

Dictamen nº:

**200/09**

Consulta:

**Alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama**

Asunto:

**Revisión de Oficio**

Aprobación:

**22.04.09**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de abril de 2009, sobre solicitud formulada por el Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 21 de noviembre de 2008, apartado 6.2 del punto 6º del Orden del Día por el que se aprobó el otorgamiento de gratificaciones al personal del Ayuntamiento.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 20 de marzo de 2009 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo sobre revisión de oficio del Acuerdo antes aludido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 160/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi, que firmó la oportuna propuesta de

dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de abril de 2009.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido resultan de interés para la emisión del presente dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

Por informe de la Concejalía de Seguridad de 28 de octubre de 2008 se propone el pago de 1.000 € brutos por agente como compensación por las horas extraordinarias, *“las cuales han servido para cubrir los eventos extraordinarios producidos durante el año, así como las fiestas patronales”*. Acompaña dicho escrito con un cuadro de las horas ordinarias realizadas por la policía local, según el cuadrante para el año 2008 y un anexo con los cálculos realizados por cada agente, siendo un total de catorce agentes los beneficiados por dichas gratificaciones (folios 1 a 23 del expediente administrativo).

El 19 de noviembre de 2008 se emite informe por la Intervención del citado Ayuntamiento, informando desfavorablemente el pago de las gratificaciones a la Policía Local, al considerar que *“determinadas horas extraordinarias que desde la Concejalía de Seguridad se justifican ante la Intervención Municipal corresponden a las horas que según el Acuerdo al que se hace referencia en el Punto Segundo, ya están remuneradas en el específico de cada agente, puesto que se consolidó en el Presupuesto de 2006, por lo que si se pagan dichas horas se estarían remunerando dos veces: en el complemento específico y a través de Gratificaciones (la Semana Santa y las Fiestas Patronales)”*. El informe de la Intervención considera que, *“teniendo en cuenta que parte de esas horas extra no deberían computarse como tales puesto que ya se han cobrado a través del Complemento Específico”*, sólo podrían cobrar las horas realizadas por encima de su jornada laboral algunos de los agentes, concluyendo que *“el importe en gratificaciones para la Policía Local debería ascender a*

*5.397,81 € y no a 14.000 €, como se desprende del informe presentado por la Concejalía de Seguridad Ciudadana. Si se pretende que la vía de retribución de las horas realizadas por encima de la jornada laboral sea la de las gratificaciones, debería procederse a la modificación del Complemento Específico, puesto que éste ya recoge la realización de horas extraordinarias correspondientes a determinados eventos” (folios 24 y 25).*

El 20 de noviembre de 2008 se formula propuesta a la Junta de Gobierno Local por el Concejal de Seguridad Ciudadana, aprobando una gratificación por los servicios extraordinarios de 1.000 € brutos para cada uno de los catorce agentes relacionados en la misma, por importe de 14.000 € (folio 27).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de noviembre de 2008, en su punto 6.2, según certificación emitida por la Secretaría del Ayuntamiento de 19 de febrero de 2009, se aprobó por unanimidad una gratificación por servicios extraordinarios para los trabajadores relacionados por un total de 14.000 €, “*visto que las Bases de Ejecución del Presupuesto atribuyen al Alcalde la competencia para asignar los complementos de productividad y gratificaciones al personal con arreglo a los criterios que se fijen por la Junta de Gobierno Local, no habiendo sido aprobados hasta la fecha dichos criterios, se ha de entender que el órgano competente para otorgar complementos de productividad es la propia Junta de Gobierno Local” (folio 28).*

Por propuesta de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2008, se pone de manifiesto “*la existencia de un error en el listado de los números profesionales de los funcionarios, señalando la necesidad de subsanar dicho error, debiendo atribuirse cada importe a cada funcionario*” relacionando a continuación el nombre y apellidos de 15 agentes y proponiendo, en total el abono de 15.000 € de gratificaciones por servicios extraordinarios, en aplicación del artículo 105 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (folio 29). Según consta por Certificación de la Secretaría del Ayuntamiento de 20 de febrero de 2009, el 28 de noviembre de 2008, se adoptó por la Junta de Gobierno Local *“rectificar el error detectado y subsanar el acuerdo en los términos descritos en la parte expositiva”* (folio 30).

