



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio por la que se concede a (...) la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada, adquirida por silencio administrativo (EXP. 30/2023 RO)\**.

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

### I

1. Por el Sr. Alcalde accidental del Ayuntamiento de Arona se solicita Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la Propuesta de Resolución que resuelve el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se le concede por silencio administrativo la compatibilidad a (...), policía local del municipio, para el ejercicio de actividad privada.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo 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 relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 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.

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

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. No se ha cumplido el plazo de caducidad (que es el de resolver) de 6 meses previsto en el art. 106 LPACAP, pues el procedimiento se inició el 29 de septiembre de 2022.

4. El órgano competente para resolver es el Pleno municipal, de conformidad con lo establecido en los arts. 37 letra i), de la Ley 7/2015 de 1 de abril, de Municipios de Canarias y los arts. 4.1 letra g) y 22.2 apartado j) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, pues es el competente para autorizar las compatibilidades, de acuerdo con el art. 14 de la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

En cuanto a los hechos de los que trae causa la presente revisión de oficio, son los siguientes:

- (...), funcionario de carrera del Ayuntamiento de Arona, policía de la escala básica del cuerpo de la Policía Local, presenta el día 20 de junio de 2017, solicitud de compatibilidad.

- Consta en la Relación de Puestos de Trabajo (R.P.T), que ocupa el siguiente puesto, se transcribe:

Vinculo Cod. Denom. Grupo Clasif Escala SE/Clase Provisión Nivel C.E. Titulación  
Titular actual Otros requisitos

Func. POLF-116 P.L. C/C1 A.E. Serv. Esp./ P.L. CM 18 39 Bachiller F.P RHP Permiso  
A y B.

- Percibe mensualmente en concepto de complemento específico 982,12 euros, retribución complementaria destinada a retribuir las condiciones particulares de su puesto de trabajo derivadas de la dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. Cuantía que excede del 30% de sus retribuciones básicas, 479,46 emensuales.

No obstante, el importe citado anteriormente, que aparece en el Acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio, ha sido aumentado, por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria y urgente celebrada el dieciséis de noviembre

de dos mil veintidós, por el que se incrementa el valor del complemento específico del manual de valoración de puestos que acompaña a la RPT, del Ayuntamiento de Arona, en aplicación del Real Decreto Ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del Plan + Seguridad para tu energía (+SR), así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía, quedando en la actualidad el importe del punto de valoración es de 25,5529 E, por lo que el C. E, en la actualidad es de 996,576

- El día 13 de julio de 2022, se emite providencia de la Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos, se transcribe:

<<Vistas las solicitudes de compatibilidad presentadas, por los siguientes empleados públicos: (...), y por (...), para la administración de una entidad mercantil con actividad de servicios financieros y contables, en el término municipal de San Migue1, Por lo anteriormente expuesto se dispone: Se informe al respecto,

LA TENIENTE DE ALCALDE DEL ÁREA DE HACIENDA Y RECURSOS HUMANOS

(...)

- La solicitud de compatibilidad se ha entiende estimada por silencio administrativo el día 21 de septiembre de 2017, por el transcurso del plazo para su resolución y notificación.

- Consta Informe de la Sección de Gestión de Personal del Ayuntamiento en el que, tras un repaso normativo y jurisprudencial, se concluye que la incompatibilidad de un policía local para el desempeño de otras funciones, en este caso privadas, no es en principio absoluta, sino que se permite el ejercicio de otras actividades, por aplicación del régimen jurídico de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Entiende que, no obstante, en este caso, el solicitante está incurso en el supuesto de incompatibilidad, contemplado en el artículo 16.4, por percibir complemento específico, que supera el 30% de las retribuciones básicas.

- A la vista de ese Informe, el Ayuntamiento en Pleno, en sesión ordinaria, celebrada el día 29 de septiembre de 2022, adopta el Acuerdo de inicio del procedimiento para la revisión de oficio del acto administrativo estimativo adquirido

por silencio, por el que se reconoce a (...), la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada, por considerar que se encuentra incurso en causa de nulidad, del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por el que se adquiriere un derecho cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición, conforme a lo previsto en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, que establece que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos superiores al 30% de sus retribuciones básicas.

