

Dictamen nº: **309/17**  
Consulta: **Alcalde de Torres de la Alameda**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **27.07.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 27 de julio de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde-presidente de Torres de la Alameda, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante del Decreto nº 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 9 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante del Decreto nº 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 190/17, iniciándose el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de

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

El día 15 de junio de 2017 se emitió el Dictamen 247/17 en el que, por un error de hecho, no se tuvo en cuenta parte de la documentación obrante en el expediente, en concreto, las comunicaciones del Acuerdo de suspensión del procedimiento de revisión de oficio a todos los interesados en el procedimiento, por lo que se concluyó que el expediente estaba caducado.

Detectado el error de hecho y, en consecuencia, no estimándose caducado el procedimiento de revisión de oficio y siendo procedente la emisión de dictamen que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada, con fecha 6 de julio se solicitó al Ayuntamiento de Torres de la Alameda que formulara nueva solicitud de dictamen con suspensión del plazo para resolver el procedimiento.

Ese mismo día tuvo entrada en el registro la nueva solicitud de dictamen.

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

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

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

*2º. Fijar un complemento de productividad mensual siguiendo los criterios anteriormente enumerados de 793,85 euros en 12*

*mensualidades (hasta la valoración y relación de puestos de trabajo).*

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

El decreto decía:

*“Según acuerdo firmado en mesa general de negociación el día 14 de enero de 2010 sobre las condiciones de trabajo y sus retribuciones de la Policía Local del Ayuntamiento de Torres de la Alameda, adoptado por la corporación y los representantes sindicales del mismo, las retribuciones hasta la creación de la valoración y relación de puestos de trabajo se desglosarían de la siguiente manera según las cantidades firmadas y anexadas al acuerdo anteriormente citado. (...)"*

El decreto fue adoptado por el concejal de Personal en virtud de las atribuciones *“conferidas en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y en el decreto número 717 de fecha 26 de junio de 2009 de delegación de competencias de Alcaldía en los Concejales Delegados”*.

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

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

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

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

*“Resulta por tanto que la pretensión del recurrente de incluir esa suma que se percibe en concepto de productividad durante un período de tiempo no origina el derecho a percibirla en períodos posteriores, y sin embargo no puede dejarse de abonar sin que se motive la causa por la cual se cesa en su percibo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9-3-2001) por lo que se debe abonar la suma que se venía percibiendo en la misma cuantía, al no justificarse las razones por las que se ha minorado esa*

*cantidad, cuestión ésta que la defensa del ayuntamiento no ha discutido en juicio, como tampoco el cálculo efectuado respecto a la suma pendiente por la diferencia. Se habrá de abonar así la diferencia correspondiente desde el mes de marzo de 2012 hasta septiembre de 2013”.*

3. Con fecha 1 de julio de 2015 la interventora municipal “*informa de discrepancia la nómina (...), efectuándose repara de carácter no suspensivo que deberá ser levantada por Decreto de la Alcaldía de acuerdo con lo establecido en el artículo 219 del TRLRHL*”.

El día 3 de julio de 2015 el alcalde de Torres de la Alameda dicta decreto por el que levanta el reparo del interventor en la nómina del mes de junio.

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

5. Según resulta en el expediente, con fecha 19 de julio de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid dicta Auto por el que se reconoce a una Policía Local del Ayuntamiento de Torres de la Alameda la extensión de efectos de la sentencia firme de 16 de enero de 2015.

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

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

*“Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto nº 234, dictado con fecha 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local, acto nulo de pleno derecho por estar dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, o por haberse dictado prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en los términos de lo establecido por el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, (antiguo artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común)”.*

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

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

2.- Consta en el expediente la notificación del citado acuerdo a dos interesados, uno de ellos sargento de la Policía Local.

