

Expediente Núm. 147/2008
Dictamen Núm. 77/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 3 de julio de 2008, examina el expediente de revisión de oficio, incoado el día 28 de abril de 2008, de la Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de fecha 15 de febrero de 2007, sobre reconocimiento de grado personal y complemento personalizado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 15 de febrero de 2007, dictada por el Director General de la Función Pública por delegación del titular de la Consejería de Economía y Administración Pública, se reconoce a doña, en atención a su solicitud fechada el 23 de enero de 2007, “la consolidación del grado personal consolidado nivel 25 con efectos de 27 de diciembre de 2006”, así como su derecho “a percibir un complemento específico personalizado 23 C, dos niveles

por debajo del puesto donde alcanzó la consolidación". Según consta en los antecedentes de hecho de la citada resolución, la interesada, que "pertenece (a un) Cuerpo de la Junta General, Grupo A" y "tiene el grado personal 23 reconocido con efectos del 1 de enero de 2001 por la Junta General del Principado de Asturias", fue "nombrada por Resolución de 22 de septiembre de 2004 (...) Jefa de Servicio dependiente de la Consejería desde el día 27 de diciembre de 2004. Nivel 28. Complemento específico C. Cesa en el puesto anteriormente mencionado por Resolución de 18 de enero de 2007".

2. El día 12 de junio de 2007, mediante Resolución del Consejero de Economía y Administración Pública en funciones, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de fecha 15 de febrero de 2007 sobre reconocimiento de grado personal a la interesada. En los antecedentes de hecho de la misma se señala que ésta es funcionaria de la Junta General del Principado de Asturias, que ocupó un cargo de libre designación en la Administración del Principado, tomando posesión del mismo con efectos de 27 de diciembre de 2004, y que por Resolución de la Presidenta de la Cámara de 9 de febrero de 2005 es declarada en la situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de Servicios Especiales, con efectos de 26 de diciembre de 2004. Consta asimismo que, posteriormente, con fecha 10 de enero de 2007 solicita su reincorporación al servicio activo en la Junta General, que se formaliza por Resolución de la Presidenta de la Cámara de 12 de enero de 2007, haciéndose efectiva el día 12 de febrero de 2007.

Se fundamenta la revisión de oficio en que aquella resolución sobre reconocimiento de grado personal es nula de pleno derecho conforme al artículo 62.1, epígrafe b), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. De "acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.d) de los Estatutos (*sic*) de la Junta General, corresponde a la Mesa de la Junta General

el reconocimiento y adquisición del grado personal de los funcionarios de la Junta General del Principado”, y no al titular de la Consejería competente en materia de personal de la Administración del Principado de Asturias. Añade que “en el momento en que se dicta la Resolución de 15 de febrero de 2007 de reconocimiento de grado, ya se había producido el cese de la interesada” en el mencionado puesto de libre designación en la Administración del Principado, y el “consiguiente reingreso” en la Junta General del Principado de Asturias.

3. Mediante Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, fechada el 28 de abril de 2008, se declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Resolución de 12 de junio de 2007, al haber transcurrido el plazo máximo para resolver, y se incoa un nuevo procedimiento con base en idénticos fundamentos jurídicos.

4. El día 6 de mayo de 2008, se comunica a la interesada el inicio del procedimiento de revisión, indicándole cuál es el plazo máximo para resolver, que “se podrá suspender en los casos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la (...) Ley 30/1992” y los efectos del silencio. Se le informa, asimismo, de que “podrá, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, según dispone el apartado 1 del artículo 79 de la citada Ley”.

5. Con fecha 22 de mayo de 2008, emite informe el Servicio Jurídico del Principado de Asturias sobre el procedimiento de revisión de oficio. Concluye el letrado autor del mismo que “procede la revisión de oficio en plazo del acto nulo de pleno derecho dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, y dando trámite para alegaciones y aportar documentación y audiencia a la interesada”.

6. El día 4 de junio de 2008, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, concediéndole a tal efecto un plazo de diez días para ver el expediente y formular alegaciones.

