



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 0 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Administración Pública n.º 53339/2018, de 28 de octubre, por la que se autoriza y dispone el gasto así como se reconoce la obligación de pago a favor de (...), en concepto de premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018 (EXP. 435/2019 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad de la Resolución n.º 53.339/2018, de 28 de diciembre, de la Directora General de Administración Pública del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se autoriza y dispone el gasto, así como se reconoce la obligación de pago de la cantidad de 16.815,84 euros a favor de (...) en concepto de premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley: *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad.

3.1. Respecto al Derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se incoó mediante Resolución del Alcalde n.º 28.085/2019, de 13 de junio; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en el dictamen n.º 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo; en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -2018- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2019-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP.

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

En el supuesto analizado, el procedimiento se inició de oficio, mediante Resolución del Alcalde n.º 28.085/2019, de 13 de junio, *«(...) por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución 53339, de 28/12/2018, de la directora general de Administración Pública, por la que se le reconoce el derecho al premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018 a favor de (...)»* -folios 32 a 36 del expediente-.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la Resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 47.1, apartado f) LPACAP («Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición») -Consideración Jurídica segunda de la Propuesta de Resolución-.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al Alcalde, de conformidad con lo establecido en los arts. 31.1, letra o), de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias y los arts. 4.1, letra g) y 21.1, letra k), y 124.4, letra m) LRBRL.

Ciertamente, la revisión de oficio se insta respecto a la Resolución n.º 53.339/2018, de 28 de diciembre, de la Directora General de Administración Pública del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, dictada al amparo de la delegación de competencias efectuada mediante Decreto del Alcalde n.º 21.615/2015, de 9 de julio (y modificado mediante Decreto del Alcalde n.º 33.511/2017, de 11 de octubre).

Sin embargo, teniendo en cuenta que «*las resoluciones administrativas que se adopten por delegación (...) se considerarán dictadas por el órgano delegante*» (art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público); que, como señala el art. 21.1, letra k) LRBRL, le corresponde al Alcalde «*el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano (...)*»; y que la facultad de revisión de oficio de los actos dictados por delegación del Alcalde, no ha sido delegada en la Dirección General de Administración Pública; es por lo que se entiende que la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al Alcalde.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio está caducado por el transcurso de seis meses (art. 106.5 LPACAP), puesto que se incoó el día 13 de junio de 2019. Debemos destacar que el expediente tuvo su origen en un requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno en Canarias, Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, quien, con fundamento en lo previsto en el art. 65 LRBRL, que legitima a la Administración General del Estado para requerir la anulación de los actos o acuerdos de la entidades locales cuando considere, en el ámbito de sus competencias, que infringen el ordenamiento jurídico, requiere al Ayuntamiento para que se deje sin efecto el acto dictado.

No cabe considerar a la Administración General del Estado, que en este caso realiza el indicado requerimiento (por el cauce establecido en el artículo 65 LRBRL), como «*interesada*» en el procedimiento por el que se pretende ahora la revisión de dicho acto. Si se tratara de persona interesada y hubiera lugar a la incoación del procedimiento de revisión de oficio como consecuencia de su solicitud, no se habría producido la caducidad. Pero, como decimos, no es así. Dicha Administración no interviene en defensa de un interés o derechos propios, sino en ejercicio de una función pública de control de la legalidad, en cooperación con el Ayuntamiento. No es, por tanto, persona interesada. Lo cierto, además, es que tampoco en este caso ha venido a solicitar, sirviéndose de dicha condición, la incoación del procedimiento de revisión de oficio mediante el ejercicio de la acción de nulidad ex art. 106.1 LPACAP.

Como no ostenta la condición de interesada, cumple entonces concluir que la incoación de la revisión se produce de oficio, y no a solicitud de persona interesada, en el supuesto determinante de esta consulta; y, por ende, es de aplicación el

régimen legal de la caducidad previsto para tales procedimientos (art. 106.5 LPACAP).

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, el día 1 de febrero de 2018, (...) solicitó el abono del premio de jubilación anticipada y el premio a la permanencia. Todo ello tras haber sido declarado en situación de jubilación anticipada voluntaria, con efectos del 31 de enero de 2018, mediante Resolución n.º 43.256, de la Dirección General de Administración Pública.

