

Dictamen Núm. 217/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de noviembre de 2024 -registrada de entrada el mismo día-, examina el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón de 21 de octubre de 2008, en lo referente a la reclasificación e integración de uno de los efectivos de la Policía Local en las categorías de la Ley 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón de 21 de octubre de 2008 se dispuso, entre otros extremos, “integrar con efectos 1 de octubre de 2008 y en las escalas y categorías previstas en el artículo 17 de la Ley 2/2007, de 23 de marzo, a los efectivos de la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón, tal y como se detalla en el anexo I”. Una de las reclasificaciones como Intendente se efectúa considerando que el interesado ha

acreditado su condición de Sargento de Caballería y que, por tanto, resulta aplicable al caso la “Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, modificada por Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar”, en la que se contempla “la equivalencia entre los empleos militares y los grupos de clasificación de los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas, equiparando el empleo de Sargento al Subgrupo A2 a efectos económicos y retributivos”.

2. El día 23 de septiembre de 2022, el representante del Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 21 de octubre de 2008 “y cuantos otros actos anteriores y posteriores (sean) susceptibles de recurso” en lo referente a la integración del Suboficial reclasificado como Intendente atendiendo a su condición de Sargento de Caballería. Tras invocar la aplicación del artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, entonces vigente, razona que esta norma “es clara; para acceder al Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2, se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. Siendo ello así, es evidente el incumplimiento del requisito de titulación en este caso”, ya que “el empleo de sargento o el acceso a un determinado empleo militar no produce *per se* y automáticamente una equivalencia académica pues un oficio no genera sin más una titulación”. Por ello, entiende que concurre “la causa de nulidad recogida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015”.

3. Con fecha 24 de octubre de 2023, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón acuerda “declarar la inadmisibilidad de la petición de (...) revisión de oficio” pues “podría ser contraria a la equidad y a la buena fe”, toda vez que “el sindicato recurrente, teniendo perfecto conocimiento de las circunstancias en las que se produjo la reclasificación (...) -puesto que se trata de un sindicato que ya tenía representación en el Cuerpo de Policía Local del

Ayuntamiento de Gijón en aquellos años, y que participó activamente en todo el proceso (...)-, dejó transcurrir casi 14 años sin formular oposición alguna al respecto a través de los recursos administrativos y judiciales pertinentes". A lo anterior se añade que "la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos (...) surgidas de actos firmes de la Administración que no fueron impugnados en tiempo y forma", y que se tiene en cuenta "una circunstancia personal del interesado, y es que a día de hoy tiene titulación suficiente para estar integrado en el Grupo A, Subgrupo A2 de la Administración pública (Intendente)", ya que "con fecha 21 de julio de 2014 le ha sido expedido el título universitario de Diplomatura en Trabajo Social (...) y con fecha 22 de junio de 2020 el título de Graduado en Trabajo Social (...), títulos aportados al expediente personal por el interesado (...). Por tanto, ya en el año 2014 (...) esta Administración habría podido aprobar una reclasificación (...) de no haber considerado el título anterior aportado por el mismo como válido a efecto de la referida reclasificación, pudiendo incluso pedirlo él mismo (...). Lo expuesto, unido al hecho de que no cabría la reclamación de cantidades prescritas percibidas por el interesado (...), hacen que la revisión solicitada carezca de fundamento".

4. El día 8 de marzo de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón dicta sentencia por la que estima el recurso interpuesto por el Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias contra la Resolución de 24 de octubre de 2023 del Ayuntamiento de Gijón, y la anula "por no ser la misma conforme a derecho, condenándolo a admitir la solicitud de revisión de oficio y a tramitar y dictar resolución en el procedimiento previo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias". Se razona que, "con independencia de la valoración que se haga sobre la cuestión de fondo, sin que quepa pronunciamiento sobre la misma en este momento", no concurren los requisitos legales que permiten inadmitir esta clase de solicitudes, pues "se ha invocado" una de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 y "se ha

argumentado la posible concurrencia de la misma sin que parezca *a priori* que carezca manifiestamente de fundamento”.

Formulado recurso de apelación frente a dicha sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dicta sentencia desestimatoria el 24 de julio de 2024.

5. Con fecha 17 de septiembre de 2024, la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio a instancia del Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias y “notificar” dicho acuerdo a los interesados.

6. Tras recibir las alegaciones del representante del sindicato y del afectado, el día 23 de octubre de 2024 un Técnico de Administración General y la Directora General de Recursos Humanos suscriben una propuesta de acuerdo contraria a la revisión de oficio al entender que concurren “los límites de la revisión de oficio del artículo 110 LPAC”. En ella destacan que no cabe la admisión de las pruebas propuestas por resultar innecesarias, “en la medida en que nada pueden aportar al expediente que no pueda probarse por la propia documentación obrante en el mismo”, y se propone la suspensión del plazo para la tramitación del procedimiento con ocasión de la solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Con fecha 18 de noviembre de 2024, la Vicesecretaria Titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local expide “nota de conformidad” con el anterior informe, de acuerdo “con lo previsto en los artículos 3.3.d).3.º y 3.4 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 nacional”.

7. En sesión celebrada el 19 de noviembre de 2024, la Junta de Gobierno Local acuerda desestimar las alegaciones formuladas por el representante del Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias, estimar las realizadas por el funcionario afectado e inadmitir los medios de prueba propuestos, así como

“acordar la no procedencia de la revisión de oficio y declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de octubre de 2008 por los motivos aducidos y circunstancias que concurren que se sustentan en los límites de la revisión de oficio”. También se acuerda suspender el plazo para resolver con ocasión de la solicitud de dictamen preceptivo, cuya petición se insta.