3.- El día 9 de noviembre de 2016, una concejal del grupo municipal Somos Torres interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio al considerarlo nulo de pleno derecho al haberse celebrado el día 27 de octubre de 2016 a las 20.00 horas y no el día 29 de octubre de 2016 a las 19:00 como resultaría de la aplicación del artículo 90 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

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

4.- Han formulado alegaciones en el trámite de audiencia, uno de los interesados al que se notificó el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, el grupo municipal Somos Torres, nuevamente en el trámite de información pública el Grupo Popular y el Sector Administración Local (U.A. Madrid) del sindicato CSI-F.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este estado del procedimiento se solicitó dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid que, con fecha 2 de marzo de 2017, emitió su Dictamen 92/17 en el que acordaba la retroacción del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo 234/2010, de 25 de marzo, para dar audiencia a todos los miembros de la plantilla de la Policía Local afectados por la declaración de nulidad de dicho acuerdo.

Notificado el trámite de audiencia a los integrantes de la Policía Local afectados por el acuerdo cuya nulidad se pretende, han formulado alegaciones<sup>19</sup> interesados, todos ellos policías locales (folios 125 a 237), de acuerdo con la certificación emitida por el secretario general del Ayuntamiento de Torres de la Alameda, de 5 de abril de 2017.

Por escrito con registro de salida del Ayuntamiento de 16 de marzo de 2017, el secretario general da respuesta a la solicitud de documentación formulada por uno de los interesados.

Con fecha 7 de abril de 2017 el secretario general del Ayuntamiento de Torres de la Alameda dicta propuesta de resolución en la que desestima las alegaciones formuladas por todos los interesados y declara la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 234, dictado con fecha 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local, al tratarse de un acto dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio y por haberse dictado prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Con esa misma fecha se acordó la suspensión del procedimiento de revisión de oficio para solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen. Consta en el procedimiento el acuerdo de notificación a cada

uno de los interesados con su recepción o, en su caso, el sello de registro de salida del Ayuntamiento.

El día 11 de abril de 2017 se publicó en el BOCM anuncio del Ayuntamiento de Torres de la Alameda en el que, en relación con el expediente de revisión de oficio se acordaba:

*“... una vez transcurridos el plazo de alegaciones de los interesados y el periodo de información pública, e informadas las alegaciones presentadas, procede solicitar dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, suspendiéndose de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.*

La solicitud de dictamen firmada por el alcalde-presidente es de fecha 17 de abril de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a solicitud del órgano legitimado para ello, el alcalde-presidente de Torres de la Alameda a través del consejero

de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en virtud de lo establecido en el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la 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.

Por remisión, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), de aplicación a este procedimiento según su fecha de inicio, 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 102.2 de la LRJ-PAC y el artículo 106.1 de la LPAC hacen 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.

**SEGUNDA.-** La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1 g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado. En el mismo sentido, se pronuncian los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

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

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

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

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC (como tampoco lo hacía el 102 de la LRJ-PAC), se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso se ha conferido el trámite de audiencia a los policías locales que pueden verse afectados por la resolución que se adopte, que han efectuado alegaciones, y se ha sometido el procedimiento al trámite de información pública mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC. En este caso se ha redactado la propuesta de resolución en los términos expresados en los antecedentes de hecho de este dictamen y que analizaremos a continuación.

En el presente caso, iniciado el expediente el día 27 de octubre de 2016, el plazo expiraría el día 27 de abril de 2017. No obstante, consta que con fecha 7 de abril de 2017 se acordó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, que ha sido comunicada a los interesados además de publicada en el BOCM, por lo que quedarían 21 días para resolver el procedimiento.

Con fecha 16 de junio de 2017 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Torres de la Alameda el Dictamen 247/17 de 15 de junio, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho, que concluyó, por un error material, que no se había comunicado la suspensión del procedimiento a los interesados y que, por tanto, el procedimiento había caducado, reanudándose el plazo para resolver el procedimiento. Ha tenido entrada en el registro de este órgano, con fecha 6 de julio de 2017, nueva solicitud de dictamen con suspensión del plazo para resolver el procedimiento, un día antes de la terminación del plazo para la resolución del mismo.

**TERCERA.-** En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, que establece que para proceder a la

revisión ha de tratarse de actos “*que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*”.

