

CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD

697. ACUERDO Nº 0579, DE FECHA 18 DE AGOSTO DE 2023, RELATIVO A LA PROPUESTA DE LA EXCMA. CONSEJERA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD AL CONSEJO DE GOBIERNO PARA LA INCOACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ARTÍCULOS 27.2 Y 30.5 DEL VIII ACUERDO MARCO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA.

El Consejo de Gobierno, en sesión ejecutiva Ordinaria celebrada el 18 de agosto de 2023, ha procedido a la aprobación de la propuesta de Consejería de Presidencia, Administración Pública e Igualdad, adoptando el siguiente acuerdo registrado al número 2023000579:

“

PROPUESTA DE LA EXCMA. CONSEJERA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD AL CONSEJO DE GOBIERNO PARA LA INCOACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ARTÍCULOS 27.2 Y 30.5 DEL VIII ACUERDO MARCO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

PRIMERO.- En BOME extraordinario núm. 19 de 29/12/09 se publicó el VIII Acuerdo Marco del Personal funcionario de la Ciudad Autónoma de Melilla. En su artículo 27 relativo al Fomento de Empleo estipula en su apartado segundo;

2.- Los funcionarios con más de sesenta años de edad, que teniendo cubierto su periodo de carencia, soliciten la jubilación, percibirán un premio de jubilación anticipada en la cuantía de 12.002€ por año anticipado. A los efectos de reconocimiento de derechos económicos establecidos en los párrafos anteriores, la solicitud de jubilación deberá ser formulada antes del cumplimiento de la edad respectiva, debiendo acompañar copia de la resolución de los organismos competentes de la Seguridad Social.

En el artículo 30 sobre la asistencia y acción social, recoge en su apartado quinto lo siguiente;

5.- Visto por el órgano competente a los efectos el especial rendimiento, actividad extraordinaria e interés en el desempeño de su trabajo, el funcionario que cumpla 25 ó 35 años de Servicio, o con ocasión de su jubilación, percibirá en concepto de complemento de productividad, una cantidad equivalente de 225%, 350% y 475% de una paga extra respectivamente, pero siempre sin que sea inferior a las siguientes cantidades: (2.400€), (3.600€), y (4.500€), respectivamente, siempre que lo permitan las correspondientes dotaciones presupuestarias.

SEGUNDO.- Con fecha de 09/03/2023 se solicita por el Excmo. Presidente de la Ciudad de Melilla, informe al Interventor de la Ciudad sobre complemento de Productividad con ocasión del cumplimiento de 25 y 35 años y jubilación.

TERCERO.- Con fecha de 20 de abril de 2023 se eleva informe de la Intervención General.

CUARTO.- Con fecha de 21 de julio de 2023 se recibe en la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Igualdad e-mail de los servicios jurídicos en el que traslada Diligencia de Ordenación de fecha 14 de julio de 2023 recaída en Autos de Diligencia Preliminar nº A84/2023 (Expediente nº ENJ2023/000207) en relación a los pagos realizados por la Administración en aplicación de los artículos 27.2 y 30.5 del vigente Acuerdo Marco.

QUINTO.- Con fecha de 09 de agosto de 2023 se celebró sesión ordinaria de la Mesa General de Negociación de Funcionarios y Personal Laboral, en el que se comunicó a la parte de representantes d sindicales la intención de incoar un procedimiento de revisión de oficio y suspender provisionalmente su aplicabilidad.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de revisión de oficio

La Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla, en adelante EA, fija su régimen jurídico en su artículo 30, el cual establece que; **“La ciudad de Melilla se rige en materia de procedimiento administrativo, contratos, concesiones, expropiaciones, responsabilidad patrimonial, régimen de bienes y demás aspectos del régimen jurídico de su Administración, por lo establecido con carácter general por la legislación del Estado sobre Régimen Local, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Ciudad establecidas por el presente Estatuto.”** Ello nos remite a dos textos principales, de un lado, a la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril (LBRL) y a la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 39/2015 de 1 de octubre

(LPAC). En el primer texto reconoce a las Entidades Locales una serie de potestades públicas en su artículo 4.1, en particular, su apartado g), reconoce **la potestad de revisión de oficio** de sus actos y acuerdos. En cuanto a la LPAC, recoge en su artículo 106 la revisión de disposiciones y actos nulos. En el referido precepto establece la potestad de las Administraciones Públicas para, en cualquier momento, y previo dictamen del Consejo de Estado, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, de igual forma, en su apartado segundo, se refiere a la declaración de nulidad de disposiciones administrativas.