2. Con fecha 28 de diciembre de 2018, se dicta Resolución n.º 53.339/18, de la Directora General de Administración Pública, por la que se le reconoce a (...), el derecho al premio a la jubilación anticipada y el premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018, motivo por el que se autoriza y dispone el gasto, así como se reconoce y liquida la obligación por importe de 16.815,84 € en tal concepto -folios 11 a 17-.

3. El día 17 de enero de 2019, la Delegación del Gobierno en Canarias requiere al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en aplicación del art. 65 LRBRL, para que deje sin efecto la Resolución n.º 53.339/2018, de fecha 28 de diciembre, a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior -folios 18 a 24 de las actuaciones-.

4. Con fecha 13 de marzo de 2019, el Concejal Delegado de Recursos Humanos dicta Providencia ordenando el inicio de expediente de revisión de oficio para dar cumplimiento al requerimiento de la Delegación de Gobierno de Canarias -folio 30-.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Como ya se ha adelantado anteriormente, el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se incoa mediante Resolución del Alcalde n.º 28.085/2019, de 13 de junio, «(...) por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución 53339, de 28/12/2018, de la directora general de Administración Pública,

por la que se le reconoce el derecho al premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018 a favor de (...)» -folios 32 a 36-. Todo ello al amparo de lo establecido en el art. 106.1 LPACAP, en relación con el art. 47.1, letra f) del citado texto legal.

Asimismo, en virtud de dicha Resolución administrativa se acuerda notificar la incoación del citado procedimiento administrativo de revisión de oficio al interesado para que, en el plazo de diez días, pueda formular alegaciones.

Finalmente, dicha resolución administrativa de 13 de junio de 2019 es notificada al interesado el día 14 de junio del mismo año -folio 37-.

2. Con fecha 19 de junio de 2019, el interesado formula alegaciones -folios 42 a 47-.

3. Mediante Resolución del Alcalde n.º 28.708/2019, de 20 de junio, se acuerda la corrección de error material presente en la Resolución del Alcalde n.º 28.085/2019, de 13 de junio -folios 52 a 55-.

Dicha Resolución es notificada al interesado con fecha 26 de junio de 2019 -folio 56-.

4. Con fecha 8 de julio de 2019, se emite informe-propuesta por el que se procede a «declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de la Resolución núm. 53339/2018, de 28 de diciembre, de la Directora General de Administración Pública, por la que se le reconoce a (...) el derecho al premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad contemplada en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas» -folios 60 a 65-.

5. Consta la emisión de informe jurídico, de 3 de octubre de 2019, de la Directora General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; emitido a requerimiento del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo el día 5 de agosto de ese mismo año -folios 70 y 71-.

6. Mediante oficio de 11 de noviembre de 2019 -con registro de entrada en este órgano consultivo el día 15 de noviembre- se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 106.1 de la LPACAP en relación con los arts.11.1.D.b) y 12.3 de la LCCC).

IV

1. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto (Fundamento I), se ha producido la caducidad de este procedimiento. Ahora bien, con independencia de este óbice formal que determina a la postre el sentido de este Dictamen, se efectúa ahora un análisis sobre el fondo de este asunto.

Con carácter previo a dicho análisis, cabe recordar, como de modo reiterado ha señalado este Organismo, que «en el examen de la concurrencia de los vicios de nulidad alegados se debe partir de que en nuestro Derecho la regla general es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103.1 LRJAP-PAC (ahora, art. 107.1 LPACAP). Únicamente si el acto firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP), la Administración podrá declararlo nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC, art. 106.1 LPACAP). Puesto que la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, el procedimiento de revisión de oficio no es la vía para constatar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino que está reservado exclusivamente para determinar aquellas infracciones que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP); de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, según afirma reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (véanse al respecto las SSTs, entre otras muchas, de 17 de junio de 198 (...); de 13 de octubre de 1988 (...); de 22 de marzo de 1991, RJ 1991\2250; de 5 de diciembre de 1995, (...); de 6 de marzo de 1997, (...); de 26 de marzo de 1998, (...); de 23 de febrero de 2000, (...) y de 5 de diciembre de 2012, (...))» (Doctrina reiterada, entre otros, en los Dictámenes n.º 422/2016, de 19 de diciembre, y 156/2017, de 11 de mayo).