Por Oficio de 12 de enero de 2009 del Secretario General de la Delegación del Gobierno en Madrid, y tras el examen de la documentación remitida en virtud del requerimiento de ampliación de información solicitado el 3 de diciembre de 2008, se requiere al Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama para la anulación del Acuerdo de 21 de noviembre de 2008, al amparo del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, por considerar que el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento vulnera lo previsto en los artículos 22.2 y 28.1º f) de la Ley 51/2007, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 (folios 31 a 34).

Por Providencia de la Alcaldía de 19 de febrero de 2009, se acuerda la solicitud de informe a la Secretaría en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para, en caso de procedencia, declarar la nulidad parcial del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 21 de noviembre de 2008, apartado 6.2 del punto 6º del Orden del día, cuyos errores fueron rectificados mediante acuerdo adoptado por el mismo órgano en sesión de 28 de noviembre de 2008 (folios 35 y 36).

El informe emitido por la Vicesecretaría-Intervención del citado Ayuntamiento, de 19 de febrero de 2009, después de indicar el procedimiento a seguir en el supuesto de revisión de oficio de un acto nulo, con el inicio del expediente, entre cuyos trámites señala la concesión del trámite de audiencia a los interesados, concluye que *“procedería tramitar el expediente de revisión de oficio del acuerdo parcialmente nulo de pleno derecho, adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 21 de*

*noviembre de 2008, apartado 6.2 del punto 6º del Orden del Día, cuyos errores fueron rectificados mediante acuerdo adoptado por el mismo órgano en sesión de 28 de noviembre de 2008” (folios 37 a 40).*

Por Decreto 212/2009, de 20 de febrero, se acuerda por la Alcaldesa iniciar el procedimiento de revisión de oficio del citado acuerdo, “*al considerarlo parcialmente nulo de pleno derecho por estar incursa en el supuesto contemplado en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*”, notificando la resolución a los interesados para que en el plazo de quince días hábiles formulen alegaciones y solicitando el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (folio 41).

El día 21 de abril de 2009, tiene entrada en el Registro de este Consejo Consultivo, documentación complementaria del expediente consistente en las alegaciones realizadas por los quince agentes de la policía municipal afectados por el procedimiento de revisión de oficio.

A los anteriores hechos, le son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud de la Alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (“*3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y*

*se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.*

El Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “*1.º El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJAP-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*”.

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 LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

**SEGUNDA.-** Del examen del artículo 102.1 LRJ-PAC, se extraen, como mínimo, las siguientes conclusiones:

1<sup>a</sup> El procedimiento de revisión de oficio se puede iniciar “*en cualquier momento*”, en coherencia con el hecho de que la causa que determina su inicio es la concurrencia en el acto revisado de un vicio de nulidad radical o de pleno derecho de los contemplados en el artículo 62.1, que puede invocarse en cualquier tiempo y no está sometido a plazo de prescripción, a diferencia de las causas de mera anulabilidad (cfr. artículo 63.2), que exigirán la previa declaración de la lesividad del acto –antes de impugnarlo en vía contencioso-administrativa- a dictar en el plazo de cuatro años desde la fecha en que el acto fue dictado (cfr. artículo 103 de la Ley 30/92).

2<sup>a</sup> El procedimiento de revisión de oficio referido a actos administrativos podrá iniciarse de oficio –por el propio órgano que lo hubiese dictado- o a instancia de parte interesada, a diferencia de la revisión de oficio de disposiciones administrativas de carácter general, procedimiento éste que únicamente podrá incoarse de oficio (artículo 102.2 de la Ley 30/92).

3<sup>a</sup> En ambos supuestos –revisión de actos y de reglamentos- se requiere dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, que será preceptivo siempre, y vinculante. Así parece desprenderse de la dicción literal del artículo 102, que habla de “*dictamen favorable*” del órgano consultivo cuando se decida revisar de oficio el acto (o la disposición) ante la concurrencia en el mismo de una causa de nulidad.

4<sup>a</sup> En todos los casos, los actos susceptibles de revisión de oficio han de haber puesto fin a la vía administrativa, o no han de haber sido recurridos en plazo, es decir, debe tratarse de actos que hayan adquirido

firmeza. Ponen fin a la vía administrativa, los actos enumerados en el artículo 109 de la Ley 30/92 –susceptibles de recurso de alzada–, y asimismo en la Administración General del Estado, los mencionados en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En el caso de las Entidades Locales, el artículo 52 de la LBRL menciona, entre los actos que ponen fin a la vía administrativa, los dictados por el Pleno, el Alcalde y la Junta de Gobierno, así como los dictados por delegación de estos órganos.