- En ese mismo acto se le concede trámite de audiencia por un plazo de quince días, presentando escrito de alegaciones el día 8 de noviembre de 2022 en el que concluye solicitando la validez del acto administrativo estimativo de la compatibilidad, e indicando que no existe motivo alguno para desestimar la compatibilidad al no existir complemento por incompatibilidad.

El día 17 de noviembre de 2022, presenta escrito aportando el mismo escrito del día 8 de noviembre, pero anexando las nóminas de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2021 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2022.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución entiende que como el interesado percibe en concepto de complemento específico la cantidad de 982,12E, /mensual importe superior al 30% de sus retribuciones básicas (479,46E), de conformidad con el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, no pudo concedérsele la compatibilidad. Por tanto, la solicitud de compatibilidad adquirida por silencio administrativo para el ejercicio de actividad privada, es contraria al artículo 16.4 de la referida Ley 53/1984, de 26 de diciembre, lo que obliga al Ayuntamiento, previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, al amparo de lo previsto en el artículo 106 de la LPACAP, a declarar la nulidad del acto presunto producido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.1.f) de la LPACAP:

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.

### III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y

en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

Es el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el DCC 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *“no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)”*.

En definitiva, “la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una «causa general» respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración” (DCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, se esgrime como causa de nulidad la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, en virtud de la cual son nulos de pleno derecho 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.

Sobre dicha causa hemos manifestado desde antiguo (DCC 219/2014 de 12 de junio): «En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -actual 47.1.f) de la LPACAP-, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello, se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada». (Dictamen 178/2014, de 14 de mayo).

Por su parte, como advertíamos en el DCC 51/2022 de 4 de febrero, si dentro de los requisitos esenciales se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión *«requisitos esenciales»* para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma. Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya considerábamos en el DCC 117/2021, de

11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «*requisitos necesarios*» y «*requisitos esenciales*», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «*esenciales*» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros). Así, 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*» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021). Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

3. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, de acuerdo con los informes técnicos contenidos en el expediente, que el acto presunto es contrario al ordenamiento porque se ha autorizado la compatibilidad con actividad privada pese a que el interesado percibe más del 30% de las retribuciones complementarias por lo que, efectivamente, ha adquirido la facultad de compatibilizar su condición de policía local con el ejercicio de actividad privada, careciendo del requisito de no superar ese porcentaje, por lo que el acto es nulo.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en el Dictamen 68/2023, de la misma fecha que el presente:

*“Así venía este Consejo a coincidir con la Propuesta de Resolución en los DDCC 215/2014, de 12 de junio y 232/2014, de 24 de junio.*

*En ese momento se entendía que el régimen de incompatibilidades de las policías locales era el general de los funcionarios locales, esto es, el mismo que el de todos los funcionarios, establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.*

*Por ello no le era de aplicación la Disposición adicional cuadragésima segunda de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2013 -contenido reiterado en la Ley de Presupuestos Generales para 2014- que disponía la posibilidad de que los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitaran la reducción, a petición propia, del complemento específico de la manera siguiente:*

*“Los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, podrán solicitar ante las órganos y unidades con competencias en materia de personal de los departamentos y organismos autónomos en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre”.*

*Se optó por una interpretación literal del precepto, de tal manera que esa posibilidad era solo aplicable a los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, no a los funcionarios de los entes locales canarios.*

*A los reseñados dictámenes hacía referencia este Organismo en el reciente Dictamen 55/2023, de 16 de febrero, que señalaba:*

*<<De esta misma forma se ha pronunciado ya este Consejo Consultivo en otros supuestos de revisión de autorizaciones de compatibilidad obtenidas por silencio administrativo positivo (Dictámenes 215/2014 y 232/2014, de 12 y 24 de junio, respectivamente). Así, en este último Dictamen señalamos que: “Al ser la condición normal del empleado público la incompatibilidad, la infracción de ese régimen por un acto administrativo que autorizara ilegalmente una compatibilidad no constituye la adquisición de un derecho por un acto ilegal que adolece de un vicio anulabilidad, sino que tal adquisición es contraria a la propia relación de servicio, de lo que se deriva jurídicamente que el acto administrativo que se dicta en su contravención permite la adquisición de derechos o facultades para los que no se tiene, ni se puede tener, derecho. No se trata de que falte uno u otro requisito, sino que no existe el presupuesto mismo para que pueda surgir tal derecho. De donde se sigue que la excepción a esta regla también sea de aplicación rigurosa”>>.*