En este caso, el Decreto nº 234, de 15 de marzo de 2010, mediante el que se fijó un complemento de productividad para todo el personal integrante de la Policía Local no fue recurrido en plazo y, transcurridos casi siete años desde su otorgamiento es cuando se plantea la posibilidad de su revisión.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, tanto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como también esta Comisión (por ejemplo en el Dictamen nº 193/16 de 9 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo 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 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “*(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Los vicios tributarios de nulidad habrán de estar debidamente acreditados, debiendo probarse por la parte que los alega. Dada la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la

prueba de la existencia de los motivos de nulidad de los actos administrativos en un procedimiento de revisión corresponde a la Administración, como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

Esos vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeraban en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC (aplicable en el presente caso, al ser la ley vigente en el momento en el que se dictó el acto cuya revisión se pretende), de idéntico contenido al artículo 47.1 LPAC, entre los que se recoge en su apartado b) “*los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*” y e) “*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*”, motivos en los que se fundamenta el presente procedimiento de revisión de oficio.

La causa contemplada en el artículo 62.1 b) de la LPAC tiene su origen en la figura de origen francés de exceso de poder, que contemplaba el artículo 47 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, si bien dicha norma se refería a “*actos dictados por órgano manifiestamente incompetente*” y ahora se precisa que la incompetencia sea por razón de la materia o del territorio. En efecto, a este respecto ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de octubre de 2008 (RJ 2008/5754):

“...por lo que resulta claro que en ningún caso es de apreciar una incompetencia manifiesta y tampoco por razón de la materia o del territorio, requisitos a los que el artículo 62.1.b) de la Ley 30/92, invocado por la parte, anuda como consecuencia la nulidad de pleno derecho cuya declaración se pretende, pues en el peor de los casos se trataría de una incompetencia jerárquica que, como señalan las sentencias de 15 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7807) y 12 de abril

*de 2004 (RJ 2004, 2991), es ya inicialmente excluida de las causas de nulidad de pleno derecho, porque el artículo 62.1.b) reserva esta calificación a "los (actos) dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio", siendo en consecuencia el acto susceptible de convalidación por el órgano superior, como recoge expresamente el art. 67.3 de la citada Ley 30/92, cuando se refiere a la misma "si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad".*

La incompetencia a la que se refiere el artículo 62.1 b) supone la falta de aptitud del órgano que dicte el acto, ya sea porque la potestad corresponde a otro órgano de la misma Administración o a otra Administración.

En segundo lugar es necesaria que la incompetencia sea "*manifiesta*", como ya puso de manifiesto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 60/2009, de 28 de enero de 2009 y 73/11, de 9 de marzo, el criterio de ostensibilidad es poco seguro y carece de rigor técnico, pero es el único que establece la Ley. La existencia de incompetencia debe ser clara y concisa, de tal forma que un simple análisis del mismo nos lleve a dicha conclusión sin necesidad de efectuar unos razonamientos excesivamente artificiales o complejos.

Además, en el análisis de la expresión "*manifiestamente*", debe apreciarse la extrema gravedad que lleva aparejada la actuación de la Administración que se extralimita en el ejercicio de sus funciones. A este respecto, cabe traer a colación una consolidada doctrina emanada del Consejo de Estado, que ha sido elaborada en torno a los vicios de la incompetencia y su graduación, y así, entre otros muchos, vamos a reproducir el siguiente extracto del Dictamen 998/2016, de 2 de febrero de 2017, el cual indica:

*«Viene considerando este Consejo que un acto se dicta “por órgano manifiestamente incompetente” cuando ese órgano invade de manera ostensible y grave las atribuciones que corresponden a otra Administración, de tal suerte que la nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para que sea apreciada, que sea “notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración” (dictamen nº 49.565). De ahí que se haya estimado existente en determinados supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia.*

*En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo y señalando que la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989)».*

Por lo que se refiere a la nulidad de pleno derecho por causa del procedimiento, la jurisprudencia ha limitado dicha causa de nulidad a aquéllos supuesto en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales. En este sentido, esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 199/17, de 18 de mayo, ha señalado que la aplicación de nulidad por la causa prevista en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC, actual 47.1.e) LPAC, debe limitarse a aquellos supuestos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión (Acuerdo de 15 de marzo de 2010 por el que se fija un complemento de productividad mensual de 793,85 € a cada agente de Policía Local “*en concepto de jornadas a turnos (mañana y tarde), nocturnidad, sábados y domingos, fiestas nacionales de la comunidad y fiestas patronales*” concurre la causa de nulidad radical alegada por la Administración instante de la revisión de oficio y concretada en el artículo 62.1 letras b) y e) de la LRJ-PAC.