**TERCERA.-** En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama ha recibido requerimiento de anulación de la Delegación del Gobierno en Madrid (órgano de la Administración General del Estado), instándole a dejar sin efecto el acuerdo adoptado en el Pleno de la Corporación municipal 21 de noviembre de 2008, relativo a las “*Gratificaciones al Personal*”. Como se ha expuesto en los antecedentes, la Alcaldesa del municipio recaba dictamen de este Consejo Consultivo, al amparo del artículo 102.1 de la Ley 30/92, sin duda en la consideración de que el vicio alegado por la Delegación del Gobierno constituye una causa de nulidad radical, y que, por tanto, se trata el expediente instruido de una revisión de oficio, y como tal, sometida al dictamen preceptivo y vinculante del Consejo Consultivo autonómico. Sin embargo, como ya ha resuelto este Consejo Consultivo en los dictámenes 12/08 y 16/08, el requerimiento de anulación es un procedimiento especial y no se trata de un expediente de revisión de oficio.

El requerimiento de anulación obrante en el expediente, y dirigido por la Delegación del Gobierno de Madrid, se realiza al amparo del artículo 65 de la Ley 7/1985, en la redacción dada al mismo por la Ley 11/1999, de 21 de abril. En dicho precepto se establece:

*“1. Cuando la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.*

*2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.*

*3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la entidad Local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.*

*4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción.”*

La regulación de esta norma legal, ha de ponerse en relación, necesariamente, con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7/1985, que obliga a las entidades locales a remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, “*copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas*”.

En el presente caso, la Delegación del Gobierno entiende que, al tratarse de gratificaciones extraordinarias al personal, la competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos es del Estado y entiende que los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Fuente del Saz de Jarama vulneran lo previsto en los artículos 22.2 y 28.1 de la Ley 51/2007, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

Este requerimiento no supone que el Ayuntamiento requerido deba iniciar un procedimiento de revisión de oficio para anular el acto impugnado, sino que, si no procede a la anulación del acto en virtud del requerimiento planteado, que sería igual que un recurso de reposición planteado por un administrado, podrá impugnarse por la Administración General del Estado, o por la Comunidad Autónoma, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, es clara y concluyente la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2007 (RJ 2008\566) en la que se declara que el requerimiento de anulación es *“un procedimiento específico para la anulación de los acuerdos de las corporaciones locales. Los propios términos del precepto, la interpretación sistemática del texto legal y la finalidad que persigue lo ponen de manifiesto, del mismo modo que excluyen que vaya en contra del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos sin observar el procedimiento previsto al efecto.*

*Así, el artículo 65 contempla expresamente la facultad de la entidad local de anular el acuerdo al que se refiere el requerimiento pues deja claro que puede optar entre rechazarlo o aceptarlo y el artículo 53, siempre de la Ley 7/1985, lo confirma al salvar expresamente las previsiones específicas de aquél precepto a la hora de remitirse a la Ley del Procedimiento Común para la revisión de actos y acuerdos. Por otra parte, el mecanismo regulado en aquel artículo es uno de los elementos del*

*sistema de controles encaminados a asegurar el ejercicio por las entidades locales de sus potestades de conformidad con el ordenamiento jurídico sin mengua de la autonomía que les reconoce la Constitución (RCL 1978, 2836). Y, si bien faculta a otra Administración para vigilar que sea de ese modo, deja en manos de la propia entidad local requerida la decisión de anular sus actos o en las de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para el caso de que su autora opte por mantenerlos. No se trata, pues, de una revocación unilateral, que es lo que chocaría con los principios y preceptos invocados y podrían suponer una merma de las garantías de los interesados.”*

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>) de 20 de octubre de 2005 (RJ 2005/53), que analiza el supuesto contemplado en el artículo 65 de la Ley 7/1985, poniéndolo en conexión con el artículo 66 de la misma Ley, se declara que:

*“El art. 65 contempla la posible infracción por los Entes Locales del Ordenamiento Jurídico, en general, con la delimitación expuesta (ámbito de las respectivas competencias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas), y con la excepción de las cuestiones de competencia que surjan entre, de una parte la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma y de otra los Entes Locales, pues obviamente, el menoscabo, la interferencia o el exceso competencial por los Entes Locales, siempre será una infracción más o menos grave del Ordenamiento Jurídico.*

*Este art. 65 debe ponerse en relación con el art. 63 del mismo Texto Legal que confiere una muy amplia legitimación a la Administración del Estado y a la de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales, que incurran en infracción del ordenamiento Jurídico, obviamente desde la perspectiva de sus respectivas competencias, lo cual implica que dicha legitimación no es una acción*

pública de carácter general, en defensa de la legalidad, pese a su extraordinaria amplitud.