7. Con fecha 30 de junio de 2008, el Director General de la Función Pública suscribe una propuesta de resolución en la que, tras exponer los hechos en los que se refleja que la interesada no ha formulado alegaciones ni ha aportado nuevos documentos o justificaciones, resume la tramitación efectuada y reitera los fundamentos jurídicos acogidos en la resolución de inicio del procedimiento, concluyendo, finalmente, que procede “la revisión de oficio de la Resolución de fecha 15 de febrero de 2007 de la Consejería de Economía y Administración Pública sobre reconocimiento de grado personal y complemento personalizado de doña, declarando la nulidad de la referida resolución”.

8. Obran en el expediente numerosos documentos relativos a la interesada y relacionados con la cuestión planteada. Entre otros, los siguientes:

a) Resolución de 22 de septiembre de 2004, de la Consejería, por la que se designa para el puesto de Jefa del Servicio a la interesada, y formalización de la toma de posesión en el citado puesto, fechada el 27 de diciembre de 2004.

b) Resolución de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias, de fecha 9 de febrero de 2005, por la que se declara a la interesada en la situación administrativa de excedencia voluntaria con efectos de 26 de diciembre de 2004.

c) Resolución de 18 de enero de 2007, de la Consejería de la Presidencia, por la que se dispone el cese de la interesada, a petición propia, como Jefa del Servicio con efectos económicos y administrativos del día 11 de febrero de 2007.

d) Resolución de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias, fechada el 12 de enero de 2007, por la que se dispone el reingreso al servicio activo de la interesada con efectos de 12 de febrero de 2007.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de julio de 2008, registrado de entrada el día 8 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 15 de febrero de 2007, de la Consejería de Economía y Administración Pública, sobre reconocimiento de grado personal y complemento personalizado a doña, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que a él

pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado (...), declararán 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 artículo 62.1”. No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los citados supuestos.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. En el supuesto analizado la incoación del procedimiento de revisión se acordó por resolución de 28 de abril de 2008, y si bien en el último párrafo del documento denominado “extracto del expediente”, que, carente de firma, acompaña a la petición de consulta, se indica que “se acuerda, con traslado a la interesada y de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.5.c) (LRJPAC), la suspensión del transcurso del plazo máximo legal de tres meses establecido en el art. 102.5 (LRJPAC) para resolver los procedimientos de esta naturaleza”, lo cierto es que no consta en el expediente que la citada suspensión haya sido acordada por el órgano competente, sino tan sólo que se pone en conocimiento de la interesada, mediante oficio de 28 de abril de 2008, la posibilidad de suspender en los casos previstos en el apartado 5 de aquel artículo 42.

La obligatoriedad de cumplir el plazo señalado determina que, de no haberse utilizado la posibilidad de suspender el procedimiento con cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 42.5.c), deberá declararse la caducidad del procedimiento si la resolución y la notificación a la interesada no se efectúan antes de que transcurran tres meses desde el día 28 de abril de 2008, fecha en que aquél se inició.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, ya que se ha dado audiencia y vista del expediente a la persona interesada, se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, en el supuesto que nos ocupa se propone por la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno declarar la nulidad de la Resolución de 15 de febrero de 2007 mediante la que se reconoce a la interesada, funcionaria de la Junta General del Principado de Asturias, la consolidación del grado personal y el derecho a percibir un complemento específico personalizado, adquiridos por el desempeño de un puesto de libre designación en la Administración del Principado de Asturias.

Considera el órgano actuante que el acto cuya revisión propone incurre en el motivo de nulidad contemplado en el epígrafe b) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJPAC, según el cual son nulos de pleno derecho los actos

“dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”. Más en concreto, entiende que la ausencia de competencia es de tipo material y que se deduce de lo establecido en el artículo 15.1.l) de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, conforme al cual corresponde al titular de la Consejería competente en materia de personal el reconocimiento de la adquisición y cambio de grado “de los funcionarios de la Administración del Principado”, pero no el de los funcionarios pertenecientes a la Junta General del Principado, a cuya Mesa compete, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.d) del Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias, el reconocimiento de la adquisición y el cambio del grado personal de éstos.