Prima facie, ha de abordar la naturaleza jurídica de los Acuerdos entre Administración y Mesas de Negociación para establecer si se tratan de meros actos administrativos o a sensu contrario, disposiciones generales.

El artículo 38 del TREBEP establece que los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las organizaciones sindicales legitimadas a tales efectos, para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones.

Los Acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. **Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos.** Cuando tales Acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.

Es numerosa la doctrina que entiende que **la naturaleza del acto de aprobación es reglamentaria**, en tanto que es éste el que, al asumir el contenido del Acuerdo, le confiere fuerza normativa. Los acuerdos de la administración con los funcionarios no son convenios colectivos similares a los que se celebran en el ámbito privado, sino que constituyen un auténtico reglamento. Así pues, se debe acudir al apartado segundo del artículo 106 de la LPAC, el cual se reproduce a continuación;

“2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.”

Dicho artículo nos deriva al artículo 47.2 del mismo texto normativo; “También serán nulas de pleno derecho **las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior**, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

Así pues, se trata de iniciar el procedimiento para la revisión de oficio (art. 106.2) de unos preceptos incluidos en un Acuerdo Marco, cuya naturaleza es reglamentaria, y por ello, debe basarse en la nulidad recogida en el artículo 47.2.

SEGUNDO.- Sobre el órgano competente.

El Reglamento de Gobierno y Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla, publicado en BOME Extraordinario número 2 de 30 de enero de 2017, recoge en su artículo 16.22 relativo a las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de **resolver, previa propuesta del Consejero correspondiente, los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos nulos dictados por el Presidente, Consejeros, órganos dependientes de éstos o del propio Consejo de Gobierno.**

Teniendo en cuenta, que fue el propio El Consejo de gobierno, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2009 aprobó el VIII Acuerdo Marco de los funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla, ha de entenderse que, es este órgano el competente para incoar y resolver el este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERO.- Sobre las medidas provisionales e inaplicación de los preceptos objeto de revisión de oficio.

Como mecanismo de control para exigir que un reglamento se acomode a la legalidad está en primer lugar, la posibilidad de que la propia administración que lo hubiese dictado inste su nulidad por la vía de la revisión de oficio que autoriza el artículo 106 de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que exige el previo dictamen favorable del Consejo, cuando el reglamento esté viciado de nulidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.2 de la citada ley.

Establece el artículo 47.2 de la ley 39/2015 que también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Por su parte el artículo 47.1 de la ley 39/2015. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. En tanto que de acuerdo con la línea seguida recientemente por los órganos judiciales de declarar contrario al derecho los denominados premios de jubilación, u otras fórmulas similares, como son la percepción de una cantidad

determinada al cumplir 25 ó 35 años, podría suponer el reconocimiento de unos derechos sin cumplir con los requisitos esenciales exigidos por la normativa de la Función Pública respecto a las retribuciones.

Por otro lado, la LPAC no regula el procedimiento de revisión de oficio, así pues, se entiende que ha de aplicarse los preceptos del procedimiento ordinario, establecen en la precitada norma en su artículo 56 las medidas provisionales, en cuyo apartado primero reza; “Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, **podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer**, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Tal y como se expuso en el cuarto antecedente, por parte del Tribunal de Cuenta se incoó un procedimiento de responsabilidad contable contra la Administración de la Ciudad de Melilla, al igual que se llevó a cabo en la Ciudad Autónoma de Ceuta, ello, junto al informe de la intervención referido en los antecedentes, en cuya conclusión séptima afirma que “Debe recordarse que, junto a la Jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, otros órganos de control externo como la Sindicatura de Cuentas de Andalucía se han pronunciado sobre los premios de permanencia y jubilación considerándolos como un supuesto de pago indebido y que pueden dar lugar a responsabilidad contable.”, así como el informe elevado por la Secretaría Técnica de Presidencia y Administración Pública de 28 de febrero del corriente, el cual afirma que ; “A la vista de todo lo anterior y dadas las diferencias procedimentales existentes entre Funcionarios y Personal Laboral, en mi opinión, que no tiene carácter vinculante alguno, y dado que este expediente está parado porque le falta informe de fiscalización de la Intervención y no de legalidad del protocolo, entendería, y, a mi parecer sería lo más cauteloso, que la Intervención de Fondos de la Ciudad junto con el Órgano concedente, en este caso la Excm. Sra. Consejera de Presidencia y Administraciones Públicas, **hiciesen consulta al Tribunal de Cuentas**, pues a este órgano es al que la CAM se somete a fiscalizaciones contables anuales.” Hace recomendable que por parte de esta Administración se adopten todas las medidas oportunas para evitar un posible quebranto de los fondos públicos en tanto se pronuncie el Consejo de Estado en su dictamen, en relación con la legalidad o no, de los preceptos referidos del Acuerdo Marco.

