

<p>Expediente: 22/2014 Objeto: Revisión de oficio de retribuciones del Ayuntamiento de Pamplona. Dictamen: 24/2014, de 8 de septiembre</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 8 de septiembre de 2014,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

La Presidenta del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 26 de junio de 2014, traslada, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), modificada por la Ley 25/2001, de 10 de diciembre, la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Ayuntamiento de Pamplona, en relación con la revisión de oficio del acuerdo de 3 de julio de 2012 por el que se establece un complemento salarial a percibir por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos.

A la petición de dictamen el Ayuntamiento solicitante acompaña el expediente administrativo que documenta el procedimiento tramitado al efecto.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- El 3 de julio de 2012 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona adopta un acuerdo a través del cual aprueba la introducción de diversas modificaciones en los “Acuerdos sobre condiciones de empleo de los funcionarios del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos”. Según establece la parte expositiva, su antecedente inmediato se encuentra en el acuerdo alcanzado con la representación sindical en la “Mesa de Negociación del Ayuntamiento de Pamplona” respecto a las condiciones de aplicación de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, en el Ayuntamiento de Pamplona, y como consecuencia del cual se modifican “una serie de puntos de los Acuerdos sobre condiciones de empleo”.

Entre las modificaciones que se aprueban se encuentra la señalada con la letra d), en la que se “establece un complemento salarial equivalente al 3,5% del sueldo del nivel E a percibir por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos. A tal fin se destinará el importe previsto en el artículo 21 de los Acuerdos a disposición de la Comisión de Personal para el fomento de actividades culturales, recreativas y deportivas”.

Segundo.- En el mes de noviembre de 2013 la Cámara de Comptos, en el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Pamplona correspondiente al ejercicio de 2012, señala que “la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra suprimió para 2012 la ayuda familiar a los funcionarios por cónyuge o pareja estable sin ingresos. La mesa de negociación colectiva del Ayuntamiento acordó como compensación establecer un complemento salarial, equivalente al 3,5 por ciento del sueldo del nivel E, para todos aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos. Este complemento no está contemplado en la

legislación aplicable al personal de las administraciones públicas y se devengó desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2012, suponiendo un gasto de 19.169 euros”.

Tercero.- A la vista del informe de fiscalización de la Cámara de Comptos, el 19 de noviembre de 2013 se emite informe por el Director de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Pamplona, en el que se pone de manifiesto que en la reunión de la Mesa de Negociación Colectiva del Ayuntamiento de Pamplona, celebrada el 26 de junio de 2012, al tratar el punto del orden del día relativo a la aplicación de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, “la representación sindical planteó la renuncia a la asignación presupuestaria recogida en los Presupuestos del Ayuntamiento y destinada a la atención de otros gastos sociales a cambio de que la misma sirviera para la recuperación y financiación del complemento por cónyuge que no perciba ingresos”. La mencionada propuesta fue aceptada, entendiéndose el informante que “el error no es tanto de fondo como de forma, ya que teniendo la Comisión de Personal una asignación para atender gastos sociales dentro de los Presupuestos del Ayuntamiento, bien pudiera haber realizado un abono por dicho concepto a todas las personas afectadas, en lugar de ser el Ayuntamiento quien realizara el abono a través de la nómina”.

Se cuantifica en el citado informe el importe total del abono del complemento cuestionado en la cantidad de 16.940,33 euros, habiéndose abonado 202,74 euros en el caso de los funcionarios que lo han percibido en mayor cuantía, y 33,79 euros en los casos que lo percibieron en la cuantía menor.

Concluye el informe proponiendo la iniciación del procedimiento de revisión de oficio por entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), al encontrarnos ante actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales

para su adquisición, debiendo solicitarse el previo dictamen favorable del Consejo de Navarra.

