

Dictamen nº: **73/11**
Consulta: **Alcaldesa de Colmenarejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de marzo de 2011, sobre solicitud formulada por la Alcaldesa de Colmenarejo, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).2º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, cuyo objeto es la revisión de oficio del Acuerdo de condiciones de trabajo suscrito el 21 de octubre de 2005 entre la Policía Local y la Alcaldesa y dos concejales del Ayuntamiento de Colmenarejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo, en relación con el expediente de revisión de oficio del Acuerdo suscrito entre el equipo de gobierno del municipio y los representantes de la Policía Municipal el 21 de octubre de 2005, iniciado por Resolución de fecha 13 de septiembre de 2010 de la Alcaldesa de Colmenarejo.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 457/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento

Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Mediante acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de fecha 10 de diciembre de 2010 se solicitó la remisión de la siguiente documentación:

1º) Informe completo del Secretario Municipal.

2º) Documentación adjuntada al escrito de alegaciones formulado por el Sindicato de la Unión de Policías Municipales de fecha 22 de septiembre de 2009.

El pasado 17 de febrero ha tenido entrada en el Registro del Consejo copia de la referida documentación.

Su ponencia ha correspondido a la Sección III, cuyo Presidente, el Sr. D. Javier María Casas Estévez, ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado, por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo en su sesión ordinaria del 9 marzo de 2011.

Significar que con anterioridad al presente dictamen, el Consejo emitió dictamen en fecha 14 de julio de 2010, en el que además de declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio se ponía de manifiesto la defectuosa tramitación del procedimiento.

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

El 21 de octubre de 2005, se firmó Acuerdo entre los representantes de la Policía Local y el equipo de gobierno del Ayuntamiento (conformado por la Alcaldesa y dos concejales), sobre las condiciones de trabajo (número de agentes por turno, incorporación de nuevos agentes,

información sobre turnos realizada con la suficiente antelación, días de permiso, antigüedad), régimen retributivo, bolsa de horas extraordinarias y un anexo de policía que incluye entre otros puntos: las prácticas de tiro, la asistencia a la celebración de juicios y el acceso a las instalaciones deportivas municipales, en adelante el “*Acuerdo*”.

Según se desprende de la documentación aportada por el Sindicato de Policías en el trámite de alegaciones, dicho Acuerdo ha sido incumplido sistemáticamente por parte del Ayuntamiento, ante lo cuál, los afectados han interpuesto reclamaciones, tanto en vía administrativa como en sede judicial.

A solicitud de la Alcaldesa del Ayuntamiento, la Secretaría emitió informe, de fecha 13 de septiembre de 2010, en el que se concluye que “*(...) Por todo lo expuesto, esta Secretaría considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente*”.

Con fecha 13 de septiembre de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento dicta Resolución por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio, al considerar “*(...) que se encuentra en curso (sic) de la siguiente causa de nulidad por haberse dictado órgano manifiestamente incompetente por razón de materia, así como haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

La resolución fue notificada al representante del personal funcionario en fecha 13 de septiembre de 2010, el cual presentó escrito de alegaciones en fecha 22 de septiembre de 2010, en la que se solicita:

“*1º) No continuar con la tramitación del proceso de revisión al haber sido iniciado por órgano incompetente por razón de materia, al*

corresponderle al Pleno de la Corporación el inicio de oficio de la revisión del acto que debía haber sido acordado por él mismo.

2º) En defecto de lo anterior, que se declare la no revisión o revocación del acto administrativo al ser un acto válido favorables a los policías locales del Ayuntamiento de Colmenarejo, que vulnera claramente el art. 9.3 de la Constitución Española, y que no cumple con los requisitos del art. 33.3 y 106 de la Carta Magna, además de por incumplir el art. 106 de la LRJPAC.

3º) Que, si se declarase la nulidad del acto objeto de revisión, se otorgue una indemnización -en los términos de la alegación tercera- a los policías locales del Ayuntamiento de Colmenarejo que han presentado reclamaciones administrativas el 24 de febrero de 2010, por el perjuicio que supone para ellos que el expediente administrativo que se ha iniciado en reclamación del concepto retributivo de festividad recogido en el Acuerdo firmado entre 'la policía local y el equipo de gobierno de fecha 21 de octubre de 2005, se vea vaciado de contenido al anular dicha norma, impidiendo la continuidad del mismo, evitando un posible pronunciamiento judicial'.