Por lo que a la naturaleza de la causa de nulidad invocada se refiere, el Consejo de Estado viene considerando, en doctrina que compartimos, que un acto se dicta por órgano manifiestamente incompetente cuando éste “invade, de manera ostensible y grave, las atribuciones que corresponden a otra Administración”. La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta requiere, para ser apreciada, que sea “notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración”. De ahí que se haya estimado existente en “supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia” (por todos, Dictamen núm. 981/2005).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo al señalar que, para poder apreciar la nulidad de un acto por esta causa, la incompetencia del órgano que lo ha dictado habrá de ser ostensible o patente, de modo que aquél carezca, de forma clara y notoria, de toda competencia respecto de la materia de que se trate (entre otras, Sentencia de 24 de febrero de 1989, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

Por tanto, la cuestión se centra en analizar si estas rotundas características están presentes en la resolución cuya nulidad se pretende. Sin

duda, de haberse producido la invasión competencial alegada en la causa de revisión de oficio, habría que concluir que aquel acto administrativo es nulo de pleno derecho. La razón residiría en que no sólo se habría producido el ejercicio de una competencia no atribuida a la Consejería, lo cual por sí no implica necesariamente la nulidad de pleno de derecho, sino que nos hallaríamos ante la usurpación de una competencia que, según el Estatuto de Autonomía, corresponde a un órgano institucional de la Comunidad Autónoma, la Junta General del Principado. En efecto, el Capítulo Primero del Título II de nuestra norma institucional básica configura a la Junta General como el órgano que “representa al pueblo asturiano, ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos, orienta y controla la acción del Consejo de Gobierno y ejerce las restantes competencias que le confiere la Constitución, este Estatuto y demás normas del ordenamiento jurídico”. En garantía de esta posición institucional, la Junta General, el Parlamento asturiano, goza de autonomía parlamentaria; autonomía que no se agota en la reglamentaria, una de sus manifestaciones principales, sino que alcanza también a la potestad de autoorganización administrativa y financiera.

En lo que ahora interesa, el artículo 28.1 del Estatuto reconoce la potestad de autoorganización de la Cámara, reservando a la Junta General la competencia para aprobar el estatuto de su personal, lo que implica la competencia para ordenar de manera autónoma su función pública. En consecuencia, el ejercicio de esta competencia por una Consejería supondría una invasión del ámbito propio de autonomía de la Junta General en la gestión de su organización administrativa interna y un posible conflicto entre órganos institucionales del Principado de Asturias. Por tanto, no cabe duda de que si, como sostiene la Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de 28 de abril de 2008, la resolución objeto de revisión se hubiera dictado en ejercicio de una competencia que corresponde a la Mesa de la Junta General, la incompetencia no sólo sería manifiesta sino también institucionalmente grave, por lo que el acto sería susceptible de revisión de

oficio y nulo de pleno derecho, conforme al artículo 62.1, epígrafe b), de la LRJPAC.

Sin embargo, una detenida ponderación de la mencionada resolución no conduce necesariamente a tal conclusión. El procedimiento de revisión de oficio seguido y la propuesta de nulidad de pleno derecho parecen estar condicionados, según se expresa en la Resolución de 28 de abril de 2008, por dos hechos. Uno, que la persona a la que se reconoce, mediante la Resolución de 15 de febrero de 2007, un grado personal consolidado y el derecho a percibir un complemento específico personalizado es funcionaria de la Junta General del Principado. El otro, que en el momento en que se dicta dicha resolución ya se había producido el cese de la interesada en su puesto de libre designación en la Administración del Principado y su reingreso en la Junta General del Principado de Asturias. Ninguno de los dos tiene, a juicio de este Consejo, relevancia en la legalidad del acto objeto de revisión.

Hay que tener presente que los funcionarios de la Junta General pueden integrarse en la Administración del Principado de Asturias, lo que sucede cuando ocupan puestos de trabajo vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma mediante los procedimientos de concurso o de libre designación, quedando adscritos a plazas de sus cuerpos o escalas. Y esto es lo que sucede en el presente caso, ya que la funcionaria afectada por el acto que ahora se pretende revisar fue designada por Resolución de la Consejería, de 22 de septiembre de 2004, para el puesto de Jefa del Servicio, previa “convocatoria aprobada por Resolución de 22 de junio de 2004” y “de acuerdo con la configuración que del puesto de referencia se realiza en la relación de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias vigente”, y lo ocupó entre el 27 de diciembre de 2004 y el 11 de febrero de 2007, ambos inclusive. Pocos días antes de su cese efectivo, la interesada solicitó, con fecha 23 de enero de 2007, el reconocimiento de su grado personal y el correspondiente complemento específico personalizado. La resolución objeto de revisión reconoce “la consolidación del grado personal