Para su examen debemos acudir a lo establecido en el Anexo sobre condiciones de trabajo de la Policía Local adoptado por la Corporación y los representantes sindicales aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Torres de la Alameda el 28 de enero de 2010.

El precitado Acuerdo establece en su artículo 5 en relación con las retribuciones complementarias, lo siguiente:

#### *5.1 Complemento de productividad*

*Se retribuirá a los agentes de Policía Local con el complemento de productividad que está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo.*

*La apreciación de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo.*

#### *5.2 Gratificaciones*

*Las gratificaciones, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, habrán de responder a*

*servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo.*

### *5.3 Complemento personal transitorio*

*En tanto no se haya desarrollado la valoración y relación de puestos de trabajo los Agentes de Policía Local percibirán unas retribuciones mensuales en concepto de complemento personal transitorio que será a extinguir una vez consolidada y aplicada la valoración y relación de puestos de trabajo.*

*Las retribuciones complementarias descritas en los apartados anteriores se llevarán a cabo a través de los procedimientos establecidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público [artículo 37 apartados b y m]”.*

El artículo 37.1 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril (normativa aplicable cuando se dictó el Decreto cuya revisión se pretende y que ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) disponía que serían objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso (...): *b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*

Por su parte, el artículo 38.3 del Estatuto Básico del Empleado Público establecía que “*los Acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas*”.

La competencia para aprobar las retribuciones complementarias de los funcionarios corresponde al Pleno de la corporación local, por lo que

el Acuerdo adoptado por el Concejal de Personal actuando por delegación del Alcalde de acuerdo con el Decreto 717 de fecha 26 de junio de 2009 de delegación de competencias de Alcaldía en los concejales delegados, es nulo de pleno derecho en los aspectos relativos a la fijación de retribuciones complementarias al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LPAC. En igual sentido, el artículo 22.2.i) de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local establece que corresponde al Pleno la competencia para aprobar la relación de puestos de trabajo y establecer la cuantía de las retribuciones fijas y periódicas de los funcionarios; competencia que, según lo establecido en el apartado 4 del mismo precepto, es indelegable.

En relación con la segunda de las causas de nulidad invocadas, la prevista en el apartado e) del artículo 62.1 LPAC, que hace referencia a la nulidad de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, concurre igualmente esta causa de nulidad pues en el presente supuesto se ha eludido el procedimiento para modificar las retribuciones que requiere una previa valoración del puesto de trabajo, un trámite de negociación sindical y un acuerdo plenario.

**CUARTA.-** No obstante concurrir las causas de nulidad en el Acuerdo sometido a dictamen resulta necesario examinar si debe aplicarse el artículo 106 LRJ-PAC (actual 110 LPAC) que establece que no procederá la revisión 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*”.

Los límites a la revisión de oficio se apoyan en la necesidad de que los procedimientos revisores, por más que se dirijan a asegurar el respeto de la legalidad, han de respetar principios como el de seguridad jurídica consagrado como un principio general del derecho en el artículo

9.3 de la Constitución y del cual es expresión la confianza legítima del artículo 3 de la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Su aplicación ha de hacerse, como recoge la jurisprudencia, caso por caso y teniendo en cuenta los intereses en conflicto. En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de enero de 2017 (recurso de casación 1934/2014) y de 14 de junio de 2016 (recurso de casación 849/2014) declara que este precepto *exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u ‘otras circunstancias’); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”*.

En el presente caso, el tiempo transcurrido desde el Acuerdo de 15 de marzo de 2010 a la fecha de incoación del expediente de revisión de oficio, el 27 de octubre de 2016, es de seis años, por lo que parte del complemento de productividad cobrado y que, por la declaración de nulidad, tendría derecho a reclamar la Administración como ingreso indebido, habría prescrito.