El representante del sindicato de la Unión de Policías Locales manifiesta en su escrito que la única finalidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por la Alcaldesa del municipio es privar de efectos a las reclamaciones judiciales interpuestas por varios funcionarios ante el impago de determinados conceptos retributivos contemplados en el Acuerdo. A tal efecto adjunta a su escrito de alegaciones copia de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 15, de fecha 5 de junio de 2009, en el que se condena al Ayuntamiento de Colmenarejo a abonar a D.C. (Policía local del referido municipio) un importe de 2.385 euros en concepto de atrasos retributivos.

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 del Consejo Consultivo y a solicitud de la Alcaldesa de Colmenarejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La Alcaldesa de Colmenarejo está legitimada para recabar dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “*1. 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 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*”.

De este precepto 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 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, de 21 de diciembre.

El objeto del procedimiento de revisión esta constituido por el Acuerdo 21 de octubre de 2005 entre la Policía Local y el equipo de gobierno del municipio por el que se establecen los cuadrantes de trabajo, el régimen retributivo por festividades, productividad y horas extras, acto que pone fin a la vía administrativa al haber sido acordado por el Alcalde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.2 b) de la Ley 7/1985, de 7 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL).

SEGUNDA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo diga expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC se impone, y más en un caso como éste –en que se revisa un acto declarativo de derechos- la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, 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.

En este caso, consta que el 13 de septiembre de 2010 el representante de los funcionarios afectados fue notificado de la incoación del procedimiento, habiendo presentado escrito de alegaciones en fecha 22 de septiembre oponiéndose a la revisión por razones tanto de forma como de fondo.

La competencia para declarar la nulidad del Acuerdo corresponde al Pleno del Ayuntamiento de Colmenarejo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.3 d) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, a cuyo tenor corresponde al Pleno la facultad de “*resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en materias de su competencia*”.

Se plantea tanto por los afectados, como por el Secretario del municipio, la posible falta de competencia de la Alcaldesa para incoar el procedimiento de revisión de oficio. En efecto, la competencia de la presidencia de la corporación local se limita a resolver los expedientes de nulidad de pleno derecho en actos de su competencia, así como a “*la responsabilidad en la tramitación y despacho de los asuntos de competencia municipal*”, de conformidad con el artículo 30.1 letras b) y e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo.

Por ello, se revela fundamental determinar a que órgano municipal le corresponde la competencia para aprobar el Acuerdo. Dicho Acuerdo fija las condiciones de trabajo de los funcionarios locales, en particular, el cuadrante de los servicios, retribuciones por productividad, por horas extraordinarias y por trabajo en días festivos.

Los funcionarios de las entidades locales sólo serán reenumerados, por las corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la Función Pública, ex artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Por su parte, el artículo 93 de la LBRL dispone que “*las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica*

cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública. Las retribuciones complementarias se atendrán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado”.

La dicción de dicho artículo es clara y meridiana, corresponde al Pleno de la corporación municipal la determinación de la cuantía global de las retribuciones complementarias (complemento de destino, complemento específico, complemento de productividad y gratificaciones por servicios extraordinarios). Asimismo, de conformidad con el artículo 22.2 i) de la LBRL tiene la competencia de fijar “... la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios”. Siendo dicha facultad indelegable ex artículo 22.4 de la misma.

En cuanto a las competencias del Alcalde, el artículo 21.1 g) e i) de la LBRL dispone que tiene la competencia de distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas y ostenta la jefatura de la policía municipal.

A la vista de dicho régimen jurídico se puede concluir que es competencia del Pleno la fijación de las retribuciones complementarias, por lo que el Acuerdo debió ser aprobado, en todo lo relativo a retribuciones complementarias, por el supremo órgano de la corporación municipal.

El artículo 69.1 de la LRJ-PAC señala que “*los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente...*”, en el ámbito de la revisión de oficio el artículo 102.3 atribuye al órgano competente para la revisión de oficio la facultad de acordar, motivadamente, la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados.

La interpretación sistemática de estos artículos junto con lo dispuesto en el artículo 29.3 d) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, permite afirmar que la incoación del procedimiento de revisión de oficio debe corresponder al Pleno del Ayuntamiento Colmenarejo, sin perjuicio de la facultad del Alcalde de instruir el procedimiento.