Asimismo se ha de tener en consideración que el mantenimiento de los efectos del Acuerdo Marco en la regulación que este contiene la percepción de una determinada cantidad por la jubilación anticipada, puede terminar provocando perjuicios de imposible o difícil reparación, ya que, por un lado, producirá un efecto llamada en la medida en la que puede provocar que distintos empleados públicos adelanten sus previsiones de jubilación para asegurar la percepción de determinadas cantidades, lo que a la postre generará más vacantes de las previsibles en la planificación hecha por la Administración, incrementando así las Ofertas de Empleo Públicas y no pudiendo proveer esas necesidades de empleados públicos en tanto se ejecuten los procedimientos de selección, lo que en definitiva afectará necesariamente, y de forma negativa, al correcto desenvolvimiento de los servicios Públicos, causando perjuicios de imposible o difícil reparación.

En este escenario, resulta fundado suspender la eficacia de la previsión de los artículos 27.2 y 30.5 del Acuerdo Marco, apelando al artículo 56 de la LPAC, en tanto no se resuelva el correspondiente procedimiento de revisión recogido en el artículo 106.2 de la LPAC.

CUARTO.- Sobre publicación y apertura de un plazo de alegaciones

Tal y como establece el artículo 53 de la LPAC, los interesados en un procedimiento tienen derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

Siendo objeto de la revisión de oficio dos preceptos de un Acuerdo Marco por el que se rige el personal funcionario de la Ciudad de Melilla, a todo empleado público inserto en su ámbito de aplicación se le otorga la condición de interesado, así como a las organizaciones sindicales en el ámbito de la función pública.

De acuerdo con el artículo 45 del mismo texto legislativo, **los actos administrativos serán objeto de publicación** cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o **cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente**. A su vez, serán objeto de publicación cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas. Considerando esto, ha de publicarse en el BOME la apertura de un plazo de alegaciones por un plazo de 15 días hábiles con la finalidad que todo interesado alegue o presente la documentación que estime pertinente, la cual será tenida en cuenta en la redacción de la propuesta de resolución.

Por todo lo expuesto ut supra es por lo que se eleva al Consejo de Gobierno la siguiente Propuesta:

- 1º. Incoar un procedimiento de revisión de Oficio para declarar la nulidad de los artículos 27.2 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de los funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla.
- 2º. Adoptar como medida cautelar la suspensión provisional de la aplicabilidad de dichos preceptos hasta que se resuelva el procedimiento.
- 3º. Publicar en el Boletín de la Ciudad la incoación del procedimiento y apertura de un plazo de alegaciones por 15 días hábiles.

”

Contra la adopción de las medidas provisionales, el cual agota la vía administrativa, cabe recurso potestativo de reposición a interponer ante el propio Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla en el plazo de un mes a partir de su publicación, o bien, podrá interponerse recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa competente, en el plazo de dos meses desde la publicación.

No obstante, podrá utilizar cualquier otro recurso, si así lo cree conveniente bajo su responsabilidad.

Melilla, 22 de agosto de 2023,
P.A. del Secretario Gral. Acctal. de la Asamblea,
La Secretaria Técnica de Economía, Comercio, Innovación Tecnológica y Turismo,
Gema Viñas del Castillo