Cuarto.- Por acuerdo de 26 de noviembre de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona dispone “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del punto 3.d) del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de julio de 2012, por el que se establecía un complemento salarial equivalente al 3,5 del sueldo del nivel E a percibir por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos”, reclamando “las retribuciones percibidas en concepto de ayuda familiar por cónyuge o pareja estable que no perciba ingresos en el periodo julio-diciembre de 2012, a las personas que figuran en el informe que se adjunta al expediente”, otorgándose a los interesados un plazo de quince días para la formulación de alegaciones y presentación de documentos y justificaciones que estimaran oportunos, además de contemplarse la petición de dictamen al Consejo de Navarra. Constan en el expediente administrativo remitido copia de los correspondientes “acuses de recibo” de los traslados efectuados por el Ayuntamiento de Pamplona.

En el mencionado acuerdo, con invocación del supuesto de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, se justifica el inicio del procedimiento de revisión de oficio “al producirse un reconocimiento fáctico como consecuencia de la reiteración de las cantidades abonadas, así como una patrimonialización de las mismas por parte de los funcionarios, y siendo su otorgamiento contrario a derecho al carecer de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Quinto.- Dentro del plazo concedido formularon escrito de alegaciones seis personas afectadas por el acuerdo cuya nulidad se pretende por el Ayuntamiento. Por la Asesoría Jurídica del Área de Presidencia se emite informe el 23 de enero de 2014 en el que, tras resumir el contenido de las alegaciones presentadas, mantiene la procedencia de la revisión de oficio y la desestimación de las alegaciones ya que, dice, “no hacen más que proponer y confirmar el normal desarrollo de este procedimiento”.

Sexto.- Con apoyo en el citado informe, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona acuerda el 4 de febrero de 2014 “confirmar el acuerdo de iniciación de revisión de oficio de 26 de noviembre de 2013 de esta Junta de Gobierno Local, remitiéndolo al Consejo de Navarra como propuesta de resolución”.

Séptimo.- El Consejo de Navarra, en sesión celebrada el 10 de marzo de 2014, acordó devolver la consulta formulada por haber caducado el procedimiento instruido por el Ayuntamiento de Pamplona al superarse el plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de Pamplona.

Octavo.- Por acuerdo de 10 de abril de 2014, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona acuerda “declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio del punto 3.d) del Acuerdo de la JGOB de 26/11/2013”, y simultáneamente “volver a iniciar el procedimiento de revisión de oficio del punto 3.d) del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de julio de 2012, por el que se establecía un complemento salarial equivalente al 3,5 del sueldo del nivel E a percibir por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos y cuya relación se detalla en el informe de fecha 19/11/2013 y que forma parte de este expediente”. En el mismo acuerdo se dispone otorgar “un plazo de quince días desde el siguiente a la notificación de la presente resolución a los interesados para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”, además de contemplarse la petición de dictamen al Consejo de Navarra con remisión de copia diligenciada del expediente administrativo.

Noveno.- Dentro del plazo concedido solamente se formuló escrito de alegaciones por una de las personas afectadas por el acuerdo cuya nulidad se pretende por el Ayuntamiento, manteniendo el alegante, en síntesis, la improcedencia de la revisión de oficio, afirmando que no existe discusión entre el Ayuntamiento y los afectados sobre la efectiva concurrencia de la situación de hecho que conlleva el derecho a percibir el complemento salarial, sin que la eventual ilegalidad de éste pueda identificarse con la carencia de requisitos esenciales a la que alude la causa de nulidad prevista

en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC. Dicha alegación es objeto de consideración y rechazo en el informe emitido por la Asesoría Jurídica del Área de Presidencia, de 17 de junio de 2014, manteniendo que los argumentos que sustentan la alegación “en nada cambia sin embargo, la necesidad de mantener la tramitación de este procedimiento de revisión de oficio, ya que el quebrantamiento de la legalidad se mantiene, y dicho procedimiento se sustancia además en base a las recomendaciones llevadas a cabo en informe provisional de fiscalización del Ayuntamiento de Pamplona para el ejercicio 2012 de la Cámara de Comptos”.

En ese mismo informe se concluye que “procede confirmar el acuerdo de iniciación de revisión de oficio”, debiendo solicitarse el dictamen del Consejo de Navarra con suspensión del procedimiento en tanto no se pronuncie el órgano consultivo.

