

CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E IGUALDAD

62. ORDEN Nº 122, DE FECHA 15 DE MARZO DE 2024, RELATIVA A DECLARACIÓN DE CADUCIDAD E INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27.2 Y 30.5 DEL VIII ACUERDO MARCO DE FUNCIONARIOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA.

El Consejo de Gobierno, en sesión ejecutiva Ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2024, ha procedido a la aprobación de la propuesta de Consejería de Presidencia, Administración Pública e Igualdad, adoptando el siguiente acuerdo registrado al número 2024000122:

DECLARACIÓN DE CADUCIDAD E INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27.2 Y 30.5 DEL VIII ACUERDO MARCO DE FUNCIONARIOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

PRIMERO. - Con fecha de 25 de agosto 2023 (BOME Nº 6098) se publicó el Acuerdo Nº 5079 de fecha de 18 de agosto del corriente, adoptado por el Consejo de Gobierno en el que se acuerda:

- 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, se concedió el plazo de un mes para la interposición del recurso potestativo de reposición partir de su publicación, o interponerse recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa competente, en el plazo de dos meses desde la publicación.

SEGUNDO. - Con fecha de 5 de febrero de 2024 se remite al Consejo de Estado la solicitud de Dictamen para la declaración de nulidad de los referidos preceptos.

TERCERO. - Con fecha de 14 de febrero la Sección 1ª del Consejo de Estado remite escrito con el siguiente contenido:

“La Sección 1ª del Consejo de Estado, ponente en el despacho del expediente núm. 174/2024 relativo a una revisión de oficio incoado por la Ciudad autónoma de Melilla para la declaración de nulidad de los artículos 27.3 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de Funcionarios de la Ciudad, ha constatado que dicho procedimiento se inició por acuerdo del Consejo de gobierno el 18 de agosto de 2023 y que, con ocasión de la solicitud del dictamen del Consejo de Estado, que ha sido registrada en esta institución el 6 de febrero de 2024, no se ha hecho uso de la facultad de suspender el plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento, prevista en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, por lo que dicho plazo máximo, que es de seis meses de acuerdo con el artículo 106.5 de la Ley 39/2015, concluye el 18 de febrero de 2024, produciéndose su transcurso la caducidad del mismo.

Por lo expuesto, procede la devolución del expediente para que la autoridad consultante declare su caducidad y, acto seguido, acuerde el inicio de un nuevo procedimiento de revisión de oficio, con el mismo objeto, conservando los actos y trámites del procedimiento declarado caducado susceptibles de ser conservados, y , previa audiencia a los posibles interesados, solicite el dictamen del Consejo de estado, acordando la suspensión del plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento en la forma prevista en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015.”

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. – Sobre la caducidad del procedimiento y el inicio de un procedimiento nuevo.

A tenor del artículo 106.5 de la LPAC; *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.*

Por su parte, el artículo 95.3 del mismo texto normativo establece que *“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. [...]”*

Habiendo transcurrido el plazo de seis meses recogido en el artículo 106.5 de la LPAC, se produce su caducidad y así debe ser expresamente declarada, de conformidad con el artículo 21 de la LPA.

SEGUNDO. - Justificación de la incoación del procedimiento.

a) Sobre la legalidad del artículo 27 del VIII Acuerdo Marco de los Funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla.

El referido precepto se ubica en Capítulo IX relativo al Fomento de Empleo, cuyo apartado segundo reza;

“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.”

Entramos pues a analizar el régimen jurídico de los funcionarios de la Ciudad de Melilla, el cual, según el artículo 31 del EA viene establecido en la legislación estatal sobre función pública local, esto es, la LBRL, en la cual, en lo referente a las retribuciones, el artículo 93 dispone que las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública; así como que las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos.

Por su parte, el artículo 153 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRDRL), dispone que los funcionarios de Administración local solo serán remunerados por las Corporaciones respectivas por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto; **así como que en su virtud, no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha ley** ni, incluso, por confección de proyectos, o dirección o inspección de obras, o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes e informes. El artículo 23 de la Ley 30/1984, derogado, establece los conceptos retributivos de los funcionarios, que se agotan en las retribuciones básicas y complementarias, como dispone, en la actualidad, el artículo 22 y siguientes del TREBEP.

