



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio que declara la nulidad de la Resolución n.º 2280/2018, por la que se le reconocían a (...), trabajador de la Gerencia de Urbanismo, los trienios correspondientes a los servicios prestados previamente (EXP. 204/2019 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 2280/2018, por la que se le reconocían a (...), los trienios solicitados por los servicios prestados previamente, ya que se considera por la Administración que dicha resolución es nula al habersele reconocido al trabajador una antigüedad previa a la contratación por parte del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, de 3 años, 8 meses y 7 días, pues se trataría de un acto contrario al ordenamiento jurídico al adquirir el interesado mediante el mismo un derecho retributivo careciendo de los requisitos esenciales para ello, conforme al art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Régimen del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del 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. 106.1 LPACAP, 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

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. En síntesis, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

4. La tramitación de este procedimiento ha sido iniciada de oficio en fecha 18 de marzo de 2019, por lo que el procedimiento está sometido al plazo de caducidad de seis meses que, de llegar a término, se produciría en fecha 18 de septiembre de 2019, de acuerdo con el art. 106.5 LPACAP.

## II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, como ya acabamos de adelantar, el mismo se inició por la Administración, mediante Resolución de 18 de marzo de 2019, de la Sra. Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- La citada Resolución fue notificada al interesado, concediéndole el preceptivo trámite de audiencia. Por lo que en fecha 25 de marzo de 2019 formuló escrito del que no se desprende oposición al respecto, sino que en caso de prosperar la referida nulidad solicita:

«(...) deje de abonar dicho trienio, a los efectos de no seguir acumulando ingresos que pudiera tener que devolver. Todo ello sin perjuicio de que, si finalmente el acto no se revisara; se me abonaran esas cantidades como atrasos. (...) en caso de que el expediente finalice con la necesidad de reintegrar las cantidades recibidas en concepto de sexto trienio, las mismas puedan ser reintegradas de forma fraccionada en un plazo de al menos 12 meses (...).».

- En consecuencia, mediante Resolución de 28 de marzo de 2019, se acuerda ordenar que a partir de la nómina del mes de marzo se le dejen de abonar al trabajador las cantidades correspondientes al sexto trienio, a los efectos de no seguir acumulando ingresos que pudiera tener que devolver, sin perjuicio de que, si finalmente el acto no se revisara, se le abonen esas cantidades como atrasos.

2. La Propuesta de Resolución fundamenta la posible causa de nulidad de pleno derecho en los antecedentes personales del afectado de acuerdo con la relación laboral previamente existente con otras Administraciones públicas. Concretamente, se refieren los siguientes antecedentes de hecho que preceden al procedimiento revisor:

- Por Resolución del Sr Consejero Director núm. 1597/2002, de 25 de septiembre se dispone la contratación laboral de (...), teniendo ésta lugar el 07/10/2002.

- El 11 de abril del 2018, el interesado presenta solicitud de reconocimiento de servicios previos, como Arquitecto Técnico, junto a un Certificado del Excmo. Ayuntamiento de Agulo, La Gomera, otro del Excmo. Ayuntamiento de Hermigua, La Gomera, y otro del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife.

- A la vista de estos documentos, mediante resolución 2280/2018 de la Sra. Consejera directora de la Gerencia de Urbanismo se reconoció al trabajador una antigüedad, previa a la contratación por parte del Organismo Autónomo implicado, de 3 años, 8 meses, y 7 días, de lo que resultaría una antigüedad general en la administración pública desde el 30 de enero de 1999. De lo que a su vez se deriva el perfeccionamiento de su sexto trienio desde el 30 de enero de 2017. También se dispuso en dicha resolución el abono de 212,88 € a partir de la nómina de mayo de 2018, en concepto de seis trienios.

- En fecha 24 de octubre de 2018 el trabajador presenta instancia en la Gerencia de Urbanismo, cuyo contenido se reproduce a continuación:

«Mediante la Resolución número 2280/2018, de 18 de mayo, se me reconoció el perfeccionamiento del sexto trienio desde el 30 de enero de 2017, si bien el abono se dispuso únicamente a partir de la nómina de mayo de 2018.

En atención a que el derecho preexiste, devengándose el 30 de enero de 2017, y haberse presentado la solicitud el 11 de abril de 2018, deberían abonarse los atrasos que procedan dentro del periodo de 1 año de que dispone el personal laboral para reclamar, en virtud del art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Por lo expuesto, se solicita el abono de las retribuciones por trienios dejados de percibir correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero, febrero, marzo y abril de 2018, puesto que al haberse reclamado el 11 de abril de 2018, procede retrotraerse al periodo de 1 año atrás, es decir, hasta el 11 de abril de 2017, y abonarse la cantidad correspondiente a los trienios perfeccionados desde fa

nómina de mayo de 2017, no desde el 2018, puesto que el derecho ya se habla devengada y por tanto existía en abril de 2017».