Décimo.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, siguiendo las conclusiones alcanzadas en el informe citado, acuerda el 18 de junio de 2014 continuar con el procedimiento de revisión de oficio “para declarar la nulidad del apartado 3.d) del acuerdo administrativo de fecha 3 de julio de Junta de Gobierno Local de 2012”, trasladando dicho acuerdo y documentación del expediente al Consejo de Navarra para la emisión del dictamen preceptivo y, finalmente, disponiendo la suspensión del procedimiento en “tanto se pronuncie preceptivamente el Consejo de Navarra de conformidad al art. 42.5 LRJ-PAC”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Pamplona a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen de este Consejo la revisión de oficio del acuerdo adoptado por su Junta de Gobierno Local el 3 de julio de 2012, en el que se estableció para el año 2012 un complemento salarial a percibir por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no percibiera ingresos, justificándose la procedencia de

nuestro dictamen en el artículo 102 de la LRJ-PAC y en el artículo 19.3 de la LFCN.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículos 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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” (apartado 1), así como “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 62.2 (apartado 2).

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio por parte del Ayuntamiento de Pamplona del establecimiento de determinado complemento salarial en favor de los funcionarios que acrediten la ausencia de ingresos de su cónyuge o pareja estable, invocando la inexistencia del citado complemento en la legislación foral que, en materia de función pública, resulta aplicable a todas las Administraciones Públicas, asumiendo

con ello el criterio mantenido por la Cámara de Comptos en el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Pamplona correspondiente al ejercicio de 2012.

Tratándose de un asunto relacionado con funcionarios públicos es preciso recordar que corresponde a Navarra, en virtud de su régimen foral, la competencia exclusiva sobre, entre otras materias, “el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos” [artículo 49.1.b) de la Ley Orgánica 13/1983, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en adelante, LORAFNA].

La regulación sustantiva aplicable al asunto analizado la constituye, por tanto, el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto (en adelante, TREP) y, en cuanto vinculadas las cuestiones planteadas a los aspectos retributivos, complementado por las determinaciones contenidas en el Reglamento Provisional de Retribuciones, aprobado por Decreto Foral 158/1984, de 4 de julio (en lo sucesivo, RR).

Respecto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra remite, en cuanto a competencias, potestades y prerrogativas de los municipios de Navarra, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29, párrafo primero); añadiendo que aquéllos tendrán asimismo las competencias que, en las materias que correspondan a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada – entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, aplicable en Navarra conforme a su disposición adicional tercera, en lo que no se oponga al régimen que para su Administración Local establece el artículo 46 de la LORAFNA, atribuye a los

municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)]. La misma Ley, en su artículo 53, dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102 que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos o disposiciones generales en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de una decisión municipal sobre el establecimiento de un complemento salarial en favor de sus funcionarios que acrediten determinadas circunstancias, la normativa de aplicación, en cuanto al procedimiento, está constituida por el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada a la misma por la Ley 4/1999- que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo, en relación con el artículo 62 (nulidad de pleno derecho) de la misma LRJ-PAC. Y en cuanto al fondo de la revisión de oficio, o aspectos sustantivos de la misma, habrá que estar al resultado del contraste de la actuación municipal con el régimen jurídico que resulta del TREP y sus disposiciones de desarrollo, así como de los requisitos y condiciones que resultan del artículo 62, y más en concreto en el apartado 1, letra f) de dicho precepto en cuanto ha sido invocado expresamente por el Ayuntamiento de Pamplona para justificar el procedimiento de revisión de oficio iniciado.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio.

