometiéndolo a determinados principios básicos, al reservar el artículo 103.3 materialmente a la ley la regulación del acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Tales principios no operan sólo en el procedimiento de acceso a la función pública, sino que prolonga su vigencia a lo largo de la vida funcionarial, lo que se plasma, sobre todo, en el establecimiento de los sistemas de provisión de puestos de trabajo y en el sistema de carrera administrativa y de promoción interna.

Con independencia de la mayor o menor justificación de la causa en cada caso y aun suponiendo la aptitud de cada uno de los elegidos, lo cierto es que todas las asignaciones de funciones efectuadas por las cuatro resoluciones analizadas se efectuaron, sin excepción, de forma directa a un concreto empleado público municipal, sin que en ninguno de los casos examinados se haya promovido convocatoria pública de ninguna clase para determinar si existían otros empleados públicos municipales capacitados e interesados para el desempeño de las mismas o explicado las razones que lo hayan impedido.

La Administración abunda que prácticamente en todos los casos las funciones llevaban aparejadas incrementos retributivos, en ocasiones muy considerables, la privación absoluta al resto de empleados públicos municipales de la oportunidad de optar a las mismas, cuando el Ayuntamiento cuenta con otros varios conserjes o administrativos, por ejemplo, no "agraciados" por así decirlo, ocasiona una clara vulneración del artículo 23.2 en relación con el artículo 14 de la Constitución, lesionando su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, siendo este un vicio de nulidad común a las cuatro resoluciones administrativas.

Como ha declarado el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 488/09, y 489/09, de 14 de octubre, a pesar de que el artículo 23.2 de la Constitución sólo contiene el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, sin referencia alguna a los principios de mérito y capacidad, el Tribunal Constitucional ya estableció en su Sentencia 50/1986, de 23 de abril que existe una necesaria relación recíproca entre los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

En el presente caso, es manifiesto que todas las asignaciones de funciones efectuadas por las cuatro resoluciones analizadas se efectuaron de forma directa a un concreto empleado público municipal, sin que en ninguno de los casos se haya promovido convocatoria pública de ninguna clase para determinar si existían otros capacitados e interesados para el desempeño de las mismas. Nada dicen los interesados en relación a este aspecto, salvo que las funciones eran para desempeño provisional y que precisaban unas retribuciones complementarias, lo que no puede tenerse en consideración pues no desvirtúa cuanto se ha expuesto.

Es de ver que ya el propio Acuerdo de 24 de enero de 2014 contempla cuatro puestos de trabajo que no aparecen recogidos ni en

la relación de puestos de trabajo, ni en la plantilla municipal ni en el anexo de personal del presupuesto 2013 que estaba en situación de prórroga.

Igualmente se fijan retribuciones de los puestos no creados, y se modifican algunas retribuciones (sueldo, complemento de destino y complemento específico) de los sueldos que constan en la relación de puestos de trabajo vigente, debiéndose tener en cuenta que con independencia de la titulación que ostente cualquier funcionario, las retribuciones que le corresponden en concepto de sueldo son las propias del subgrupo al que pertenece la plaza a la que accedió tras la superación del correspondiente proceso selectivo, y el acceso a puestos de superior grupo de titulación debe hacerse tras la superación del correspondiente procedimiento de promoción en los términos exigidos en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Ese mismo vicio de inexistencia de puesto se produce en el Decreto 129/2013 de 25 de febrero y en el Decreto 434/2015, de 14 de mayo.

Entendemos por ello, que esta primera causa de nulidad invocada, consistente en la lesión de derechos susceptibles de amparo constitucional no resulta forzada en la medida en que se identifican a los concretos titulares del derecho constitucional que se dice lesionado y que se concreta en el artículo 23.2 de la Constitución, esto es, el resto de empleados públicos municipales. Si bien, como expondremos, esta Comisión Jurídico Asesora comparte en mayor medida con la Administración consultante que el acto objeto de revisión es nulo de pleno derecho por las causas establecidas en los apartados b) y e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Igualmente, compartimos con el proponente, que se ha lesionado el derecho de participación en los asuntos públicos municipales reconocidos en el artículo 23.1 de la Constitución, al resto de

Concejales que conforman el Ayuntamiento, en la medida que, como veremos posteriormente, las materias abordadas por las resoluciones administrativas son competencia del Pleno de la corporación local, al que se sustrajo su conocimiento, lo que permite fundar la causa de nulidad que recoge la propuesta para su revisión de oficio.