TERCERA.- En cuanto a la duración del procedimiento, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: “*Si 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*”. Ello no obstante, de conformidad con el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC “*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente será comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

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, en idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación. Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho el procedimiento de revisión se inició mediante Resolución de la Alcaldesa de 13 de septiembre de 2010, solicitándose inicialmente dictamen al Consejo Consultivo el 1 de diciembre de este año. Sin embargo, en fecha 10 de diciembre mediante resolución del Presidente del Consejo se acordó

solicitar el complemento del expediente al amparo de lo permitido por los artículos 17.2 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre y 33.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, con la consiguiente suspensión del plazo de treinta días hábiles para emitir el dictamen. El complemento del expediente ha tenido entrada en el registro del Consejo el 17 de febrero de 2011.

Si bien es cierto que mediante acuerdo de la Alcaldesa de fecha 9 de diciembre de 2010 se acordó la suspensión del procedimiento para solicitar dictamen al presente órgano consultivo, habiendo sido notificada dicha resolución a los representantes de los policías municipales el 15 y el 18 de diciembre, respectivamente, no debemos olvidar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC, el plazo máximo de suspensión del procedimiento de revisión de oficio es de tres meses. Por ello, dicha suspensión se alzará ineludiblemente el 9 de marzo de 2011.

Se plantea la necesidad de interpretar conjuntamente el plazo de resolución del procedimiento de revisión de oficio (tres meses) con la suspensión acordada al amparo del artículo 42.5c) de la LRJ-PAC, junto con la posible suspensión del plazo para emitir dictamen por parte de este Consejo Consultivo que contempla el artículo 17.2 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor:

“Si el Consejo estimase incompleto el expediente podrá solicitar que se complete con cuantos antecedentes e informes estime pertinentes. Esta petición llevará consigo la interrupción del plazo para emitir dictamen”.

Dicho artículo se reitera en el artículo 33.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril. Ahora bien, aún cuando los referidos artículos declaren que el plazo de treinta días hábiles para emitir dictamen se interrumpe por la petición de ampliación de documentación, debe ser interpretado

sistemáticamente como suspensión del plazo para emitir el referido dictamen.

En el caso sometido a dictamen, se solapan ambos plazos, el de la suspensión del procedimiento de revisión de oficio acordado el 9 de diciembre de 2010, cuya suspensión no puede exceder de tres meses por imperativo legal, y la suspensión del plazo para que el presente órgano emita dictamen, que terminaría el 17 de marzo de 2011.

Por ello, aún cuando legalmente el presente Consejo emita dictamen después del 9 de marzo de 2011, se podría producir la paradoja de que el procedimiento de revisión de oficio estuviere caducado, pues una vez se alce la suspensión, el 9 de marzo, tan sólo quedarían cuatro días hábiles para dictar la resolución y notificársela a los interesados.

En conclusión, a pesar de la especial diligencia de este Consejo en la tramitación expedita del presente dictamen, se advierte a la entidad consultante que a partir del 9 de marzo de 2011 dispone de cuatro días hábiles para dictar resolución y notificarla, so pena de la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

CUARTA.- El artículo 102.1 de la LRJAP permite la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas de nulidad que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

El artículo 62.1 de la LRJAP –en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero- sanciona con nulidad de pleno derecho los actos de las Administraciones Pùblicas en los siguientes supuestos:

- a) Los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- 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.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

El artículo 102 de la LRJ-PAC tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

La puesta en acción de una potestad administrativa excepcional como es la revisión de oficio de los actos propios requiere una calificación estricta del vicio que pueda afectarles, máxime —y precisamente por ello— cuando, tras la modificación de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tal potestad ha sido suprimida por lo que se refiere a los actos anulables. Es claro que el consiguiente acotamiento de la mencionada potestad por el legislador no permite subvertir el propósito

legal, manteniéndola prácticamente, aunque fuere de modo parcial, por el simple expediente de calificar los vicios de anulabilidad como vicios de nulidad de pleno derecho mediante una interpretación extensiva de éstos. Así, el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, ha declarado que “*conviene reiterar que la circunstancia de revisar de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en relación con la anterior Ley de 17 de julio de 1958 (Sentencia de 24 de abril de 1993): La jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que éste es un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo.., entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica*”.

Esta 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*”.

La Administración invoca el artículo 62.1 b) y e) de la LRJ-PAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho “*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*”.

La causa contemplada en el artículo 62.1 b) de la LRJ-PAC tiene su origen en la figura de origen francés de exceso de poder, que contemplaba el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, si bien dicha norma se refiere 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 pusimos de manifiesto en nuestro Dictamen 60/2009, de 28 de enero de 2009, 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.