- Por los motivos expuestos, se requirió al Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento de La Laguna para conocer el criterio seguido en el ente matriz en relación al abono retroactivo de los trienios reconocidos. Por lo que el Ayuntamiento concernido alerta del error existente en la Resolución 2280/2018, al haber tramitado un reconocimiento de servicios previos en otras Administraciones como si el solicitante fuera personal funcionario, cuando se trata de personal en régimen laboral.

3. La Propuesta de Resolución argumenta la existencia de la causa de nulidad invocada por ella sobre la base de los siguientes razonamientos:

«El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte el TREBEP, y por la legislación de las Comunidades Autónomas (art. 3.1 TREBEF). Mientras el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral, por las demás normas convencionalmente aplicables y por los preceptos del TREBEP que así lo disponga.

Así, La Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, es de aplicación única y exclusivamente para “los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la de justicia (...)” (art. 1º.Uno). Si bien, el art. 25.2 TREBEP amplió el reconocimiento de trienios correspondientes a los servicios prestados, a los funcionarios interinos.

Por el contrario, conforme al art. 27 TREBEP, las retribuciones del personal laboral se determinan de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo. Así, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, regula en los arts. 26 y siguientes el tema salarial. Son preceptos de derecho laboral que regulan el complemento de antigüedad como personal y potestativo para el empresario, a regular generalmente en el Convenio Colectivo y, en su defecto, en el contrato individual (SSTS de 11 de marzo, de 9 de mayo de 2006, de 10 de mayo de 2006); así como en su regulación en sus diversas formas, tanto en módulos temporales (trienios, quinquenios, etc.) como en el procedimiento de cálculo (normalmente porcentajes sobre salario base por cada tramo temporal o fijando cantidades alzadas) y, cuyo reconocimiento al trabajador no podrá ser discriminatorio tanto para el personal fijo como para el de carácter temporal (STS de 25 de septiembre de 2012, de 20 de septiembre de 2000 y de 23 de octubre de 2002).

De manera que la normativa laboral no regula los servicios previos, constituyendo un concepto aplicable exclusivamente al personal funcionario de carrera e interinos (como hemos visto anteriormente), si bien nada impide que los convenios colectivos puedan extender la aplicación de esta legislación al personal laboral acogido a su ámbito de

aplicación, siendo posible que, siguiendo el criterio establecido por la Ley 70/1978 para el personal funcionario, se compute para los trienios del personal laboral el tiempo de servicios prestados en las distintas Administraciones Públicas, (...) el art. 49 del vigente Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, modificado por acuerdo de 4 de mayo de 2010, comprobamos que el mismo ha realizado una equiparación con lo previsto para los funcionarios en cuanto al cómputo de la antigüedad del personal laboral (trienios) y en cuanto a su valoración económica, pero no ha previsto la extensión de lo regulado en Ley 70/1978 para el personal funcionario (reconocimiento de los servicios previos) al personal laboral. Cuestión distinta hubiera sido que la Gerencia de Urbanismo reconociera servicios previos prestados en el ente matriz o en alguno de sus otros Organismos Autónomos, ya que en ese caso se trataría de servicios prestados dentro de la misma "empresa" (desde el punto de vista laboral), ya que todos sus trabajadores se encuentran dentro del ámbito de aplicación del mismo Convenio Colectivo.

(...) la resolución 2280/2018 por la que se reconoció al trabajador una antigüedad, previa a la contratación por parte de este Organismo Autónomo, de 3 años, 8 meses y 7 días, está viciada de nulidad de pleno derecho».

### III

1. Del análisis del expediente resulta que el acto que se pretende revisar se produce en el seno de una relación jurídica laboral ya existente. Y, en consecuencia, como acertadamente ha expuesto la Propuesta de Resolución, el régimen jurídico aplicable a la relación contractual del trabajador atendiendo a las fechas que constan en los certificados para el cómputo de los supuestos trienios sería particularmente el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como el Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la medida en que así se establezca legalmente, y por el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

2. La primera cuestión que plantea el presente procedimiento de revisión es el de su viabilidad. El acto que se pretende revisar se rige principalmente por normas de Derecho Laboral pues se trata del reconocimiento de prestación de servicios a efectos de trienios a una persona ligada a la Administración local por una relación-jurídico laboral.

