



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de San Juan de la Rambla en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio de los Decretos de la Alcaldía 727/2005, de 1 de diciembre (EXP. 164/2015 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito del Sr. Alcalde de la Villa de San Juan de la Rambla, con fecha de salida de 22 de abril de 2015 y con fecha de registro de entrada en este Consejo Consultivo de 23 de abril de 2015, se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende declarar la nulidad de los Decretos de la Alcaldía 727/2005, de 1 de diciembre (con contenido similar, que no idéntico, y con la misma numeración) por los que se llevó a cabo la modificación del complemento específico correspondiente al puesto de trabajo de Cabo de la Policía Local, que ocupa C.S.R., estableciéndose por los mismos distintas cuantías (243,61 y 300,51 euros respectivamente).

2. La legitimación para solicitar el dictamen le corresponde al Sr. Alcalde de la Villa de San Juan de la Rambla; su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o

* Ponente: Sr. Brito González.

que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 102.1 LRJAP-PAC), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración de nulidad pretendida.

3. El presente procedimiento fue incoado de oficio a través de la Resolución de la Alcaldía nº 71, de 20 de febrero de 2015, por lo que, de conformidad con el art. 102.5 LRJAP-PAC, el procedimiento caducará a los tres meses desde su incoación, sin perjuicio de que, si se declarase la caducidad, se pueda abrir nuevo procedimiento revisor.

4. Así, tal y como se manifestó anteriormente, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 102 LRJAP-PAC. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

5. Por último, sobre la determinación del órgano competente para resolver, este Consejo Consultivo viene señalando reiteradamente, por ejemplo en el reciente Dictamen 162/2015, de 29 de abril, que:

“En cuanto a la competencia para resolver, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Consejo, la LRBRL no contiene una atribución expresa de a qué órgano le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos de la Administración municipal. El art. 103.5 LRJAP-PAC y la LRBRL atribuyen al Pleno, respecto a los actos de la Administración municipal incurso en vicio de anulabilidad, que es de menor trascendencia que el de nulidad de pleno derecho, a fin de su impugnación posterior ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para declarar su lesividad; y al Alcalde la competencia para proponerle esa declaración [arts. 21.1.e) y 22.2.k) LRBRL]. Esta atribución de competencias se realiza con abstracción de cuál haya sido el órgano que dictó el acto anulable. Es decir, la competencia para declarar su lesividad no corresponde al órgano que dictó el acto, salvo el supuesto de que haya sido el propio Pleno.

En la misma línea, el art. 110.1 LRBRL atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria, independientemente de cuál haya sido el órgano municipal que lo haya dictado.

Con base en esa regulación legal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ante la ausencia en la LRBRL de una atribución expresa de la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que no sean de gestión tributaria, por aplicación analógica de los arts. 103.5 LRJAP-PAC (antes art. 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) y 22.2.k) y 110.1 LRBRL, ha interpretado que la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos de la Administración municipal corresponde al Pleno de la Corporación (STS de 2 de febrero de 1987)”.

Conforme a la anterior doctrina, resulta competente para resolver el Pleno de ese Ayuntamiento, sin perjuicio de que, una vez entre en vigor la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias –el 14 de junio de 2015- tal doctrina deba ser modificada, pues conforme al art. 31.1.o) de la citada ley corresponde al Alcalde “la revisión de oficio de sus propios actos nulos”.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación del expediente los siguientes:

- Mediante el Decreto de la Alcaldía 633/2005, se nombró a C.S.R. como Jefe del Cuerpo de Policía Local del municipio de la Villa de San Juan de la Rambla, el cual lleva aparejado las funciones previstas en el art. 13 del Decreto 75/2003, de 12 de mayo, por el que se establece las normas de coordinación de Policías Locales de Canarias.

- Mediante dos Decretos de la Alcaldía, ambos con la misma numeración - 727/2005- y de similar contenido, se aprueba la modificación del complemento específico correspondiente al puesto de trabajo de Cabo de la Policía Local, que ocupaba C.S.R.

Ambos Decretos se diferencian en que uno de ellos está firmado por el Alcalde y la cuantía del complemento resultante de la modificación es de 243,61 euros brutos mensuales y, el otro está firmado por el Alcalde-Accidental y la mencionada cuantía es, en este caso, de 300,51 euros.

Asimismo, se menciona en el Decreto de inicio del presente procedimiento, que es el primero de los Decretos mencionados que se ha incorporado al “Libro de Resoluciones”, que se le ha estado abonando al recurrente, y que el informe emitido por la Intervención municipal, de 20 de junio de 2014, puso de manifiesto que no

existía ninguna consignación presupuestaria para hacer frente a una posible retribución económica por ejercer el cargo de Jefe de Policía.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, se inició el día 20 de febrero de 2015, a través del Decreto de la Alcaldía nº. 071/2014 (*sic*), constando que se le otorgó al interesado el preceptivo trámite de audiencia, el cual presentó varios escritos de alegaciones.

