



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de febrero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx referente a la Resolución de la Alcaldía nº 32/2011, por la que se acordó la subida salarial del monitor socio-deportivo.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de febrero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 110/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa reducción de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Por Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx de 25 de febrero de 2011 se acordó autorizar un incremento en la nómina del monitor socio-deportivo con un plus de asistencia de 200 euros mensuales; lo que, unido a sus retribuciones básicas (1.012,22 euros) hacen un total de 1.212,22 euros mensuales.



Constan en el expediente copias compulsadas de la nómina del trabajador correspondiente al mes de febrero de 2011 (en la que figura el plus de asistencia en la citada cuantía) y de su contrato de trabajo.

Segundo.- Tras iniciarse el procedimiento de revisión de oficio contra la Resolución del Alcalde-Presidente, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de abril de 2011, el Consejo Consultivo de Castilla y León emite el Dictamen 1.435/2011, de 23 de noviembre de 2011, en el que se concluye que procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de nulidad y sin perjuicio de lo indicado en el cuerpo del propio dictamen.

El 1 de diciembre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda la incoación de un nuevo procedimiento revisorio de la Resolución de la Alcaldía nº 32/2011 en la que se acordó la subida salarial del monitor socio-deportivo, la suspensión del plazo para resolver el procedimiento desde que el expediente se envíe al Consejo Consultivo hasta tanto este Órgano emita el preceptivo dictamen y la concesión de audiencia al interesado durante un plazo de quince días. Dicho Acuerdo se notifica al interesado, sin que conste que haya presentado alegaciones.

Tercero.- El 2 de diciembre el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de xxxxx emite informe sobre la propuesta del Alcalde-Presidente relativa al incremento de las retribuciones a favor del monitor socio-deportivo, que tiene parentesco de consanguinidad de tercer grado con el Alcalde-Presidente.

En el citado informe se concluye que la propuesta del incremento de las retribuciones complementarias fijas y periódicas del personal laboral y funcional es competencia del Pleno de la Corporación, en virtud de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que cualquier incremento de las retribuciones realizadas por otro órgano serán nulas de pleno derecho, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo señala que el Alcalde-Presidente debería de haberse abstenido de resolver la propuesta con base en el artículo 28.2 b) de la citada norma, al tener con el interesado un parentesco de consanguinidad de tercer grado.



Cuarto.- El 26 de enero de 2012 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución cuya revisión se pretende, lo que se notifica al interesado.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.



- 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 autora del acto.

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

4ª.- A la vista de lo expuesto, resulta necesario analizar si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio de la Resolución nº 32/2011 del Alcalde-Presidente, por la que se acuerda el incremento de retribuciones al monitor socio-deportivo.

La pretendida revisión se fundamenta en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el artículo 62.1 b) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, al considerar que la Resolución se ha dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, puesto que el incremento retributivo al monitor socio-deportivo fue aprobado por el Alcalde, cuando debió serlo por el Pleno del Ayuntamiento.

De acuerdo con la jurisprudencia, lo decisivo y determinante en este supuesto de nulidad de pleno derecho es que la incompetencia sea manifiesta, esto es, "que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2001).

El adjetivo "manifiesta" exige que la incompetencia sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración.

La causa de nulidad de pleno derecho por incompetencia exige que se trate de una incompetencia objetiva y manifiesta por razón de la materia o del territorio, pero no en la jerárquica.

En el supuesto que se dictamina la Resolución objeto de revisión ha sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

El artículo 21.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que es competencia del Alcalde "Aprobar la



oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas". Por su parte, el artículo 22.1. i) de la citada norma establece que es competencia del Pleno "La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual".

Mediante Resolución del Alcalde de 25 de febrero de 2011 se acordó el incremento de la nómina del monitor socio-deportivo, por lo que se estableció un complemento de plus de asistencia cifrado en 200 euros.

Con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se equiparan los derechos del personal laboral con el funcional en materia económica. El artículo 2 de la citada norma dispone: "Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral de las siguientes Administraciones Públicas: Administraciones de las Entidades Locales".

Por lo tanto corresponde al Pleno -y no al Alcalde- la fijación de las cuantías complementarias fijas y periódicas, así como la aprobación de la relación de puestos de trabajo, en la que vendrá determinada la estructura retributiva de cada puesto. De ello procede concluir que el incremento retributivo acordado por el Alcalde a favor del monitor socio-deportivo es nulo de pleno derecho, por aplicación del artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Debe tenerse en cuenta que la relación existente entre el Pleno y el Alcalde no es jerárquica y resaltarse la significación que tiene el hecho de que el legislador reserve al órgano colegiado más representativo de la Corporación Local una determinada competencia. Por tal motivo se aprecia la existencia de la causa de nulidad por razón de la materia constituida por la invasión efectuada por el Alcalde de una competencia reservada al Pleno.

A ello hay que añadir la relación de parentesco que vincula al Alcalde-Presidente de la Corporación con el monitor socio-deportivo (parentesco de consanguinidad de tercer grado), circunstancia que permite apreciar la



existencia de una causa de abstención a la hora de tomar decisiones que afecten al Alcalde, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que la no abstención en los casos en que proceda podría dar lugar a la existencia de responsabilidad.

En definitiva, puede considerarse acreditado que la intervención del Alcalde, al aprobar la subida salarial del monitor socio-deportivo, ha invadido competencias que corresponden al Pleno, por lo que la Resolución en la que se acuerda el incremento salarial se considera nula de pleno derecho.

Ello sin perjuicio del incumplimiento del deber de abstenerse que establece el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en un supuesto como el presente, en el que concurre la circunstancia de parentesco entre el Alcalde y el monitor socio-deportivo, que podría determinar la anulación del acto en el caso de apreciar la existencia de desviación de poder.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se revise de oficio la Resolución de la Alcaldía nº 32/2011 de xxxxx, por la que se acordó la subida salarial del monitor socio-deportivo.

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