Pues bien, sobre esta cuestión, este Consejo Consultivo ya tuvo ocasión de pronunciarse en una ocasión precedente en un asunto similar, con base además en la

propia doctrina del Consejo de Estado. En nuestro Dictamen 366/2014 veníamos así a señalar:

«La primera cuestión que plantea el presente procedimiento de revisión es el de su viabilidad. El acto que se pretende revisar se rige por normas de Derecho Laboral pues se trata del reconocimiento de prestación de servicios a efectos de trienios a una persona ligada a la Administración autonómica por una relación jurídico-laboral. A su vez, es la jurisdicción laboral la competente en los asuntos derivados de los contratos de trabajo, incluidos los celebrados por las Administraciones Públicas (arts. 2 y 3 LPL y 1.3 del Estatuto de los Trabajadores), en tanto que a la jurisdicción contencioso-administrativa únicamente compete las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de aquéllas sujetas al Derecho Administrativo (artículo 1 LJCA).

En una primera aproximación a la cuestión debatida, debe razonarse que el procedimiento de revisión de oficio regulado en la LRJAP-PAC se encauza a la declaración de nulidad de los actos administrativos.

Según ésta, no podrían declararse nulos a través de este procedimiento actos de las Administraciones Públicas no sujetos a Derecho Administrativo, pues los artículos citados, pese a su genérica redacción, estarían refiriéndose a los actos administrativos en sentido estricto, es decir, actos dictados por la Administración sujetos al Derecho Administrativo.

En esta línea se ha pronunciado el Consejo de Estado (Sección 7ª) en su Dictamen 701/1991, en el que se señala que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social en relación con el contrato de trabajo conlleva la inaplicación del procedimiento de revisión de oficio con fundamento precisamente en que “la revisión de oficio en vía administrativa del acto declarativo de derechos (...) aparece en principio configurada (...) como remedio correlativo y sustitutivo de la impugnación de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la revisión administrativa operada sea susceptible de ulterior recurso jurisdiccional. Este planteamiento no se da en estos términos en el supuesto que se examina, pues, en caso de ser admitido, se superpondría una revisión de oficio en vía administrativa, que abriría su propia perspectiva jurisdiccional con un control por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social”».

En términos no muy distintos, otros Consejos Consultivos autonómicos se han manifestado en el mismo sentido, como, por ejemplo, el de Castilla y León (Dictámenes 402 y 1372/200).

3. Hemos de alcanzar ahora la misma conclusión. El acto cuya revisión se pretende en este caso es formalmente administrativo, pero su contenido es laboral; es por tanto un acto de la Administración (no un acto administrativo, especie de aquél género), pero de contenido laboral, un acto de la Administración materialmente laboral y, por tanto, un acto sujeto materialmente al Derecho

Laboral. Por eso, si consideramos que no se trata de un acto administrativo, sino de un acto de la Administración materialmente laboral, en el que ésta actúa como empresaria y no como Administración, ésta no puede acudir a la vía de revisión de oficio del art. 106 LPACAP, lo que conduce a la declaración de improcedencia, en cuanto al procedimiento, de la iniciativa de la Administración planteada en el presente Dictamen.

Como, de igual modo, ya concluyéramos ya en nuestro Dictamen n.º 130/2004, «no podrían declararse nulos a través de este procedimiento actos de las Administraciones Públicas no sujetos a Derecho Administrativo, pues los artículos citados, pese a su genérica redacción, estarían refiriéndose a los actos administrativos en sentido estricto, es decir, actos dictados por la Administración sujetos al Derecho Administrativo».

No puede ser otro el sentido y alcance con el que ha de interpretarse la expresión que el legislador emplea en el art. 47 LPACAP, al referirse a «los actos de las Administraciones Públicas» como los actos susceptibles de revisión de oficio. Con fundamento en la propia doctrina establecida por el Consejo de Estado en su Dictamen 701/1991 al que apelábamos también en nuestro Dictamen 366/2014 -en definitiva, la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social en relación con el contrato de trabajo conlleva la inaplicación del procedimiento de revisión de oficio-, cuyas palabras volvemos a recordar con fundamento precisamente en que «la revisión de oficio en vía administrativa del acto declarativo de derechos (...) aparece en principio configurada (...) como remedio correlativo y sustitutivo de la impugnación de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la revisión administrativa operada sea susceptible de ulterior recurso jurisdiccional. Este planteamiento no se da en estos términos en el supuesto que se examina, pues, en caso de ser admitido, se superpondría una revisión de oficio en vía administrativa, que abriría su propia perspectiva jurisdiccional con un control por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social».

## C O N C L U S I Ó N

No procede la declaración de nulidad, por la vía de revisión de oficio, de la Resolución n.º 2280/2018, por la que se le reconocía a (...), servicios prestados previamente del citado trabajador de la Gerencia de Urbanismo.