



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 96/1999

La Laguna, a 15 de octubre de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la revisión de oficio de la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, sobre gratificaciones por servicios extraordinarios a E.G.R. (EXP. 90/1999 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

Por la Presidencia del Gobierno se interesa de este Consejo -por el procedimiento de urgencia- preceptivo Dictamen sobre Propuesta de Orden que culmina el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, sobre gratificaciones por servicios extraordinarios a E.G.R., de conformidad con lo previsto en el artículo 10.7 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), modificada por la 4/1999, de 13 de enero.

II

La revisión por causa de nulidad propuesta se fundamenta en la vulneración del art. 28 del Decreto 56/1997, de 14 de abril, sobre régimen y cuantía de las Retribuciones de los Altos Cargos y Personal al servicio de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1997, y en la Orden de 21 de diciembre de 1998, sobre tramitación de los reintegros de haberes indebidamente abonados en las nóminas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias que, en su art. 6, dispone

* PONENTES: Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

que si se produjeran haberes indebidos como consecuencia de que el acto de reconocimiento del derecho a su abono incurriese en alguna infracción del ordenamiento jurídico, el órgano gestor deberá proceder a la revisión de dicho acto a la mayor brevedad, de conformidad con lo dispuesto en los art. 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante, el régimen de la Revisión de oficio, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha supuesto un cambio radical en sus previsiones. En efecto, tras dicha reforma únicamente es posible declarar por la propia Administración la nulidad de pleno derecho de actos declarativos de derechos si concurre algunas de las causas previstas en el art. 62.1, previo informe favorable de este Consejo (art. 102 LPAC); mientras que, en caso de anulabilidad (art. 63 LPAC), se ha de acudir a la declaración de lesividad de los actos favorables y su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en los términos previstos en el art. 103 LPAC.

De ahí que nos encontremos ante el procedimiento de revisión contemplado en el art. 102 LPAC, puesto que la Propuesta de Orden pretende declarar la nulidad de la Resolución, no su lesividad a los intereses generales (art. 103 LPAC), por lo que se ejercita el único procedimiento que permite la declaración de nulidad unilateralmente por la propia Administración de actos declarativos de derecho, para lo que es imprescindible el parecer favorable de este Organismo.

III

1. El art. 28 del Decreto 56/1997 invocado establece, en lo que nos interesa, que el número de horas retribuidas a realizar por cada funcionario no podrá exceder de 60 horas al mes, 150 horas en el primer o segundo semestre de cada año natural, ni de 200 horas en el transcurso del año natural.

Se pretende revisar la Resolución porque resolvió abonar, en concepto de gratificaciones por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada de trabajo realizados durante los años 1997 y 1998, la cantidad de 1.494.601 ptas., ya que excedía del número máximo de horas que establece el art. 28 del Decreto 56/1997. En concreto, el exceso fue de 154 horas en 1997 (cuyo importe asciende a 610.456 ptas.) y de 17 en 1998 (68.799 ptas.).

Sin embargo, del análisis del precepto se deduce que lo que en ese Decreto se regula no es el abono de las horas efectivamente realizadas y el límite establecido, sino precisamente el número de horas extraordinarias que se pueden realizar por cada funcionario. Así, la Resolución objeto de la revisión no ordena la realización de horas extraordinarias, sino que se limita a realizar las operaciones matemáticas necesarias para determinar, según la *ratio* horas/ptas., qué cantidad se debe abonar al funcionario que ya realizó, de acuerdo con el procedimiento establecido, esos servicios extraordinarios. De lo que se deriva que, en su caso, el objeto de la revisión debió haber sido las Resoluciones que ordenaban al funcionario la realización de los servicios por haberse excedido del límite establecido.

2. Aun estimando este Consejo que el objeto de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho no puede ser la Resolución, y entrando en la cuestión de fondo, aunque sea a título de clarificar cuestiones, la Propuesta de Orden no esgrime ninguna de las causas de nulidad previstas en el art. 62.1 LPAC que permita fundamentar su pretensión revisora, tal como prescribe el art. 102.1 LPAC, limitándose a formular una vulneración del art. 28 del Decreto 56/1997. Pudiera deducirse que se incurre en la causa del apartado g) -cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal- pero, como se ha razonado, ni la Resolución vulnera tal disposición, ni se establece expresamente la nulidad en caso de infracción, ni, en fin, la norma tiene rango de Ley.

En cuanto a la causa alegada por el Informe del Servicio jurídico, pero no fundamentada -actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (apdo. f del art. 62.1 LPAC)-, ocurre otro tanto de lo mismo: la Resolución no es contraria al ordenamiento pues se limita a realizar operaciones matemáticas para determinar el importe a abonar por horas ya realizadas. Pero además, es de suyo, no se carece de ningún requisito esencial si la infracción que se le imputa es excederse del límite establecido para la realización de horas extraordinarias; la carencia de algún requisito esencial le hubiera impedido la realización de los servicios extraordinarios, independientemente del límite establecido.

En todo caso, se ha de efectuar una interpretación restrictiva de este supuesto de nulidad. En efecto, como ha reiterado el Consejo de Estado, el concepto de

requisitos esenciales que constituye el núcleo de esta causa de nulidad debe restringirse a aquellas condiciones que constituyen presupuesto indispensable para la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pues cualquier otra exégesis más amplia acabaría por desnaturalizar el carácter radical del motivo anulatorio en cuestión, en la medida en que permitiría incluir en su *ratio* cualquier infracción normativa, vaciando así de contenido un gran número de supuestos de simple anulabilidad a tenor del art. 63.2 de la LPAC. Ello supondría un grave riesgo para la seguridad jurídica, teniendo en cuenta las diversas consecuencias que llevan aparejadas una y otra categorías de invalidez, dado que permanecerían claudicantes en virtud de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad situaciones jurídicas cuya revisión no debe admitirse más allá del plazo cuatrienal que dispone el art. 103 de la LPAC para la revisión de actos anulables (DCE nº 1.393/98). Sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la Ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado (DCE nº 842/96).

C O N C L U S I Ó N

La Resolución objeto de la revisión, a juicio de este Consejo, no incurre en ninguna causa de nulidad prevista en el art. 62.1 LPAC, por lo que no procede informar favorablemente la Propuesta de Orden sometida a Dictamen.