



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 9/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcantarilla, mediante oficio registrado el día 12 de noviembre de 2020, sobre revisión de oficio respecto del artículo 31 del Acuerdo Marco de condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Alcantarilla (expte. 221/20), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de Alcantarilla que se somete a consulta de este Consejo Jurídico ya fue objeto del Dictamen 192/2020, cuyos Antecedentes cabe dar aquí por reproducidos. No obstante, se reseñan a continuación los hitos principales del procedimiento anteriores a la emisión del referido dictamen:

- Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcantarilla de fecha 15 de junio de 2020, se incoa procedimiento de revisión de oficio "respecto del artículo 31 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Alcantarilla y del artículo 31 del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Alcantarilla, por estimar que adolecen dichos preceptos de un vicio de nulidad radical o de pleno derecho, en los términos expuestos en el informe jurídico".

El aludido informe, de 6 de abril de 2020, tras reproducir el contenido de los respectivos artículos 31 del Convenio Colectivo y del Acuerdo regulador de condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Alcantarilla, que prevén en idénticos términos la concesión de gratificaciones o premios por jubilación anticipada, entiende que tales previsiones, a la luz de la jurisprudencia, tienen naturaleza de auténticas retribuciones y no de acción social o asistencial, por lo que carecen de cobertura legal, al no estar previstas en la legislación reguladora de las retribuciones de los empleados públicos.

Con cita de diversa jurisprudencia en apoyo de tal conclusión, considera que los preceptos a que se refiere el informe "podrían estar incurso en un vicio de nulidad radical o de pleno derecho, ya que se trataría de retribuciones previstas para sus empleados públicos sin la necesaria cobertura legal y contrarias a los arts. 93 de la LBRL y 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986". En la medida en que los preceptos controvertidos son disposiciones de carácter general, sometidas al principio de legalidad y de jerarquía normativa, al vulnerar las previsiones contenidas en la Ley incurren en causa de nulidad del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Del mismo modo, entiende que a través de su aplicación se podrían estar generando o reconociendo determinadas prestaciones a favor de particulares contrarias a derecho, lo que convertiría tales actos de reconocimiento en nulos al incurrir en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1,f) LPACAP, esto es, tratarse de actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Concluye el informe que el mecanismo adecuado para depurar el vicio de nulidad radical advertido en los preceptos a que aquél se refiere es el de la revisión de oficio regulada en los artículos 106 y siguientes LPACAP, sin perjuicio de la vía prevista en el art. 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que propone que se proceda a elevar propuesta al Pleno para la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

- El Área de Recursos Humanos evaca informe que acoge la tesis jurisprudencial acerca de la naturaleza retributiva de los denominados premios de jubilación y la ilegalidad de su previsión en las normas paccionadas aplicables a los empleados públicos del Ayuntamiento de Alcantarilla en términos similares a los expresados en el informe jurídico antes reseñado.

Apunta que, además de incoar la revisión de oficio de los preceptos en cuestión, se debe proceder a "*denunciar el vigente Acuerdo-Convenio para evitar que se prorogue su vigencia e iniciar la negociación de un nuevo Acuerdo-Convenio*".

- Notificada la iniciación del procedimiento de revisión de oficio a las organizaciones sindicales (CCOO, UGT, SIME, CSIF e Independientes), presentan alegaciones para sostener la legalidad de las previsiones normativas, el carácter asistencial o incluso de mejora de la acción protectora de la seguridad social de los incentivos y premios a la jubilación allí contemplados, así como para cominar al Ayuntamiento a negociar la eventual modificación de los preceptos afectados, abandonando la revisión unilateral de lo pactado.