Por otro lado, «el carácter restrictivo con el que se debe afrontar la figura de la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa implica que sólo procede declarar la nulidad cuando resulte acreditada de forma indubitada la concurrencia de alguna de las causas taxativas de nulidad previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC» -actual art. 47 LPACAP- (Dictamen n.º 121/2015, de 9 de abril, entre otros).

2. En el presente supuesto, la Propuesta de Resolución sometida al análisis de este Consejo Consultivo, procede a «declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de la

Resolución núm. 53339/2018, de 28 de diciembre, de la Directora General de Administración Pública, por la que se le reconoce a (...) el derecho al premio a la jubilación anticipada y premio a la permanencia correspondiente al ejercicio 2018, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad contemplada en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas» - folios 60 a 65-.

En cuanto al fondo del asunto, el objeto del presente Dictamen se circunscribiría así a determinar si concurre o no en la referida Resolución administrativa la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letra f) LPACAP.

A este respecto, cabe señalar que la Propuesta de Resolución expone que «en cuanto al supuesto de nulidad de pleno derecho en que debe considerarse encuadrado el caso que nos ocupa, la revisión de oficio debe encuadrarse en el supuesto contemplado en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concretamente en el supuesto contemplado en el apartado f) del referido artículo (...)» -Consideración jurídica segunda-.

Y, a continuación, con cita de diversas resoluciones judiciales firmes provenientes de otros tantos órganos jurisdiccionales, la Propuesta de Resolución alcanza la siguiente conclusión:

«(...) los premios de permanencia, así como las subvenciones o premios por jubilación, constituyen conceptos ajenos a los conceptos retributivos y por ello infringen el ordenamiento jurídico, en concreto el artículo 153 del RDL 781/1986, de 18 de abril, y el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que señalan que las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura y cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública, y que las retribuciones complementarias se atenderán a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios.

En concordancia con ello, los funcionarios de la Administración Local sólo pueden ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, regulado actualmente en el artículo 22 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En este sentido, el artículo 1 y siguientes del RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, previene que dichos funcionarios únicamente podrán percibir las siguientes retribuciones complementarias: complemento de destino, complemento específico, complemento de productividad y gratificaciones extraordinarias.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1996 ratifica el carácter básico de estas retribuciones y, por consiguiente, la necesidad de adecuarse a los criterios fijados por la Administración del Estado».

3. Por lo que se refiere al presente caso, siendo el motivo alegado por la Administración como causa de nulidad el previsto en el art. 47.1.f), entendemos que no concurre el mismo, puesto que tal precepto requiere que se dicten actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y ello desde la interpretación estricta, como se ha señalado anteriormente, que requiere la apreciación cuidadosa y precisa de los motivos de nulidad, por cuanto la Resolución que se pretende revisar declara nulo un derecho previamente reconocido para un funcionario -cualidad que reviste el destinatario de las cantidades- en virtud de un Reglamento previamente aprobado, pero que a su vez incurre en vulneración de la normativa estatal básica. Por tanto, no estamos ante el supuesto en que se haya dictado un acto en base a una norma válida, y que se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Teniendo esto presente, entendemos que no se dan los presupuestos necesarios para la aplicación de la causa de nulidad alegada por la Administración, dado que estamos ante una Resolución de concesión de determinadas retribuciones a un funcionario que trae causa de un Reglamento aprobado por acuerdo plenario del Ayuntamiento pero ilegal por contradecir la normativa estatal básica. Efectivamente, los arts. 36 y 37 del Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, cuya aprobación se produce el 11 de julio de 1986, resultan contrarios a la normativa básica del Estado. No puede adquirirse un derecho que no existe, por resultar contraria al ordenamiento jurídico la cobertura normativa sobre la que se pretende fundamentar su existencia, y huelga por ello plantearse si se reúnen o no los requisitos para su adquisición.

Por ello, entendemos que no concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, por lo que para dejar sin efecto el acto, entiende este Consejo Consultivo, no resulta practicable esta vía de la revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, dado que se ha producido la caducidad del procedimiento en los términos expresados en el Fundamento I de

este Dictamen, sin perjuicio de las objeciones que se realizan en el Fundamento IV a la causa de nulidad alegada por la Administración.