Finalmente, el día 17 de abril de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. En la Propuesta de Resolución se afirma que procede declarar la nulidad de los Decretos de la Alcaldía 727/2005, de 1 de diciembre, por entender que los mismos se dictaron por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello, sin hacer dicha Propuesta de Resolución mención expresa al precepto y apartado de la Ley 30/1992 en el que se contienen ambas causas de nulidad, es decir el art. 62.1.b) y e) LRJAP-PAC, pues es necesario acudir a la Resolución de inicio del presente procedimiento y al informe jurídico al que se remite la Propuesta de Resolución, para poder conocer las razones por las que la Administración considera incurso dichas resoluciones en las causas de nulidad radical ya mencionadas.

2. En el presente caso, antes de entrar a resolver la cuestión de fondo, es necesario realizar una serie de precisiones.

En primer lugar, y teniendo en cuenta lo manifestado por el interesado en su escrito de 25 de agosto de 2014 y lo que le fue contestado por la Administración, también por escrito de 10 de julio de 2014 (ambos documentos obrantes en el expediente remitido a este Organismo), es preciso aclarar que el objeto de los dos Decretos impugnados no es otro que la modificación del complemento específico del puesto de trabajo de Cabo de la Policía Local, y ello se justifica tanto en atención a las funciones propias del puesto, establecidas en el art. 20 del Decreto del Gobierno de Canarias 75/2003, de 12 de mayo, como a la realidad del municipio en lo que a la seguridad pública se refiere, que determinan que el ejercicio del citado empleo requiera de un concreto esfuerzo, responsabilidad y dedicación, que se entiende que ha de ser compensado económicamente.

En ninguno de los dos Decretos se hace mención alguna a la Jefatura de la Policía Local, ni a una remuneración específica y extraordinaria de la misma. Solo se

refieren al complemento específico del puesto de trabajo de Cabo de la Policía Local.

3. El art. 4.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, señala que “El complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad (...)”.

Por otra parte, el art. 93.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), dispone en relación con las retribuciones de los funcionarios locales que “Las retribuciones complementarias se atenderán, 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”.

Y el art. 129.1 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, (TRRL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que corresponde al Gobierno central establecer los límites máximos y mínimos de las retribuciones complementarias de los funcionarios de Administración Local.

4. A su vez, teniendo en cuenta esta primera precisión, es necesario señalar que el objeto del presente dictamen estriba únicamente en determinar si la modificación del complemento específico del puesto de trabajo de la Policía Local del Municipio de la Villa de San Juan de la Rambla, realizada a través de los Decretos que se pretenden revisar, incurre en causa de nulidad o no, y ello implica, lógicamente, que queda fuera del ámbito del presente dictamen determinar si el cargo de Jefe de la Policía Local conlleva una remuneración específica o no, al igual que ocurre con todo lo relativo al instrumento organizativo de la función pública afectado por los Decretos mencionados, que en el caso del municipio aquí referido sustituye a la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), cuya ausencia consta en la documentación adjunta, sin olvidar que su existencia no es obligatoria de acuerdo con lo dispuesto en el art. 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Pues bien, el art. 4 del Real Decreto 861/1986, en sus puntos 2, 3, y 4 exige en relación con la creación y también la modificación de los complementos específicos que:

“2. El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo.

3. Efectuada la valoración, el Pleno de la Corporación, al aprobar la relación de puestos de trabajo, determinará aquellos a los que corresponde un complemento específico, señalando su respectiva cuantía.

4. La cantidad global destinada a la asignación de complementos específicos figurará en el presupuesto y no podrá exceder del límite máximo expresado en el artículo 7.2.a) de esta norma”.

En coherencia con esta legislación básica, el art. 86 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC), dispone que:

“Las Corporaciones Locales Canarias realizarán las relaciones de puestos de trabajo, en las que deberán estar incluidas las retribuciones del personal de sus respectivas Administraciones, atendiendo a los criterios establecidos en la legislación básica del Estado y comunicándolas a la Administración de la Comunidad Autónoma”.

5. Por medio de las relaciones de puestos de trabajo, o instrumento organizativo que la sustituya (art. 74 EBEP), se determinan, entre otros aspectos, las retribuciones complementarias que correspondan a cada puesto de trabajo. Es a este instrumento al que corresponde fijar el complemento de destino dentro de los márgenes que la legislación básica estatal establece. Ni por actos administrativos singulares ni por otro tipo de ordenanza municipal puede fijarse el nivel que corresponde a cada puesto de trabajo ni por ende su complemento de destino. Dejando aparte los municipios de gran población, la aprobación de la RPT es una competencia indelegable del Pleno [art. 22.2.i) y 4 LRBRL].

Resulta patente la falta de competencia del Alcalde para acordar una modificación sustancial del complemento específico referido, pues se varía su contenido económico, lo que constituye la propia razón de ser de tal complemento, correspondiendo la misma exclusivamente al Pleno municipal.