En tal estado de tramitación, el 23 de julio de 2020 se remite por primera vez el expediente al Consejo Jurídico mediante oficio del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcantarilla que, tras reproducir parte del contenido de una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que condena a la Corporación a abonar un premio de jubilación a una trabajadora en aplicación del artículo 31 del convenio colectivo del personal a su servicio, solicita que por este Consejo Jurídico se emita el preceptivo Dictamen previsto en el artículo 106 LPACAP. Asimismo, "*también se solicita que el dictamen incluya su parecer sobre los casos ya producidos y abonados por el Ayuntamiento, los que están suspendidos a raíz del decreto de inicio del procedimiento de revisión de oficio y los que están pendientes de abono con carácter previo a la revisión de oficio*".

No consta que esta solicitud de Dictamen se notificara a las organizaciones sindicales a las que se había considerado como interesadas en el procedimiento al conferirles el trámite de audiencia.

SEGUNDO.- El Dictamen 192/2020, aprobado por el Consejo Jurídico en sesión de 9 de septiembre, concluye en la necesidad de completar la instrucción del procedimiento con el informe de la Secretaría General del Ayuntamiento y con la preceptiva propuesta de resolución que, con valoración de las alegaciones formuladas por las organizaciones sindicales interesadas, se elevará al Pleno de la Corporación para su aprobación.

Del mismo modo se solicitaba la unión al expediente de diversa documentación e información relevante para la resolución del procedimiento, singularmente el texto del Acuerdo de condiciones de trabajo para el personal funcionario, uno de cuyos preceptos es objeto de revisión, así como que se informara acerca de si dicho Acuerdo y el Convenio Colectivo habían sido objeto de negociación conjunta y de aprobación en un solo acto de la Corporación.

Este Dictamen fue remitido al Ayuntamiento de Alcantarilla el 14 de septiembre de 2020.

TERCERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2020, el Alcalde del Ayuntamiento de Alcantarilla reitera su solicitud de Dictamen al Consejo Jurídico sobre "revisión de oficio del artículo 31 del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Alcantarilla", remitiendo la siguiente documentación en cumplimiento de lo indicado en el Dictamen 192/2020:

- Copia del Acta correspondiente a la sesión del Pleno de la Corporación, de fecha 26 de octubre de 2004, en la que se aprueba la propuesta formulada por la Teniente de Alcalde de Personal, integrada por los siguientes apartados:

"Primero.- Aprobar el texto del Acuerdo de Condiciones de Trabajo entre el Ayuntamiento de Alcantarilla y el Personal Funcionario para los años 2004-2008, conforme se presenta redactado y su remisión al B.O.R.M. para su publicación íntegra.

Segundo.- Aprobar el Texto del Convenio Colectivo entre el Ayuntamiento de Alcantarilla y el Personal contratado no Funcionario, sujeto a Legislación laboral, para los años 2004-2008 y su remisión a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Murcia el Texto, así como la documentación legalmente establecida para proceder a su registro y publicación íntegra en el B.O.R.M.".

- Los textos del Convenio Colectivo publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia y del Acuerdo Marco

regulador de las condiciones de trabajo aplicables al personal funcionario del Ayuntamiento de Alcantarilla.

- Informe "conjunto de la Asesoría Jurídica externa y de la Secretaría General" [el entrecomillado procede del índice de documentos incorporado al expediente], de fecha 6 de abril de 2020, y que ya obraba en el expediente remitido junto a la consulta que originó el Dictamen 192/2020. No consta en dicho informe la firma de la Secretaría de la Corporación, sino únicamente la de un Letrado, con el pie de firma "POR LOS SERVICIOS JURÍDICOS EXTERNOS Y LA SECRETARIA GENERAL".