También debemos de apreciar, en el análisis de la expresión "*manifestamente*", 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 981/2005, de 28 de julio, el cual indica:

"...Como ya se señalara en otros dictámenes de modo reiterado (entre ellos el 1.247/2002, de 30 de mayo de 2002), viene considerando el Consejo que un acto se dicta "por órgano manifestamente incompetente" cuando ese órgano invade, de manera ostensible y grave, las atribuciones que corresponden a otra Administración. La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para ser 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".

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 "*manifestamente 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 1990).

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. El Consejo de Estado, en el Dictamen 973/2003, de 12 de junio, indica que “*para que haya lugar a la apreciación de tal circunstancia, se precisa que la concurrencia del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad. Una reiterada jurisprudencia viene proclamando la necesidad de administrar con prudencia y moderación la teoría de las nulidades en el sentido de valorar adecuadamente todos los aspectos positivos y negativos de su aplicación, destacándose en este sentido que la salvaguarda de las formalidades es garantía, tanto de la Administración como de los administrados, constituyendo un elemento decisivo para ello, al asegurar una actuación vinculada siempre a los trámites y al procedimiento pre establecido, de lo que se infiere que, para una correcta aplicación de la nulidad establecida en el apartado c) del artículo 153.1 antes aludido, el empleo de los dos adverbios allí reflejados –total y absolutamente–, recalca la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo; es decir, para que se dé esta causa de nulidad de pleno derecho, es imprescindible, no la infracción de alguno de los trámites, sino la falta total de procedimiento para dictar el acto...*”.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión (Acuerdo de 21 de octubre de 2005 sobre condiciones de trabajo y retribuciones de los policías

municipales), 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.

El precitado Acuerdo fija las condiciones de trabajo de los funcionarios locales, en particular, el cuadrante de los servicios, retribuciones por productividad, por horas extraordinarias y por trabajo en días festivos. El artículo 38.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que “*los acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas*”.

Atendiendo a lo argumentado en el fundamento segundo del presente dictamen, la competencia para aprobar las retribuciones complementarias de los funcionarios corresponde al Pleno de la corporación local, por lo que el Acuerdo 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 LRJ-PAC, no así en cuanto a las disposiciones relativas a los cuadrantes de horarios, ni otros aspectos como prácticas de tiro y asistencia a juicio.

QUINTA.- No obstante concurrir una causa de nulidad en el Acuerdo sometido a dictamen resulta de aplicación el artículo 106 de la LRJ-PAC, por el que se establecen límites a la revisión, según el cual:

“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”.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde el Acuerdo de 21 de octubre de 2005 y la fecha de incoación del

expediente de revisión de oficio, el 13 de septiembre de 2010, es decir, casi cinco años.

La consideración del tiempo transcurrido es relevante en orden a considerar si, después de casi cinco años después, 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 sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia 9/2001, de 16 de enero (JUR/2001/162085), dictada en resolución de recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón por el que se estimaba recurso contra al inadmisión de solicitud de revisión de oficio de nombramientos de funcionarios interinos de fechas 11 de junio de 1996, 1 de octubre de 1997 y 4 de febrero de 1998 expresa: “*(...) no cabe olvidar que también la Constitución protege como valor inspirador de nuestro ordenamiento el de la seguridad jurídica (art. 9.3); sin embargo, en el caso de autos, desde la fecha de los nombramientos interinos hasta la presentación de solicitud de su revisión (junio de 1999) no puede estimarse que haya transcurrido un tiempo tan prolongado, que haga su revisión contraria a las mencionadas exigencias de la equidad, la buena fe y la seguridad jurídica (este propio Tribunal, en Sentencia de 21 de marzo de 2000, recurso nº 3213/97, denegó la revisión de un acto administrativo, por haberse solicitado transcurridos once años y dos meses después de producido, tiempo que casi cuadriplica el que aquí se contempla), por lo que no cabe acoger este segundo motivo del recurso*”.

En efecto, los plazos que los órganos jurisdiccionales vienen considerando un límite para la revisión de oficio son mayores que los casi

cinco años del caso sometido a dictamen, así se considera improcedente la revisión de oficio por aplicar el límite del transcurso del tiempo en aras a garantizar la seguridad jurídica en Sentencias, que se citan a modo de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2009 (RJ/2009/828) y 1 de julio de 2008 (RJ/2008/3335), por un tiempo de ocho años en la primera y de diez años en la segunda; Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2010 (JUR/2010/288925) y de 7 de junio de 2010 (RJCA/2010/563), por un tiempo de ocho años en la primera y de diez años en la segunda.