Por tanto, los Decretos referidos incurren en la causa de nulidad radical establecida en el art. 62.1.b) LRJAP-PAC, dado que han sido dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, tal y como se ha señalado.

6. Pero también concurren en las resoluciones analizadas la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, puesto que se ha prescindido de un trámite esencial del procedimiento administrativo que es la valoración del puesto de trabajo (art. 4.2 del Real Decreto 861/1986), la cual era necesaria no solo para dar cumplimiento al precepto referido, sino porque al no haberse aprobado RPT en este Ayuntamiento no constaba valoración alguna del puesto de trabajo de Cabo de la Policía Local, y ello implica que ni siquiera se pueda entender cumplido ese trámite de acuerdo con el criterio de los Tribunales anteriormente expuesto.

Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante que los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad *ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC* deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado (DCC 413/2014, entre otros muchos).

En este caso, se ha prescindido del único trámite existente con carácter previo a la aprobación de la modificación pretendida, que debió llevarse a cabo por el Pleno del Ayuntamiento, valoración que constituye un trámite esencial pues la misma recae sobre cuestiones de carácter económico principalmente, y la modificación efectuada incorrectamente tenía un propósito de tal naturaleza tal y como se ha manifestado con anterioridad, siendo evidente la influencia de tal acto omitido sobre el resultado final, es decir sobre la determinación de la cuantía económica del complemento específico.

La regulación sobre retribuciones complementarias, el derecho a la percepción de las mismas y su concreta cuantía descansa sobre el hecho de que la RPT las atribuya al respectivo puesto de trabajo. Al margen de ella, no puede surgir ni el derecho a percibir las ni el derecho a percibir las en determinada cuantía. La previsión al respecto de la RPT se configura así como un requisito esencial para percibir esas retribuciones complementarias en determinada cuantía. Por esta razón, la Sentencia,

de 12 marzo 1992, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, tras declarar que es una doctrina errónea y gravemente dañosa, pues causaría quebranto económico para el interés público y el erario de la Administración Pública, la que reconoce haberes retributivos complementarios a un funcionario antes de que estos hayan sido fijados en la relación de puestos de trabajo, fijó como doctrina legal que la percepción de retribuciones complementarias asignada a un concreto puesto de trabajo requiere que en el período temporal por el que se reclaman retribuciones el citado puesto esté dotado con las mismas en el catálogo o relación de puestos de trabajo.

En línea con esta doctrina legal, la Sentencia 768/2002, de 6 septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, declaró que solo a partir de la aprobación de dichas relaciones de puestos de trabajo es cuando surgen para los funcionarios los derechos económicos y de toda índole en ellas reconocidos, de suerte que sólo es posible retribuir las funciones desempeñadas en cada puesto de trabajo de conformidad con las mismas.

En este mismo sentido, el Dictamen 2230/2007, de 29 de noviembre de 2007, del Consejo de Estado, consideró incurso en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC un acuerdo plenario que concedió a un funcionario local un incremento del complemento específico sin el esencial trámite previo de una nueva valoración. Sin esa nueva y previa valoración y la determinación de su cuantía por el Pleno al aprobar la RPT, no son posibles incrementos del complemento específico.

7. Una última cuestión a resolver es la relativa al límite de la revisión de oficio establecida en el art. 106 LRJAP-PAC, que establece que "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".

A la hora de valorar la aplicación de este límite, tal y como se señalamos en nuestro Dictamen 464/2013 "La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un

sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros".

Pues bien, en el presente asunto, a la hora de realizar la valoración de la aplicación de tal límite no se ha de olvidar que en la propia Propuesta de Resolución se afirma que "en cuanto a los perjuicios que de la declaración de nulidad se deriven para el funcionario, habría que tener en cuenta que lo que aquí se está cuestionando no es la ausencia del derecho a la percepción de la retribución por parte del mismo ni su cuantía, sino la producción irregular del acto por el que se la misma se fija, por lo que la declaración de nulidad pretendida no debería llevar aparejado ningún tipo de perjuicio a los derechos retributivos que le deban ser reconocidos legalmente".

En consonancia con ello, la parte resolutive de la Propuesta de Resolución, en su apartado tercero, señala que "el Ayuntamiento, de acuerdo con las normas específicamente aplicables, adoptará las medidas judiciales adecuadas en cuanto a los efectos económicos que de la presente resolución se deriven sobre los derechos retributivos del funcionario afectado".

Ello viene a suponer, en principio, que la declaración de nulidad de los mencionados decretos no se vería afectada por la limitación del art. 106 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución que declara la nulidad de los Decretos de la Alcaldía nº 727/2005, de 1 de diciembre, por cuanto incurren los mismos en las causas de nulidad previstas en el art. 62.1.b) y e) LRJAP-PAC.