- Informe del Área de Recursos Humanos, de fecha 13 de octubre de 2020, que es del siguiente tenor:

"...Recabadas las informaciones y documentación obrante en el Área de Recursos Humanos de este Ayuntamiento, y según consta en los archivos informáticos custodiados por el funcionario D., que suscribe el presente informe, y que en las fechas referidas ocupaba el puesto de Jefe de Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Alcantarilla, actuando como Secretario de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Alcantarilla, consta el borrador del acta del día 29 de enero de 2004, de la reunión mantenida por la Concejalía de Personal y los Representantes Sindicales del Ayuntamiento de Alcantarilla, para constituir la Mesa General de Negociación del Acuerdo Marco y el Convenio Colectivo, se recoge literalmente lo siguiente:

"Se inicia la reunión por la Sra. X, la cual hace mención a la propuesta de composición de la Mesa de Negociación presentada por la Junta de Personal, indicando que en caso de acceder a ella la Mesa tendría un número muy elevado de componentes, lo que podría suponer problemas para alcanzar entendimiento. La Corporación presenta a su vez una propuesta de constitución de la Mesa, que se adjunta a la presente acta.

Tras diversas discusiones sobre el tema, se alcanza acuerdo para la composición de la Mesa General de Negociación, quedando integrada por los siguientes miembros: Tres representantes sindicales (uno de CSIF, uno de CC.OO y uno de UGT), Tres representantes de la Junta de Personal, Dos representantes del Comité de Empresa, El Teniente de Alcalde de Hacienda, La Teniente de Alcalde de Personal, Un Secretario.

Se acuerda que la Mesa será única para la negociación del Acuerdo Marco y el Convenio Colectivo, y que cada una de las partes podrá acudir asistida de asesores, con voz pero sin voto. Alcanzado acuerdo al respecto, se da por constituida la Mesa General de Negociación".

Igualmente se hace constar el borrador del Acuerdo de la Mesa de Negociación del día 27 de septiembre de 2004 que en su punto 2º recoge literalmente lo siguiente: "Ratificar íntegramente el Acuerdo alcanzado el día 22/09/2004 relativo a las condiciones de trabajo de todo el personal al servicio del Ayuntamiento de Alcantarilla, haciendo constar que el mismo es de eficacia general para todos los colectivos, sin excepción, por lo que el proceso negociador se entiende terminado, con la aveniencia de todas las partes firmantes".

- Propuesta de resolución, fechada el 14 de octubre de 2020, que eleva el Alcalde al Pleno, para la adopción del siguiente acuerdo:

"ÚNICO.- Declarar la nulidad radical o de pleno derecho del artículo 31 del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Alcantarilla".

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de los documentos que ahora se remiten, se recibe en el Consejo Jurídico la nueva solicitud de dictamen el 12 de noviembre de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, procedimiento de la revisión de oficio y conformación del expediente.

Procede dar por reproducidas las consideraciones que en relación con los indicados extremos se contienen en nuestro Dictamen 192/2020, sin perjuicio de efectuar las siguientes observaciones en relación con las actuaciones y documentación incorporadas por el Ayuntamiento consultante al procedimiento tras nuestro anterior pronunciamiento.

Se ha incorporado la información que en dicho Dictamen se demandaba relativa a la negociación colectiva seguida para la gestación de las normas paccionadas, así como sobre su aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, y se ha aportado un ejemplar de las disposiciones sobre las que versa el procedimiento de revisión de oficio.

Por otra parte, cabe recordar que en el referido Dictamen advertíamos acerca de dos trámites omitidos y cuya cumplimentación entendíamos preceptiva, en los siguientes términos:

"En relación con dichos informes ha de señalarse que el jurídico es firmado por D. Y, quien afirma evacuar dicho documento "por los servicios jurídicos externos y la Secretaría General". Del expediente se deduce que la persona que suscribe el informe es un Letrado (es quien asume la representación y defensa en juicio de la Corporación consultante en el proceso judicial que finaliza por la Sentencia 270/2019, de 10 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia, que obra en el expediente), sin que conste en el documento aportado al Consejo Jurídico la firma del titular de la Secretaría General del Ayuntamiento ni referencia a acto alguno habilitante que permita considerar que el informe se emite por dicho órgano municipal. En consecuencia, no consta en el expediente el informe de la Secretaría General de la Corporación."

