



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 3 / 2 0 2 3

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villa de Mazo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del Artículo 18.2 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de la Villa de Mazo (EXP. 382/2023 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Mazo, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, para la declaración de nulidad del artículo 18.2 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Villa de Mazo.

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. 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 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo 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*».

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad si el dictamen no lo considera así.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar 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 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 la que fue publicado el precepto del Acuerdo cuya revisión de oficio ahora se pretende - 2005-, 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. 62 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJAP-PAC- (norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el Acuerdo del cual se pretende la nulidad de un precepto).

3.2. 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 ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2023-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre y 149/2021, de 31 de marzo -entre otros-, 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).

Una vez sentado lo anterior, debemos formular las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio en el caso de las Entidades locales.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el art. 53 LRBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

De igual manera, los arts. 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación estatal nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas nulas, 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 y disposiciones administrativas que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. En el presente caso, la firmeza del Acuerdo que se somete a revisión de oficio se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos o disposiciones nulas de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el art. 47 LPACAP (en el presente caso, habrá de acudirse a las causas previstas en el art. 62 LRJAP-PAC).

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este precepto no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto o disposición si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la revisión pretendida.

4. Respecto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio procede efectuar las siguientes observaciones.

La LPACAP no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al *«órgano competente»* (art. 106.3). Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la LRBRL y en su normativa de desarrollo.

En el supuesto analizado, se somete a revisión el Acuerdo de Funcionarios aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de Mazo. Por tanto, la competencia para resolver le corresponde al Pleno de la Corporación, en virtud de lo previsto en el art. 37.i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 la LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo»*.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que las cuestiones de hecho relevantes del presente procedimiento de revisión son las siguientes:

- Por providencia de la Alcaldía de fecha 23 de febrero de 2023 se insta se inicie procedimiento en orden a determinar si concurre causa de nulidad en los siguientes

términos: *«Visto que, en su artículo 18.2, el Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Villa de Mazo (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 52, de 6 de abril de 2005) establece un premio de jubilación, que se percibirá en la última nómina a recibir por el funcionario».*

- Con la misma fecha de 23 de febrero de 2023 se emite informe de secretaría, favorable a dicha revisión.

- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria de 14 de marzo de 2023, acordó iniciar expediente de revisión de oficio.

- El acuerdo de inicio fue notificado, otorgando trámite de alegaciones, con el resultado obrante en el expediente administrativo, complementándose mediante inserción de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 42 de 7 de abril de 2023.

- Consta que en fecha 4 de abril de 2023 se presentaron alegaciones por parte de (...), en representación de la Unión General de Trabajadores.

- La Propuesta de Resolución declara la nulidad del art. 18.2 del Acuerdo de Funcionarios, en cuanto establece un premio por el pase a la situación de jubilación, teniendo en cuenta que es una remuneración diferente a las previstas en la legislación básica, por incurrir en causa de nulidad del art. 47.1.f) en tanto que supone adquirir un derecho careciendo de los requisitos para ello, a saber, adquirir una retribución no prevista en la normativa vigente, iniciando expediente de devolución, en caso de ser procedente la declaración de nulidad, de las cantidades indebidamente recibidas que no hubieran prescrito.

III

Como cuestión previa hemos de abordar la naturaleza del objeto de la presente revisión de oficio, consistente en la declaración de nulidad del art. 18.2 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de la Villa de Mazo, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 6 de abril de 2005.

Se trata de un Pacto-Convenio con los funcionarios aprobado en aplicación de la Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por la Ley 7/1990, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), el Texto Refundido de las

Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En concreto, el art. 35 de la Ley 9/1987 contempla la posibilidad de que las entidades locales y las organizaciones sindicales o sindicatos lleguen a acuerdos o pactos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, siempre que los mismos versen sobre el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba, en este caso el Pleno corporativo, cuyas competencias en la materia se concretan en el art. 22.2.i) LRBRL y cuya regulación, prevista en el Título VII de la misma ley así como en el Texto Refundido, hace salvaguarda y remisión a la legislación básica del Estado en la materia.

Estos acuerdos o pactos no son actos administrativos, sino que tienen carácter normativo.

En efecto, como sostiene la STS de 14 de abril de 2000 (RJ\2000\5148):

«El “Acuerdo” impugnado, en la medida en que su contenido plasma una regulación de determinados aspectos de la relación que liga al Ayuntamiento con sus funcionarios, tiene una significación normativa, pues su eficacia no se agota en una o varias concretas aplicaciones, sino que tiene una vocación ordenadora de situaciones futuras desde una previsión abstracta y general.

Por tanto, a los efectos que de lo que aquí se está analizando, a dicho “Acuerdo” ha de reconocérsele el valor de disposición de carácter general».

Esta línea es seguida, entre otros, por el Consejo Consultivo de Castilla León, que en sus Dictámenes 19/2014, 228/2020, 348/2020 y 320/2022 asume que el procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos sobre condiciones de trabajo de funcionarios, relativos a los premios de jubilación de los que trae causa, se ha de basar en el procedimiento establecido en el art. 106.2 LPACAP, siempre que incurra en la causa del art. 47.2, dada su naturaleza de disposición general.

IV

Aceptado lo anterior, esto es, que lo que se pretende revisar no es un acto administrativo sino una disposición general, la primera consecuencia ha de ser que, en el presente caso, el procedimiento para ello no es el previsto en el art. 106.1 LPACAP, sino el del art. 106.2; de lo que sigue que las causas en las que se debe incurrir para la declaración de nulidad no serían las del art. 47.1, sino las del art.

47.2 LPACAP. Pero, como se ha dicho, en relación con la legislación sustantiva, en el presente supuesto no es de aplicación la LPACAP, sino el art. 62.2 LRJAP-PAC.

Sin embargo, este Consejo no puede entrar en el fondo de la cuestión porque común a ambos procedimientos es el plazo de caducidad previsto en el art. 106.5 LCAPAP.

En efecto, prescribe tal precepto que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad: iniciado el presente procedimiento el 14 de marzo de 2023, caducó el pasado 14 de septiembre del presente año.

Estando caducado el procedimiento, prevé el art. 25.1 LPACAP que en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá la caducidad. Añadiendo que la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 del mismo texto legal.

El apartado 3, segundo párrafo de este precepto dispone que se podrá iniciar un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, incorporándose a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad y debiendo cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

En definitiva, caducado el procedimiento, procede el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que se pueda iniciar uno nuevo, de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 106.2 LPACAP, en cuyo caso se le incorporarán los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, pero debiendo cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba, audiencia al interesado y cuya Propuesta de Resolución deberá someterse al dictamen preceptivo de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin

perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto, según se expone en el Fundamento IV de este Dictamen.