No resulta óbice lo alegado por los interesados en el sentido de que deben ser los propios Concejales quienes lo demanden, ya que, es precisamente el Pleno, conformado por los Concejales del Ayuntamiento, el que, de proceder, ha de aprobar finalmente la revisión que se propone en el presente expediente por el motivo invocado.

3.- Respecto a la segunda de las causas alegadas, esto es, letra b) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, la Administración entiende que la competencia es uno de los elementos constitutivos de los actos administrativos, que tiene carácter irrenunciable a ejercitar por el órgano competente.

De esta causa nada dicen los interesados, salvo afirmar tangencialmente que no se tocó la relación de puestos de trabajo, extremo que en absoluto resulta del contenido del expediente.

Pues bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2.i de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local es competencia del Pleno municipal: *“La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual”*; siendo dicha competencia indelegable como recoge expresamente el apartado 4 del mismo artículo.

Por su parte, el artículo 3 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, establece respecto a la fijación del complemento de destino:

“2. Dentro de los límites máximo y mínimo señalados, el Pleno de la Corporación asignará nivel a cada puesto de trabajo atendiendo a criterios de especialización, responsabilidad, competencia y mando, así como a la complejidad territorial y funcional de los servicios en que esté situado el puesto”.

Y el artículo 4 de dicho Real Decreto, referido al complemento específico:

“2. El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo.

3. Efectuada la valoración, el Pleno de la Corporación, al aprobar la relación de puestos de trabajo, determinará aquéllos a los que corresponde un complemento específico, señalando su respectiva cuantía.

4. La cantidad global destinada a la asignación de complementos específicos figurará en el presupuesto y no podrá exceder del límite máximo expresado en el artículo 7.2.a), de esta norma”.

Tales competencias comprenden necesariamente la creación de puestos de trabajo, la modificación de su contenido, ya sea por adición o supresión de funciones y la determinación del complemento de destino y del complemento específico, incluidas las llamadas “gratificaciones” que, como indica la propuesta de resolución, pese a su denominación, nada tienen que ver con las reguladas en el artículo 6 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, ni cumplen sus requisitos, pues su apartado tercero establece que *“en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo”* y que *“habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo”*, requisitos ambos, como se expresa en el expediente, que han sido absolutamente infringidos en todos los casos.

Así pues, la violación de la competencia del Pleno por parte de las resoluciones administrativas objeto de este procedimiento, resulta manifiesta e incuestionable, al haber sido dictadas por la Junta de Gobierno Local y la alcaldía, órganos manifiestamente incompetentes para ello, por lo que devienen nulas de pleno derecho.

4.- Respecto a la tercera de las causas alegadas, letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, la Administración entiende que las resoluciones administrativas se aprobaron a través de un procedimiento completamente ajeno al debido de modificación de la relación de puestos de trabajo, con la consiguiente alteración de la descripción de los mismos y de la fijación motivada de los complementos retributivos, en contra de las previsiones contenidas en la normativa reguladora de los Funcionarios de la Administración Local.

Los interesados alegan al respecto que ha afectado a la relación de puestos de trabajo y se les retribuyen funciones. Entendemos sin embargo que las resoluciones han ido más allá de lo que sostienen, en contra del ordenamiento jurídico.

Resulta del expediente que en algunos de los casos la decisión administrativa carece de informe de legalidad y propuesta de la jefatura administrativa competente que vulnera los artículos 172 y 175 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. Así acontece en el Decreto 129/2013, de 25 de febrero y en el 92/2014, de 11 de febrero. Por su parte, del Decreto 434/2015, de 14 de mayo, obra como antecedente un informe emitido por la titular de uno de los puestos afectados por el mismo y conformado por la entonces Concejala de Personal, en el que, como señala la propuesta de resolución “... *pese a tener interés personal y directo en el expediente*”, se reconoce que los puestos de Jefe de Sección de Urbanismo y Jefe de Sección de Personal no existen ni en la plantilla ni en la Relación de puesto de trabajo del Ayuntamiento de Mejorada del Campo.

