



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 7 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del acto presunto estimatorio de reclamación presentada por la funcionaria M.I.V.R., por la realización de la jornada especial en el puesto de trabajo desempeñado durante el período comprendido entre el 3 de agosto de 2001 y el 31 de octubre de 2007 (EXP. 500/2012 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

Por escrito de 18 de octubre de 2012, registro de entrada en esta Institución de fecha 19 de octubre, el Presidente del Gobierno solicita dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende anular el acto presunto estimatorio de la reclamación presentada por M.I.V.R. de percepción de cantidad correspondiente a la realización de jornada prestada (especial) en el puesto de trabajo desempeñado (25037) -40 horas semanales- durante el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 2001 y el 31 de octubre de 2007 cuando -según la reclamante- le correspondía realizar en su puesto de trabajo (23325) una jornada normal (de 37 horas y 30 minutos semanales).

El procedimiento revisor incoado se funda en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pues la interesada adquirió un derecho -por silencio positivo- en contra de lo dispuesto por el Ordenamiento Jurídico, careciendo de un requisito esencial para que

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

ello fuera jurídicamente posible. En este caso, “gratificaciones por servicios extraordinarios sin que reuniera “los requisitos necesarios (...) para su devengo, dado que (...) el trabajo (...) en jornada superior a la ordinaria, de manera continuada –es decir, la jornada especial- no puede incluirse entre las gratificaciones por servicios extraordinarios, que únicamente permiten retribuir servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal”.

En el procedimiento incoado se ha emitido el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.e) del Reglamento del citado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Consta así mismo la realización del trámite de audiencia a la interesada, que compareció al mismo (art. 84 LRJAP-PAC). Cierra el procedimiento la Propuesta de Resolución elaborada por la Secretaría General de la Consejería de la Presidencia, a aprobar de forma definitiva por la Consejera de Presidencia, Justicia y Seguridad, de conformidad con el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye a los Consejeros del Gobierno de Canarias la resolución de los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.

II

1. Dado que el expediente administrativo adolecía de documentación esencial cuyo contenido se conocía únicamente de forma indirecta por otros documentos obrantes en las actuaciones (Certificados de la RPT de ambos puestos con expresión de nivel, complementos y jornada -normal/especial-; certificado de las retribuciones efectivamente percibidas; efectividad en la ocupación de ambos puestos -y a tal fin toma de posesión del puesto 23325; duración de la comisión de servicio concedida para ocupar el puesto 25307; y Orden, nº 318, de 19 de diciembre de 2007, que dispone, según la interesada, que la adjudicación del puesto tendrá “efectos retroactivos, administrativos y económicos”, de 3 de agosto de 2001; y reclamaciones anteriores, desestimación de las mismas, recursos interpuestos y resolución de los mismos), por escrito de este Consejo de fecha 19 de noviembre de 2012 se solicitó, a la Administración actuante, la siguiente documentación complementaria:

Sobre el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la interesada y, en su caso, resolución del mismo por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Documentación complementaria referente al expediente del que trae causa, incluyendo solicitudes de la interesada y decisiones al efecto de la Administración

autonómica, con especial mención de las Órdenes 318, de 19 de diciembre de 2007, y 1784, de 27 de octubre de 2007.

Y sobre los complementos retributivos que percibió la interesada en su prestación de servicios entre 2001 y 2007, ocupando por comisión de servicios, el puesto 25307, así como confirmación de que tal puesto tiene asignado complemento por jornada especial y no lo tenía el puesto 23325 que, en principio, le fue adjudicado.

Al mismo tiempo, se indicaba que “la documentación recabada deberá remitirse a este Consejo Consultivo antes del 28 del presente mes para emitir el dictamen correspondiente el día 29 de noviembre, ya que la caducidad del procedimiento se produce *ope legis* el día 30 siguiente (art. 102.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC))”.

Con fecha 29 de noviembre de 2012 a las 16,16 horas, con registro de entrada del día 30 de noviembre, se recibe en este Consejo, mediante fax, comunicación de la Administración actuante señalando que: “En relación al expediente de revisión de oficio de acto presunto estimatorio de reclamación presentada por la funcionaria M.I.V.R., habiéndose solicitado por ese Consejo Consultivo determinada documentación se procede a adelantar la misma por esta vía, al tiempo que se pone de manifiesto la oportuna presentación por el cauce ordinario:

Auto de 3 de octubre de 2012, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, en relación con el recurso de apelación interpuesto por M.I.V.R. en relación con el incidente de nulidad.

Orden 1784 de 24 de octubre de 2007, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad.

Certificación relativa a los puestos de trabajo ocupados por M.I.V.R. en los aspectos interesados.

Comunicación, como se expresó anteriormente, adelantada por Fax, con documentación -(parcial)- de la requerida por este Organismo, sin recepción al emitir el presente Dictamen de la definitiva (por el cauce ordinario).

2. El procedimiento revisor fue incoado de oficio (Orden de 31 de julio de 2012), por lo que caducaría el 30 de octubre de 2012. La solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo el 19 de octubre de 2012. Teniendo en cuenta el descuento del mes de agosto, inhábil en este Consejo (Disposición Adicional Primera. 1 del Reglamento

del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), ha caducado el 30 de noviembre de 2012.

Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento.

No desconoce este Consejo que la posibilidad de suspensión del plazo para resolver en los procedimientos de revisión de oficio ha venido siendo admitida por el Consejo de Estado y por el Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, en supuestos puntuales.

Así, la Disposición Adicional Primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto. Cabe considerar no computable a estos efectos el mes de agosto. Sin embargo, en este caso, aún contando con ello el procedimiento ha caducado el 30 de noviembre de 2012, no pudiéndose entrar en el fondo del asunto, procediendo resolverlo con expresión de esta circunstancia, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nuevo expediente de revisión de oficio, sobre el mismo objeto, manteniendo, por aplicación del principio de economía, los actos (conservación) que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluido y antes de la remisión, en su caso, del expediente de nuevo a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia a la interesada, una vez concluida la instrucción.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin detrimento de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto, según se expone en el Fundamento II de este Dictamen.