El acuerdo se notifica a los interesados, según resulta de los acuses de recibo electrónicos que obran en el expediente.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de noviembre de 2024, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva en relación con el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón de 21 de octubre de 2008, en lo referente a la reclasificación e integración de uno de los efectivos de la Policía Local en las categorías de la Ley 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces de acceso al expediente electrónico.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Gijón se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un 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 examinar, en primer lugar, si se cumplen o no sus trámites fundamentales, y advertimos que se observan determinadas irregularidades en la tramitación.

En primer lugar, hemos de señalar que el acuerdo de incoación resulta innecesario y prescindible en el caso de procedimientos seguidos a instancia de los interesados, como el que examinamos. En estos, la sola presentación de la solicitud determina el inicio del cómputo del plazo para notificar la resolución expresa según el artículo 21.3 de la LPAC, por lo que la Administración ha de ceñirse a su tramitación comenzando por dirigir a los interesados la comunicación prevista en el artículo 21.4, segundo párrafo, de la misma norma, que no se cursó en el caso analizado.

En segundo lugar, reparamos en que la competencia para rechazar las pruebas propuestas no corresponde al órgano competente para resolver sino al “instructor del procedimiento”, en los términos de lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC; esto es, mediante resolución motivada que deberá notificarse a los interesados.

Por último, apreciamos que antes de recabar nuestro dictamen la Junta de Gobierno Local -a la que corresponde la competencia para resolver- ha adoptado un acuerdo en el que ya ha resuelto el fondo de la cuestión

planteada. Como además el acto ha sido ya notificado, según consta acreditado en el expediente, resulta que es plenamente eficaz.

Según venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2011, 84/2018 y 82/2021), la consulta a este Consejo ha de realizarse en un momento específico, justo antes de la adopción del acuerdo por el órgano competente para resolver, pues una vez resuelto el asunto la decisión recaída pone fin a la vía administrativa. En efecto, según indica el Consejo de Estado en su Dictamen 4709/1998, la misión de las consultas “no es una mera diligencia rutinaria que apostilla una resolución preconcebida sino que tiene por objeto que una instancia jurídica externa y objetiva vele por el respeto a la legalidad”, y por eso, “en los casos de omisión de informes preceptivos, el acto administrativo que se haya dictado no puede ser convalidado con la emisión de aquel después de haberse producido el acto”, lo que “se funda en la propia índole consultiva de la función que se ejercita, la cual se vería imposibilitada de cumplir su finalidad -ilustrar el juicio del órgano llamado a resolver- si éste no pudiera tener en cuenta el parecer que se emita, por la sencilla razón de que el asunto hubiese sido ya resuelto. En estos casos, lo consultado no sería tanto el acto administrativo que exige el dictamen preceptivo como su mantenimiento, revocación o ejecución”.

En definitiva, al no haberse solicitado nuestro dictamen -que es preceptivo y vinculante- antes de adoptar el acuerdo que resuelve la cuestión mediante el rechazo de la acción de nulidad instada por el Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias, no podemos ya evacuar la consulta, dado que se insta con posterioridad a la decisión de fondo y con infracción de los trámites esenciales del procedimiento de revisión de oficio y de nuestra ley reguladora.

Si el acto resolutorio fuera desfavorable sugeriríamos al Ayuntamiento que procediera a su revocación en los términos establecidos en el artículo 109 de la LPAC, como hemos hecho en ocasiones anteriores (Dictámenes Núm. 84/2018 y 82/2021). Ahora bien, en la medida en que el acto produce efectos favorables al menos para el interesado cuya reclasificación se cuestiona por el

sindicato actuante, entendemos que su revocación no resulta posible pues, como ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de febrero de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:1534- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) al interpretar el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -cuya redacción no difiere de la del artículo 109 de la LPAC en lo relativo a la concreción de la clase de actos que pueden ser revocados-, el ejercicio de la potestad de revocación no es posible cuando se trata de actos que no pueden “ser calificados ni de actos de gravamen ni desfavorables puros”, sino que su contenido es “mixto o de doble efecto, desfavorable para unos y favorable para otros”. Según se indica en la misma sentencia, “el carácter favorable de un acto no ha de predicarse de todos los afectados, sino que basta con que exista un solo interesado” para que no pueda revisarse de oficio.

Por tanto, puesto que debe ejecutarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 24 de julio de 2024, y considerado que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de noviembre de 2024 incurre en causa de nulidad por haberse adoptado sin haber solicitado antes el dictamen de este órgano -trámite considerado esencial y cuya ausencia resulta equiparable a una omisión total de procedimiento, según vienen señalando de forma constante los tribunales (entre otras, Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2012 -ECLI:ES:AN:2012:1176-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, en la que se citan numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo en el mismo sentido), el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 767/2017) y también este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes Núm. 84/2018 y 82/2021)-, debe el Ayuntamiento iniciar el procedimiento para revisar de oficio el Acuerdo de 19 de noviembre de 2024 según lo establecido en el artículo 106 de la LPAC, y una vez ultimado previa realización de cuantos trámites resulten preceptivos podrá retomar la tramitación del procedimiento de revisión a instancia de parte del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2008, en el curso de la cual deberá recabarse nuestro dictamen antes de dictar la resolución que le ponga fin.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, atendido el momento en que la consulta se ha formulado, no procede pronunciarse sobre la misma.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,