Se constata igualmente, que en todos los casos las resoluciones han vulnerado la función de control y fiscalización previa de la gestión económico-financiera y presupuestaria que la legislación vigente atribuye a la Intervención municipal. En el Acuerdo de 24 de enero de 2014, por adoptarse en contra de la suspensión que impone la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ante el informe con reparo de la Intervención municipal, y en el caso de los tres Decretos por haberse omitido la solicitud de informe de fiscalización previa que exige la misma Ley, amén de hacerse caso omiso de los sucesivos informes mensuales desfavorables de fiscalización previa de las nóminas.

Particularmente, es de ver que las resoluciones administrativas que comportan la asignación de funciones a cambio de un incremento retributivo en términos de complemento de destino o específico o de “gratificaciones” fijas y periódicas, que son las cuatro, lo han sido a través de un procedimiento completamente ajeno de modificación de la relación de puestos de trabajo, con la consiguiente alteración de la descripción de los mismos y de la fijación motivada de ambos complementos retributivos, en contravención de la legalidad.

Por todo ello, consideramos que en tales resoluciones concurre también la causa de nulidad señalada por la propuesta de resolución.

CUARTA.- No obstante lo que acabamos de señalar, se hace preciso recordar que la posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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”*.

Es necesario en el caso sometido a dictamen analizar si concurren o no límites para proceder a la revisión de oficio.

Al no apreciarse de manera objetiva, circunstancia que evidencie la contrariedad a alguno de los aspectos señalados en dicho precepto, procedemos a examinar el dato del tiempo. En este punto, se ha de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde las resoluciones de fechas 25 de febrero de 2013, 24 enero y 11 de febrero de 2014 y 14 de mayo de 2015 y la fecha de incoación del procedimiento de revisión, 10 de diciembre de 2015. Es de ver, que contando el lapso temporal desde la resolución más antigua, resulta que no han transcurrido tres años.

La consideración del tiempo transcurrido es relevante en orden a considerar si, después ese tiempo desde la adopción de la resolución, la revisión del acto puede suponer una vulneración de la seguridad jurídica como valor fundamental del ordenamiento jurídico desde el punto de vista constitucional en virtud del artículo 9.3 de la Constitución.

En este punto recuerda el Tribunal Supremo (así Sentencia de 25 de mayo de 2012) lo siguiente:

«La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la

posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros.

E igualmente sostiene que ante la redacción del artículo 106 de la ley 30/92 “parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares”.

Y recuerda que el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 11 de mayo de 1981, 7 de junio de 1982 y 7 de mayo de 1992, no ha dudado en dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad.

En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la ley 30/1992, y que suponen una

excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso.

Un análisis de la aplicación de dicho precepto por la jurisprudencia nos indica que en los casos analizados ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada».

Como tuvo ocasión de señalar el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 334/14, la referencia del precepto a los plazos o al tiempo que debe haber transcurrido para que tales principios sean dignos de protección no puede identificarse ni con los breves plazos de caducidad que el ordenamiento prevé para impugnar los actos administrativos, ni tampoco con el plazo de cuatro años con que cuenta la Administración para declarar lesivos sus propios actos anulables e impugnarlos ante la Jurisdicción (recuérdese que los límites del art. 106 también se aplican al art. 103 LRJ-PAC), de modo que, cuando menos, el tiempo que debe haber transcurrido para poder invocar con éxito los límites temporales del art. 106 debe ser superior a ese plazo mínimo de 4 años que prevé el art. 103 de la LRJ-PAC.

Pues bien, en el presente caso no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se nos evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En mérito a lo expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 24 de enero de 2014 (punto séptimo del orden del día) y de los Decretos de Alcaldía 129/2013 de 25 de febrero, 92/2014 de 11 de febrero y 434/2015 de 14 de mayo, por ser dichos actos nulos de pleno derecho.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, a 19 de mayo de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 118/16

Sr. Alcalde de Mejorada del Campo

Pza. de España, 1 – 28840 Mejorada del Campo