Por otro lado, el artículo 1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, advierte que "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los funcionarios de Administración Local sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En consecuencia, no podrán percibir participación alguna de los tributos, comisiones u otros ingresos de cualquier naturaleza que correspondan a la Administración o cualquier poder público como contraprestación de cualquier servicio o jurisdicción, ni participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los mismos, **ni retribuciones o contraprestaciones distintas a las determinadas en los artículos siguientes por ningún otro concepto**, ni siquiera por confección de proyectos, dirección o inspección de obras o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes o informes, y ello sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del sistema de incompatibilidades.

Así pues, nos encontramos un abono de naturaleza retributiva y no asistencial pues, según desprende el contenido del precepto, tiene como objetivo promover la jubilación del personal funcionario para así, rejuvenecer la plantilla, sin que haga referencia alguna a una naturaleza asistencial, ello, en contraposición con lo recogido en el artículo 93 de la LBRL, pues, no se corresponde con lo recogido para las retribuciones complementarias del artículo 23 de la Ley 30/1984.

El Tribunal Supremo en Sentencia 180/2023, de 15 de febrero de 2023 (recurso Núm. 763/2021) en el que se pronuncia de la siguiente manera;

“Y en cuanto a la concreta cuestión de interés casacional, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, reiteramos también lo siguiente:

1.º Que no caben primas, gratificaciones, indemnizaciones o, en general, incentivos por jubilación anticipada de policías locales para el rejuvenecimiento de la plantilla. La razón es que tales incentivos tienen naturaleza retributiva, luego al ser la relación funcional estatutaria rige el régimen de las retribuciones funcionariales por lo que sólo serán conformes a Derecho si tienen la cobertura de una norma legal general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración Local; en consecuencia, al no identificarse esa norma de cobertura es por lo que venimos sosteniendo que esos acuerdos municipales eran inválidos.

2.º Y, finalmente, hemos declarado que la disposición adicional vigesimoprimera in fine, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general.

3. Por razón de lo expuesto, se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia impugnada, se estima el recurso de casación y se desestima el recurso contencioso administrativo.”

Este criterio se ha reiterado por la Jurisprudencia del Alto Tribunal, como evidencia la reciente STS 20/2023, de 13 de enero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:20) cuyo fundamento jurídico cuarto recuerda que ***“las gratificaciones -cualquiera que sea su denominación en cada caso- por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración Local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos.*** Véanse a este respecto, entre otras, nuestras sentencias n.º 1602/2022, de 30 de noviembre (casación n.º 2417/2021), n.º 1500/2022, de 16 de noviembre (casación n.º 758/2021); n.º 1489/2022, de 15 de noviembre (casación n.º 2954/2021); n.º 1048/2022, de 20 de julio (casación n.º 7446/2020); n.º 682/2020, de 7 de junio (casación n.º 2258/2021); n.º 421/2022, de 5 de abril (casación n.º 850/2021) y las que en ellas se citan”.

b) Sobre la legalidad del artículo 30.5 del VIII Acuerdo Marco de los Funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla.

La nulidad del artículo 30.5 deviene más compleja. El referido precepto se ubica en el Capítulo XII del Acuerdo Marco, con el título **ACCIÓN SOCIAL y Asistencia y Acción Social** el artículo 30, cuya redacción es la 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.

Pese a venir recogido en el artículo destinado a la asistencia social de los funcionarios, su apartado quinto lo denomina Complemento de Productividad, ello, encajaría con lo previsto en la legislación aplicable y ya expuesta en el fundamento anterior, pues, entre las retribuciones complementarias se encuentra la productividad, destinada a retribuir el especial rendimiento, la

actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo. Ahora bien, ha de analizarse la verdadera naturaleza de ello, pues, desde su aprobación en 2009 se ha estado abonando de forma automatizada y sistemática las cantidades previstas sin valoración individualizada alguna por cada funcionario en el momento de cumplir, o bien, los 25, los 35 años de servicios o en el momento de la jubilación.