Del mismo modo, carece el expediente de un trámite necesario (art. 88.7 LPACAP) como es la propuesta de resolución al Pleno de la Corporación. Dicha propuesta pone fin a la instrucción del procedimiento, tras considerar todas las cuestiones derivadas del mismo, incluida la valoración de las alegaciones formuladas por los interesados (art. 76.1 LPACAP), y ha de anteceder de forma inmediata a la consulta. En consecuencia, la instrucción del procedimiento no se ha completado adecuadamente con la remisión de la propuesta sobre la que debe pronunciarse el Consejo Jurídico.

Así lo establece el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril (RCJ), al disponer que el expediente se considerará completo cuando conste "1.º Copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto, o proyecto de disposición de carácter general, que constituya su objeto". Y no se ha hecho porque así lo indica el informe del Área de Recursos Humanos, que en su apartado 3.4 apunta que "Se ha de notificar en el plazo de 10 días después del Acuerdo de Pleno, a los representantes de los trabajadores, con el fin de poder estos presentar las alegaciones que consideren oportunas, las cuales serán enviadas para su resolución al Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia". Debe precisarse al respecto que es correcto que se envíen al Consejo Jurídico las alegaciones presentadas por las organizaciones sindicales, en tanto que antecedentes que pueden influir en el Dictamen (art. 46.2.a RCJ) pero debe preceder a la consulta la valoración que de tales alegaciones efectúa el instructor del procedimiento de revisión de oficio y la plasmación del resultado de tal actuación en la propuesta de resolución que ha de elevarse al órgano competente para acordar la declaración de nulidad de las disposiciones objeto de revisión".

En relación con el informe de la Secretaría General de la Corporación, se ha vuelto a remitir el fechado el 6 de abril de 2020 y sobre el que ya se hizo la consideración ahora reproducida, en el sentido de señalar que está firmado por un Letrado que actúa como servicio jurídico externo, sin que conste la firma de la Secretaría Municipal ni la conformidad de ésta con informes previos emanados de los propios servicios del Ayuntamiento.

Entiende el Consejo Jurídico que en el procedimiento sometido a consulta debe evacuarse el informe de la Secretaría de la Corporación en ejercicio de la función de asesoramiento legal preceptivo que le corresponde, ex artículos 92 bis LBRL y 2.1, a) en relación con el 3.3, ambos del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, sin que conste en el expediente justificación alguna acerca de la consideración del informe de 6 de abril de 2020 como informe de la Secretaría del Ayuntamiento, en ausencia de la firma de ésta.

En cuanto a la nueva propuesta de resolución, si bien no recoge ni da respuesta a las alegaciones formuladas por los interesados con ocasión del trámite de audiencia, como debiera, se ha dictado formalmente y se ha unido al expediente. Ha de señalarse, no obstante, que la indicada propuesta de resolución ya se circumscribe únicamente a la declaración de nulidad del artículo 31 del Acuerdo Marco de condiciones de trabajo del personal funcionario, no extendiéndose la misma al precepto del convenio colectivo similar, cuya invalidez sí se pretendía en el acuerdo de iniciación del procedimiento, razón por la cual este Dictamen se contrae de forma exclusiva a la procedencia o no de declarar la nulidad del artículo 31 del Acuerdo funcionarial sometido a revisión.

SEGUNDA.- Del plazo para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio y sus modulaciones.

Dispone el artículo 106.5 LPACAP que cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

En el supuesto sometido a consulta la iniciación del procedimiento se produce el 15 de junio de 2020, de modo que salvo que se hubiera producido la suspensión del plazo máximo para resolver porque concurriera alguna de las causas establecidas en el artículo 22 LPACAP y se dieran las condiciones necesarias para entender suspendido dicho plazo, el 15 de diciembre de 2020 caducaría el procedimiento revisorio.

En el Decreto de la Alcaldía por el que se acuerda la iniciación del procedimiento se dispone la suspensión del plazo de resolución, durante el tiempo de emisión del dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

En efecto, en la medida en que este Dictamen es un informe preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio (art. 106.2 LPACAP), el artículo 22.1, letra d) LPACAP habilita a suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tiempo que no podrá exceder de tres meses.