consolidado nivel 25 con efectos de 27 de diciembre de 2006”, así como el derecho “a percibir un complemento específico personalizado 23 C, dos niveles por debajo del puesto donde alcanzó la consolidación”, y ordena comunicar la decisión a la interesada y al Registro de Personal, en el que se inscribe a todo aquél que se encuentre al servicio de la Administración del Principado de Asturias.

De estos hechos y del contenido de la resolución lo único que cabe colegir es que la solicitante no basa su petición en su condición de funcionaria de la Junta General, ni su pretensión se formula con la finalidad de que el reconocimiento del grado personal se haga con una eficacia tal que alcance a la Administración de la Junta General. Por su parte, la resolución procede al reconocimiento antes expresado circunscribiendo sus efectos al ámbito regido por las normas que le sirven de base jurídica, todas ellas relativas al ámbito de la Administración Pública en sentido estricto, sin extender dicho reconocimiento a una Administración genuinamente parlamentaria como lo es la de la Junta General del Principado, expresamente excluida del ámbito de aplicación de la norma principal que ordena la función pública de la Administración del Principado de Asturias, tal como precisa el preámbulo de la Ley del Principado 3/1985, de 26 de diciembre, “Al ser una Ley de ordenación de la Función Pública ‘de la Administración del Principado’, entendida ésta en sentido estricto, queda fuera de su ámbito el personal al servicio de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma -Junta General del Principado-”.

El mismo razonamiento lleva a la conclusión de que es irrelevante que la situación funcional en la que se hallaba la interesada fuera distinta cuando se presenta la solicitud de reconocimiento del grado personal y del complemento específico personalizado (integrada en la Administración del Principado) y cuando se dicta la resolución que los reconoce (en activo en la Junta General). Lo decisivo es que este reconocimiento se realiza sin eficacia externa a la Administración en cuyo ámbito se adopta la resolución, sin perjuicio, obvio es, de que el grado personal consolidado pueda servir de referencia a la Junta

General para adoptar, si así lo estimara oportuno, las decisiones que procedan en relación con la interesada, y de acuerdo con el régimen autónomo de ordenación de la función pública propia. En efecto, el reconocimiento se efectúa con la sola finalidad de garantizar a una funcionaria el grado y el complemento personalizado consolidados a que tiene derecho en tanto permanezca adscrita a la Administración del Principado Asturias, ocupando en ésta una vacante de provisión indistinta, al amparo de las disposiciones legales que contemplan tal posibilidad en relación con puestos de trabajo cuya provisión está en ocasiones abierta no sólo a funcionarios de otras Administraciones Públicas -Administración del Estado, Administraciones de las demás Comunidades Autónomas y de los Entes locales radicados en el territorio del Principado de Asturias-, sino también, de forma singular, a los funcionarios al servicio de la Junta General, los cuales se integran así, temporal o permanentemente, en la Administración del Principado de Asturias, quedando adscritos a plazas de sus cuerpos o escalas (disposición adicional tercera de la Ley 4/1991, de 4 de abril, sobre Modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias).

En consecuencia, a juicio de este Consejo, no procede la revisión de oficio de la mencionada resolución, ya que es acorde con la legalidad vigente en la medida en que extiende su eficacia a una funcionaria de la Junta General del Principado de Asturias sólo en tanto que ésta, al ocupar un puesto de trabajo vacante en la Administración de la Comunidad Autónoma mediante el procedimiento de libre designación, se integra, siquiera sea de modo temporal, en la Administración del Principado de Asturias, quedando adscrita a una plaza de sus cuerpos o escalas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de fecha 15 de febrero de 2007, dictada por el Director General de

la Función Pública por delegación del Consejero de Economía y Administración Pública, por la que se reconoce el grado personal y complemento específico personalizado a favor de doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.