Cuando se asigna esta retribución, sin que se haya respetado la verdadera naturaleza de la misma, se produce lo que la jurisprudencia denomina la “desnaturalización” del complemento de productividad. Esta desnaturalización, a juicio de la STSJ Galicia del 2 de julio de 2014, rec.175/2014 implica una **“desviación de poder al utilizar la potestad de pago del complemento de productividad para una finalidad distinta”**.

En relación con las cantidades a percibir en el momento de la jubilación, que se insiste, pese a venir configurado como un complemento de productividad, se trata más bien, de una retribución distinta a aquella, y por ello, ajena a lo contenido en la legislación ya expuesta, ha de asimilarse a los denominados en otras administraciones como “premios por jubilación”. Lo que se discute, es su verdadera naturaleza y finalidad y no su denominación. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, en la sentencia 459/2018, de 20 de marzo de 2018 ECLI:ES:TS:2018:1062 (recurso de casación 2747/2015) - en la que se dice que esa Sala *“ha hecho pronunciamientos expresamente dirigidos a los premios de jubilación y ha señalado que no son conformes a Derecho”* porque no se pueden amparar en el artículo 34.2 de la Ley 30/1984, ya que no atienden a los supuestos allí previstos, en tanto que no son retribuciones contempladas en la regulación legal, ni un complemento retributivo de los definidos en el artículo 5 del Real Decreto 861/1984 y tampoco se ajustan a las determinaciones del artículo 93 de la LRBRL. En el mismo sentido, en la STS 347/2019, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:842), se dice (fundamento jurídico quinto) que *“en el caso que enjuició la sentencia 20 de marzo de 2018 (...) esta Sala ha advertido la naturaleza retributiva del premio allí cuestionado pues no respondía “a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devengan simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional” cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirigen pues a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales -esto es, determinantes de una situación de desigualdad- sino que asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico del Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación”*.

Así pues, pese a venir configurado como un complemento de productividad, su verdadera naturaleza es reconocer la percepción de una cantidad de forma automatizada al alcanzar los 25, 35 años de servicios o la jubilación, con lo que se vincula así, a una gratificación al darse el hecho causal, inevitable de la relación funcional dada la permanencia en su condición de funcionario de carrera.

Una fórmula similar fue declarada nula en la Ciudad Autónoma de Ceuta, previo dictamen del Consejo de Estado favorable número 1896/2022, que, de fondo, tenían la misma naturaleza, pero con distinta denominación, esto es, el abono de unas cantidades en el momento de la jubilación ordinaria y voluntaria, a diferencia de la Ciudad de Melilla, que ha de sumarse el cumplimiento de los 25 y 35 años de servicio.

Así pues, de conformidad con todo lo expuesto, la regulación del abono de esas cantidades contenidas en los artículos 27.2 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de los Funcionarios de la Ciudad Autónoma retribuyen un hecho natural e inevitable como es la permanencia y/o extinción de la relación funcional, sin que tengan carácter asistencial, pues, su naturaleza es remuneratoria, y carecen de cobertura en norma legal de alcance general, de manera que puede concluirse que están incurso en nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 47.2 de la LPAC en la medida en la que, contravienen normas con rango de ley, como son el TREBEP y la LRBRL.

TERCERO. - Sobre las medidas cautelares.

*La LPAC no regula el procedimiento de revisión de oficio, así pues, se entiende que ha de aplicarse los preceptos del procedimiento ordinario. En su artículo 56 sobre las medidas provisionales, reza en su apartado primero; “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.***

En base a ello ha de tenerse en cuenta que 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 que consta en el expediente, 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.”

Las medidas provisionales tienen una clara finalidad, entre las que se encuentran la de evitar perjuicios o daños irreversibles. Así como garantizar el efecto útil del procedimiento y de la resolución que se pudiese dictar, en particular, en este caso, tal y como se expuso en el acto impugnado, el de evitar que se sigan reconociendo un derecho de percepción de determinadas cantidades estando en tela de juicio su legalidad, máxime cuando el Tribunal de Cuentas se ha pronunciado al respecto, al igual que la IG de la Ciudad.