El artículo 110 menciona, además de la prescripción y del tiempo transcurrido, *“otras circunstancias”* que pudieran hacer que el ejercicio de la revisión de oficio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o las leyes. A la vista del expediente de revisión de oficio consideramos que sí se aprecian esas *“otras circunstancias”*.

En efecto, ante una reclamación formulada por un trabajador funcionario del cuerpo de Policía Local para que se abonaran los 754,16 € mensuales percibidos como productividad dentro del complemento específico y no la cantidad abonada por el Ayuntamiento 669,60 €, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de

Madrid de 16 de enero de 2015 que consideró improcedente esta pretensión en cuanto que la modificación del complemento específico, condenó al Ayuntamiento a “*abonar la suma que se venía percibiendo en la misma cuantía, al no justificarse la razones por las que se ha minorado esa cantidad*”.

La revisión de oficio del Acuerdo de 15 de marzo de 2010, que llevaría aparejado el reembolso de las cantidades abonadas en concepto de productividad todavía no prescritas, supondría contravenir el fallo de la sentencia que condenó a la Administración a abonar la cantidad que se venía percibiendo en la misma cuantía, en contra del derecho de los particulares.

La sentencia de 16 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid (declarada firme por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de enero de 2016 que inadmitió el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento), produce efectos de cosa juzgada e impide que puedan reclamarse las cantidades satisfechas y que, por la declaración de nulidad del Decreto de 15 de marzo de 2010, al producir efectos “*ex tunc*”, deberían ser devueltas por aquellos que las percibieron.

Por tanto, la especial circunstancia de haber recaído una sentencia, declarada firme (cuya extensión de efectos ha sido solicitada y reconocida a otros policías locales), que reconoce el derecho al abono de la productividad en la cantidad inicialmente fijada sin que considere ajustada a derecho su minoración sin motivación alguna, opera como límite a la revisión de oficio del Decreto de 15 de marzo de 2010, toda vez que contravendría el derecho de los policías reconocido en la sentencia o en el auto de extensión de efectos de ésta, al percibo de la cantidad íntegra fijada en concepto de productividad.

Por ello, y a la vista de lo resuelto en la sentencia de 16 de enero de 2015 que actúa como límite, parece procedente no revisar de oficio el Decreto de 15 de marzo de 2010, sin perjuicio de que por el Ayuntamiento de Torres de la Alameda se pueda acordar en resolución motivada el cese del abono del complemento de productividad a partir de la fecha en que se adopte el Acuerdo, pues como indica la sentencia “*el pago de un complemento de productividad durante un período de tiempo no origina el derecho a percibirlo en períodos posteriores*”.

Sobre el complemento de productividad se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 87/17, de 9 de marzo que señaló que, “*se conceptúa como una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinarias no contemplados a través del complemento retributivo específico, y al interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, sin que puede ser contemplado como una retribución complementaria inherente a un puesto de trabajo. Por otro lado dado su carácter personalista y subjetivo, al que ya hicimos referencia anteriormente, la Administración, de forma discrecional y atendiendo al cumplimiento de los requisitos necesarios, podrá proceder a la adjudicación de forma individualizada atribuyendo o no este complemento retributivo a determinados funcionarios y en determinadas ocasiones y períodos, como consecuencia de valorarse el acierto, dedicación y entrega con que el funcionario acomete su trabajo[en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2016 (recurso 81/2016), entre otras]. En definitiva se trata de un complemento relacionado con el trabajo directamente desarrollado, con la finalidad de remunerar aquella actividad que se realiza más allá de la normalmente exigible, en calidad o en cantidad y, en fin, encaminado a premiar o compensar el particular celo del funcionario*”.

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

## CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Acuerdo de 15 de marzo de 2010 por aplicación de los límites a dicha potestad contemplados en el artículo 110 LPAC, sin perjuicio de lo señalado en la consideración jurídica quinta *in fine*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 27 de julio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 309/17

Sr. Alcalde de Torres de la Alameda

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