Tomando como referencia y orientación los plazos que las citadas sentencias contemplan para estimar improcedente la revisión de oficio, puede concluirse que en el caso sometido a dictamen (en el que el tiempo transcurrido, aunque dilatado, no llegó a los cinco años), el transcurso del tiempo no constituye un límite para la referida revisión de oficio.

Ello no obstante, el artículo 106 menciona, además 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 si se aprecian esas “*otras circunstancias*”. En efecto, el Acuerdo en materia de personal se firmó entre la Alcaldesa del municipio y dos concejales y los representantes de los policía municipales, sin que el Ayuntamiento haya cumplido el tenor del mismo. Ante dicho incumplimiento los funcionarios han tenido que acudir a la vía judicial para instar el cumplimiento forzoso del mismo, de forma que ante la estimación judicial de las pretensiones deducidas por los policías, se ha instado el presente procedimiento.

Como ya pusimos de manifiesto en el Dictamen 497/09, el artículo 106 de la LRJ-PAC, heredero del artículo 122 de la antigua Ley de

Procedimiento Administrativo, ha incorporado como límite a la revisión el principio general de buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas y el ejercicio de los derechos, pues en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 198/1988, de 24 de octubre, “*la regla de la buena fe impone el deber de coherencia en el comportamiento, la cual limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (STC 73/1988, de 21 de abril)*”.

En este sentido cabe invocar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 62/2003, de 24 de enero (confirmada por la STS de 22 de mayo de 2006 (RJ 6245/2006)) en la que se sostiene que “*si existe esa prescripción del dominio sobre los terrenos a favor del Organismo de Cuenca, en el peor de los casos, en modo alguno procedía ya la revisión de oficio pues esa potestad -que pueden solicitar los interesados- quedaba cerrada de forma absoluta como establece el artículo 106 de la vigente Ley Procedimental antes citada, al igual que el artículo 112 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, bajo cuya vigencia se habría consumado la prescripción, al establecerse que se excluía la posibilidad de la revisión de oficio "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". Y si ello es así resulta que la prescripción del dominio de los terrenos que reclaman los actores cerraba la posibilidad de esa revisión, así como el mismo ejercicio contrario a la buena fe porque los entonces propietarios en su día afectados directamente por la expropiación y causantes de los ahora reclamantes, que fueron desposeídos de los terrenos en el seno de un procedimiento expropiatorio y cobraron los justiprecios correspondientes, no impugnaron directamente los actos dictados y si se hicieron, como una de las coherederas de la misma causante de la recurrente respecto de las mismas fincas -que como*

ejercicio por una comunera no puede perjudicarle, ciertamente-, fueron desestimadas -se reconoce expresamente en la demanda-, por lo que pretender ahora una actuación de esta naturaleza como es la restitución de unos terrenos que de lo que resulta en las actuaciones quedan adscritos a la zona de protección del Pantano, ha de entenderse contraria a la buena fe en el ejercicio de los derechos, como establece el artículo 106 antes mencionado. Por todo ello procede desestimar la demanda y confirmar la resolución impugnada”.

Por ello, este Consejo considera que habida cuenta de la actuación del Ayuntamiento procede aplicar a la revisión de oficio los límites contemplados en el artículo 106 de la LRJ-PAC.

Todo ello sin perjuicio de que siendo el Acuerdo objeto de revisión un acto de negociación colectiva, su vigencia no se prorroga indefinidamente en el tiempo. El artículo 38.11 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, señala que salvo denuncia expresa de una de las partes, la vigencia de los acuerdos de negociación colectiva se prorroga año a año. El propio Acuerdo prevé su revisión con fecha 1 de enero de 2008, desconociéndose si la misma ha tenido o no lugar.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La competencia para incoar y resolver el expediente de revisión de oficio del Acuerdo de 21 de octubre de 2005 corresponde al Pleno de la corporación.

SEGUNDA.- Se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por cuanto el Acuerdo de 21 de octubre de 2005 debió ser aprobado por el Pleno.

TERCERA.- No procede la revisión de oficio del Acuerdo de 21 de octubre de 2005 por aplicación de los límites a dicha potestad contemplados en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El presente dictamen es vinculante.

Madrid, 9 de marzo de 2011