En el informe de fiscalización de la cuenta general de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2020, recoge en su apartado 2.15 lo siguiente:

*“2.14 La Ciudad Autónoma de Melilla ha satisfecho en el ejercicio fiscalizado un total de 2.664 miles de euros en concepto de productividad para los empleados públicos de la CA que se jubilaron en dicho ejercicio, coincidiendo el pago con el momento de la jubilación, **ya fuera ordinaria o anticipada**, en virtud del vigente VIII Acuerdo Marco de los Funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla y el correspondiente Convenio Colectivo. Estos documentos prevén distintas cantidades en función de los años de servicio activo en la CA. **Ante las dudas suscitadas acerca de la adecuación de estos premios de jubilación a la legislación general aplicable**, la IG requirió formalmente con ocasión de la fiscalización previa de estos expedientes que se incorporase el informe de la Dirección General e informe de la Secretaría Técnica que avalasen la adecuación al ordenamiento jurídico de estos abonos. **En este sentido, el 23 de septiembre de 2021, la IG emitió informe en el que se requirió la impugnación del Convenio Colectivo y modificar las disposiciones administrativas vigentes del Acuerdo Marco. Posteriormente, emitió informe de 13 de octubre de 2021 a raíz del cual se suspendió la tramitación y abono de este tipo de productividades.**”*

En las alegaciones presentadas al respecto, se contestó en el siguiente sentido:

Cúmpleme informarle que esta IIGG ha venido requiriendo regularmente, y en todo caso con anterioridad al ejercicio 2020, la verificación por parte del área de función pública del ajuste a la

legalidad de este tipo de retribuciones diferidas, solicitándose siempre con carácter previo a la confección mensual de la nómina por esa área.

Con fecha 20 de abril de 2023 se emite informe de control económico presupuestario sobre este objeto a requerimiento del Ilustrísimo Sr. Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, el cual se adjunta a las presentes alegaciones.

Posteriormente en la Fiscalía del Tribunal de Cuentas solicita la emisión a la Sección de Enjuiciamiento de testimonio de los hechos expresados como indiciariamente generadores de responsabilidad contable. Tras ello, la Abogacía del Estado manifiesta su conformidad, procediéndose a incoar la diligencia de apertura (84/2023) por la Sección de Enjuiciamiento Contable del Tribunal de Cuentas.

Bien, dicho esto, y frente a que la apertura del procedimiento con una posible exigencia de responsabilidad contable se basa en la percepción de determinadas cantidades por motivos de jubilación, ya sea ordinaria (art. 30.5 Acuerdo Marco) o anticipada (artículo 27.2), y dado que, el propio artículo 27.2 reconoce determinadas cantidades por el cumplimiento de los 25 y 35 años de servicios, así como por la jubilación, por los mismo motivos, éste último (la jubilación) ha sido objeto del informe, es pertinente suspender también la aplicación de todo el apartado completo del artículo, pues, el Tribunal de Cuentas no hace distinción de complemento de productividad y premio de jubilación en su observación; (2.14 *La Ciudad Autónoma de Melilla ha satisfecho en el ejercicio fiscalizado un total de 2.664 miles de euros en concepto de productividad para los empleados públicos de la CA que se jubilaron en dicho ejercicio, coincidiendo el pago con el momento de la jubilación, ya fuera ordinaria o anticipada, [...]*)

CUARTO. - Sobre el procedimiento de revisión de oficio y órgano competente.

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.

No obstante, ha de hacerse referencia a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (RSAL) en cuya Disposición Adicional Cuarta la dedica a las especialidades de las Ciudades de

Ceuta y Melilla. Destacamos su primer apartado, el cual establece que “La organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno de las Ciudades de Ceuta y Melilla se regularán de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla y por las normas de desarrollo dictadas en virtud de la potestad reglamentaria de sus respectivas Asambleas, no rigiéndose, en el citado ámbito, por lo dispuesto en la normativa de régimen local.”