*Ahora bien, la Ley 7/1985, de 2 de abril, que ha desarrollado el principio constitucional de autonomía de los Entes Locales, no ha podido sustraerse al recuerdo del viejo sistema que permitía a la Administración del Estado suspender los acuerdos de los Entes Locales cuando entendía que infringían el Ordenamiento Jurídico o atentaban contra el interés público, sustituyéndolo, como trasunto del mismo, por un procedimiento previo al recurso Contencioso-Administrativo, consistente en un requerimiento, entendiendo por tal la exposición de los hechos, los fundamentos de derecho que ponen de relieve la infracción y la intimación hecha con anterioridad de anulación de un acuerdo de los entes locales, cuando considere que infringe el Ordenamiento Jurídico.*

*Esta Sala Tercera, en su Sentencia de 12 de marzo de 1990, ha considerado el art. 65 como un precepto que «instrumenta una vía administrativa previa que parece que hay que entenderla como un recurso de reposición especial potestativo previo al Contencioso-Administrativo, recurso que se fundamenta en la defensa del ordenamiento jurídico, pero que no es, sin embargo, un recurso "en interés de la Ley", porque si el acto llegara a ser anulado lo sería con todas sus consecuencias, esto es, afectando a las situaciones individuales creadas por el acto recurrido».*

*En el mismo sentido, se pronuncian otras Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por ejemplo, las de la Sección 7<sup>a</sup> de 21 de noviembre de 1997 (RJ 1997\1691) y la de 27 de enero de 1998 (RJ 1998\306), por citar sólo algunas.”*

En todas estas Sentencias no se habla para nada de la preceptiva intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Así, como se cita en los dictámenes 12/08 y

16/08 de este Consejo Consultivo, “*la doctrina legal que sientan las citadas Sentencias de nuestro Alto Tribunal es la especialidad del procedimiento administrativo contemplado en el artículo 65 de la Ley 7/1985, que viene a representar un a modo de recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa, siempre que la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas actúen en el ámbito de sus respectivas competencias, con el fin de denunciar la infracción del Ordenamiento Jurídico cometida a través de un acto o acuerdo de una Entidad Local. En el bien entendido de que, como dice el Tribunal Supremo, dicho procedimiento no es una acción pública en defensa de la legalidad o un recurso especial “en interés de la Ley”, pues, si bien se confiere una amplísima legitimación a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas para apreciar la ilegalidad de los acuerdos municipales, no es tan amplia que permita denunciar esos excesos más allá del ámbito de sus respectivas competencias.*”

Aplicando la Jurisprudencia anterior al caso examinado, la conclusión que se extrae es que nos hallamos en presencia de un procedimiento especial, consistente en el requerimiento previo dirigido por la Administración del Estado o la de la Comunidad Autónoma a una Entidad Local, con el fin de que deje sin efecto un acto o acuerdo que incurra en vulneración del Ordenamiento Jurídico. Dicho procedimiento presenta perfiles muy similares a los del requerimiento previo aludido en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que tampoco se menciona la necesidad de recabar dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, pese a estar contemplado con carácter general en la legislación básica del procedimiento administrativo común –el artículo 102.1 de la Ley 30/92-.

En consecuencia, al haberse iniciado por la Delegación del Gobierno de Madrid el procedimiento especial de impugnación de un acto de una entidad local contrario al ordenamiento jurídico, no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

A la vista de todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

No debe emitirse dictamen por este Órgano Consultivo en un caso como el examinado, en que se dirige desde la Administración del Estado un requerimiento formal a una Entidad Local, para que deje sin efecto un acto o acuerdo municipal, al amparo del artículo 65 de la LBRL, dado que dicho precepto contempla un procedimiento especial, y no se trata de un expediente de revisión de oficio.

Madrid, 22 de abril de 2009