Ahora bien, para que dicha suspensión se produzca no basta con la adopción de un acuerdo expreso en tal sentido en el de iniciación del procedimiento, como aquí ocurre, sino que el momento de acordar la suspensión habrá de ser el de la petición efectiva del dictamen, pudiendo acordarse en la propuesta de resolución, como último trámite previo a la solicitud del informe del órgano consultivo, o bien en un acuerdo *ad hoc*, pero siempre que éste se adopte de forma inmediatamente anterior a la petición efectiva del dictamen. Y es que, en el acuerdo de iniciación del procedimiento aún no concurre la causa legal de suspensión, pues previamente a la petición del dictamen habrá de tramitarse el entero procedimiento de revisión de oficio.

Además, exige el artículo 22.1, letra d) LPACAP que tanto la petición como la recepción del informe que motiva la suspensión, sean comunicadas a los interesados. El mecanismo de la suspensión no se configura como algo que opere automáticamente, sino que condiciona su eficacia al hecho de garantizar que se ha provisto de la notificación oportuna a los interesados, a quienes debe hacerse saber la suspensión y la petición del informe (en este sentido, Dictámenes del Consejo de Estado 960/2007 y 989/2011, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 192/2016, y de este Consejo Jurídico de la Región de Murcia núm. 440/2019; así como sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 457/2005, de 25 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) n.º 2356/2015, de 21 de octubre, y del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, n.º 259/2002, de 2 de julio, entre otras).

Ya se indicó en el Dictamen 192/2020 que cuando aquél se solicitó el 23 de julio no obraba en el expediente una propuesta de resolución, por lo que no pudo acordarse en este trámite la suspensión del plazo para resolver y notificar, decisión que tampoco consta que se adoptara en un acuerdo *ad hoc*.

Por otra parte, tampoco se notificó a las organizaciones sindicales, a las que previamente se había reconocido la condición de interesadas en el procedimiento al otorgarles el trámite de audiencia, la efectiva petición del Dictamen por parte del Alcalde. De ahí que no pueda reconocerse eficacia suspensiva del plazo de resolución a la consulta inicialmente efectuada el 23 de julio de 2020.

Cuando, tras el Dictamen 192/2020, se dicta la propuesta de resolución y con fecha 11 de noviembre de 2020 se solicita nuevamente el Dictamen de este Órgano Consultivo, no se acuerda de forma expresa la suspensión del plazo de resolución ni se comunica la petición del presente Dictamen a los interesados, por lo que tampoco se cumplen las condiciones de eficacia de la suspensión del plazo de resolución prevista en el artículo 22.1, d) LPACAP.

En consecuencia, no se ha llegado a suspender el plazo del procedimiento de revisión con ocasión de las dos solicitudes de Dictamen obrantes en el expediente, de modo que el 15 de diciembre de 2020 se ha producido la caducidad del presente procedimiento, por expiración de su plazo máximo de resolución.

Y ello sin perjuicio de la posibilidad de incoar de nuevo el procedimiento de revisión en la medida en que persisten las causas de nulidad que motivaron el caducado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución dirigida a declarar la nulidad del artículo 31 del Acuerdo Marco de condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Alcantarilla, pues procede declarar caducado el procedimiento de revisión de oficio incoado por Decreto de la Alcaldía de 15 de junio de 2020, por expiración del plazo máximo establecido para su resolución y notificación a los interesados, conforme a lo razonado en la Consideración Tercera de este Dictamen

SEGUNDA.- De acordar el Ayuntamiento consultante incoar un nuevo procedimiento de revisión, deberá ajustarse su tramitación a lo señalado en la Consideración Segunda de este Dictamen, en particular respecto al informe de la Secretaría Municipal.

No obstante, V.S. resolverá.