Ello, viene a reforzar lo estipulado en los artículos 6 y 20 del EA de ambas Ciudades, las cuales se regirán por sus Estatutos y normas reglamentarias que dicten sus correspondientes asambleas, **sin que le sean de aplicación, en el ámbito de su organización y funcionamiento, el contenido de la LBRL.** Esto mismo ha sido respaldado por varias sentencias del Alto Tribunal, tales como la **STS 1536/2019, 6 de Noviembre de 2019**; *“Ninguna duda hay sobre la singularidad organizativa de estas Ciudades, fruto de la autonomía constitucionalmente garantizada que disfrutan, ni tampoco de que comporta la posibilidad de dotarse de órganos distintos de los previstos para las entidades locales por la legislación aplicable con carácter general en el resto de España. La propia existencia del cargo de viceconsejero es una muestra. No obstante, esa libertad de organización ha de ejercerse en el respeto a las prescripciones constitucionales, que no son disponibles ni siquiera para el legislador*

estatutario. En este punto, aparece el artículo 140 de la Constitución en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional." STS 1349/2021, 18 de Noviembre de 2021,"organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno". Esto es precisamente lo que la disposición adicional 4ª de la Ley 27/2013 dice que, tratándose de Ceuta y Melilla, no se rige por la legislación de régimen local. Los pagos que pueden hacerse al miembro del órgano ejecutivo como compensación por el trabajo desarrollado en el ejercicio de su cargo no son algo conceptualmente escindible del modo en que ese órgano ejecutivo está configurado. Hay, así, una norma estatal con rango de ley que dispone que los topes máximos de las retribuciones fijados en el art. 75 bis LBRL no rigen para Ceuta y Melilla." De ello se desprende que, en lo recogido en las normas reglamentarias dictadas por la Asamblea, no le es de aplicación la LBRL 7/1985.

Por ello, ha de acudir al Reglamento de Gobierno y Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (REGA), publicado en BOME Extraordinario número 2 de 30 de enero de 2017, en cuyo artículo 16.22, relativo a las atribuciones del Consejo de Gobierno, le atribuye competencia para **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 Consejo de Gobierno, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2009, el órgano que aprobó el VIII Acuerdo Marco de los funcionarios de la Ciudad Autónoma de Melilla, **es este, el órgano competente para incoar y resolver el este procedimiento de revisión de oficio.**

Por todo lo anterior y de conformidad con los documentos aportados al expediente, vengo en proponer al Consejo de Gobierno lo siguiente.

- 1º. Declarar caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Acuerdo nº 0579, de fecha 18 de agosto de 2023 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. (BOME Nº 6095 de 25 de agosto de 2023), quedando sin efecto las medidas cautelares adoptadas.
- 2º. Iniciar un nuevo 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, conservando todas las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento caducado.
- 3º. Adoptar como medida cautelar la suspensión provisional de la aplicabilidad de dichos preceptos hasta que se resuelva el procedimiento.
- 4º. Publicar en el Boletín de la Ciudad la incoación del procedimiento y del trámite de alegaciones por un plazo de 10 días hábiles siguiente a su publicación, quedando el expediente a disposición de los interesados en la Dirección General de Función Pública.

”

De conformidad con los artículos 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre), y

93 del Reglamento del Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME extra. núm. 2, de 30 de enero de 2017) y demás concordantes, contra el presente acuerdo/decreto del Consejo de Gobierno, que 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 notificación, o bien, podrá interponerse recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa competente, en el plazo de dos meses desde la publicación o notificación. No obstante, podrá utilizar cualquier otro recurso, si así lo cree conveniente bajo su responsabilidad.

Lo que se publica para su general conocimiento y efectos oportunos.

Melilla, 20 de marzo de 2024,
P.A Secretario del Consejo de Gobierno Decreto nº41 de 08/03/2024,
El Secretario Técnico del Patronato de Turismo,
Arturo Jiménez Cano