*Sin embargo, y a diferencia de lo que sucedía en el supuesto analizado en el mencionado Dictamen, en el que se concluía que procedía la revisión de oficio por faltar un requisito esencial para adquirir el derecho a obtener la compatibilidad dado que expresamente se prevé en un precepto legal la exclusión de la posibilidad de compatibilidad para los puestos de carácter directivo como el que desempeñaba la interesada y que había suscitado la*



*controversia, por lo que el acto administrativo presunto sometido a revisión de oficio había de considerarse nulo de pleno Derecho, en el presente caso adquiere relevancia la STS 558/2021, de 26 abril (Recurso de Casación 5378/2019), recaída con posterioridad a la doctrina sentada por este Organismo respecto a la compatibilidad en aquellos supuestos que afectan a policías locales, y que ha interpretado que la posibilidad de solicitar la reducción del importe del complemento específico, con el fin de adecuarlo al porcentaje previsto en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, es aplicable también a los funcionarios de los entes locales en los siguientes términos:*

*“De modo que cuando no estamos ante una norma básica, la regulación contenida extramuros del artículo 16.4 de la Ley 53/1984 citada, aunque vinculado estrechamente al mismo, resulta de aplicación supletoriamente la norma autonómica. Aunque, como ya hemos indicado, lo decisivo, a los efectos examinados, es la vinculación esencial que tiene lugar entre el artículo 16, apartados 1 y 4, de la Ley 53/1984 y la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 20/2012 (cuyo contenido es esencialmente idéntico al de la disposición canaria)”.*

*En la actualidad, el artículo 2.4. de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria señala que “al personal al servicio de la Administración local le serán de aplicación los preceptos contenidos en esta Ley en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado o al desarrollo reglamentario de su autonomía organizativa”, y la Disposición adicional décima de esta misma norma, introducida por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias, contempla la adecuación retributiva para la autorización de compatibilidad para actividad privada al personal funcionario, señalando en su apartado 1 que:*

*“Los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, podrán solicitar ante los órganos y unidades con competencias en materia de personal de los departamentos y organismos autónomos en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan, al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre.”*

*4. Así las cosas, esto es, que los funcionarios de los entes locales, policías locales incluidos, pueden solicitar la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, resulta que el acto presunto que se pretende revisar aun cuando pueda ser contrario al ordenamiento jurídico - porque se ha dado la compatibilidad sin reducir aun el importe del complemento específico-,*

*el requisito de no tenerlo reducido puede refutarse como necesario, pero tras esa interpretación jurisprudencial, no como esencial.*

*En efecto, hemos razonado que solo puede considerarse un requisito como esencial cuando constituyan presupuesto ineludible de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.*

*En el presente caso, si es posible solicitar la reducción del importe del complemento retributivo, hemos de convenir que ni constituye el presupuesto ineludible de la estructura del acto, ni ha de cumplirse para alcanzar su fin, ni, en fin, es un requisito inherente al acto, por lo que ya no es un requisito esencial para obtener la autorización de compatibilidad.*

*En consecuencia, dada la obligación de interpretar restrictivamente la existencia de las causas de nulidad al suponer el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración, y apreciado que el requisito de no tener reducido el importe del complemento específico al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, no es esencial de los previstos en la letra f) del art. 47.1 LPACAP para obtener la autorización de compatibilidad de actividad privada, hemos de concluir que no concurre dicha causa de nulidad para revisar de oficio el acto presunto que nos ocupa, por lo que no se dictamina favorablemente a dicha revisión, por cuanto la misma no es la vía adecuada ante la irregularidad en que incurre el acto presunto. Tal conclusión no cierra la puerta a que pudiera llegar a apreciarse, atendidas las características del ejercicio de la actividad, la existencia de irregularidades de calado que pudieran dar lugar a colisión de intereses entre la actividad pública y la privada (materias, horarios entre otros)."*

Todo ello nos lleva a concluir que no procede la revisión de oficio del acto presunto concernido.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad de pleno derecho del acto presunto por el que se le concede por silencio administrativo la compatibilidad a (...), policía local del municipio de Arona, para el ejercicio de actividad privada, no es conforme a Derecho tal como se razona en el Fundamento III del presente dictamen.