La revisión de oficio de actos nulos está regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC, que, en la redacción dada por la Ley 4/1999, a diferencia de la

versión anterior (antiguo artículo 102.2), no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha Ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal como de otros de la misma LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado (artículo 84) y la obligada resolución del procedimiento en el plazo de tres meses legalmente establecido al efecto (artículo 102.5, en la redacción dada por la Ley 4/1999), transcurrido el cual se producirá la caducidad del mismo (si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio) o se podrá entender desestimada la petición por silencio administrativo (si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado). Dicho plazo, conforme al artículo 42.5.c) del mismo texto legal, podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la petición de dictamen y su recepción, sin que en ningún caso exceda de tres meses, si así se acuerda por la Administración que tramita el procedimiento, debiendo comunicarse tanto la petición como la recepción del informe a los interesados. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

En el caso examinado, el procedimiento de revisión se inicia de oficio, esto es, por propia iniciativa de la Administración de quien procede el acto cuya anulación se pretende, y si bien se invoca por la Administración la conservación de las actuaciones sustanciadas en anterior procedimiento, que finalizó con su archivo por caducidad, se ha otorgado también en este nuevo procedimiento un trámite de audiencia a los interesados, habiendo sido objeto de ponderación las alegaciones formuladas.

Respecto del órgano municipal competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio, este Consejo tiene establecido que (por todos, dictamen 3/2012, de 9 de enero) “en sintonía con la posición mantenida por el Consejo de Estado, viene recordando reiteradamente que la competencia para la resolución de los expedientes de revisión de oficio de

los actos nulos de pleno derecho adoptados por los diferentes órganos de las Corporaciones Locales corresponde al Pleno de la entidad”.

No obstante ello cuando ese procedimiento se instruye en el Ayuntamiento de Pamplona debe tenerse en cuenta que el artículo 9 bis de la LFAL establece que “el régimen de organización aplicable al Municipio de Pamplona será el previsto en el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con las peculiaridades que se derivan de esta Ley Foral”, y el artículo 127.1.k) de la ley estatal integra entre las competencias de la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población a “las facultades de revisión de oficio de sus propios actos”, por lo que en el supuesto que contemplamos referido al Ayuntamiento de Pamplona la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la Junta de Gobierno Local.

El procedimiento, por otra parte, se está tramitando dentro del plazo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, habiéndose dispuesto por el Ayuntamiento la suspensión del procedimiento de revisión de oficio con ocasión de la solicitud del presente dictamen y durante el tiempo que medie hasta su emisión, si bien no se acredita en el expediente la notificación a los interesados del acuerdo de 18 de junio de 2014 en el que se dispone la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra y la suspensión del procedimiento.

Por otra parte, a la consulta dirigida a este Consejo debe acompañarse la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Funcionamiento y Organización del Consejo de Navarra), que en estricto sentido no se encuentra entre la documentación remitida a este Consejo. No obstante ello, se integra en el expediente un informe jurídico, al que se remiten los acuerdos del órgano municipal, en el que se justifican los motivos que amparan la pretensión de nulidad del acuerdo de 3 de julio de 2012, así como de los actos de abono de las retribuciones que se consideran indebidas, “ya que el reconocimiento y abono de dichas cantidades supone

una clara quiebra del principio de legalidad”, ponderándose las alegaciones formuladas en la tramitación del procedimiento y, finalmente, formulándose las conclusiones que se consideran procedentes en orden a justificar la nulidad de pleno derecho de las actuaciones municipales.

En todo caso, y pese a las deficiencias señaladas, este Consejo va a pronunciarse sobre la pretendida nulidad de los actos administrativos cuestionados por el Ayuntamiento de Pamplona, al tener en cuenta que se acredita en el procedimiento la fundamental audiencia a los interesados y la posibilidad de éstos de plantear las alegaciones que han considerado oportunas, siendo además la segunda ocasión en que se solicita nuestro dictamen al haber sido ya devuelta la primera consulta formulada por el Ayuntamiento por caducidad del procedimiento inicialmente instruido y, finalmente, habida cuenta de lo inconveniente de la devolución de esta segunda consulta a la vista de las conclusiones que se alcanzan en este dictamen sobre la improcedencia de la revisión de oficio perseguida por el Ayuntamiento de Pamplona.

II.4ª. Improcedencia de la revisión de oficio

El Ayuntamiento de Pamplona pretende, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 3 de julio de 2012, por el que se estableció un complemento salarial en favor de los funcionarios que acreditaran determinadas circunstancias, así como de las retribuciones percibidas en aplicación de dicho acuerdo, al objeto de que se proceda al reintegro de las retribuciones indebidas por los funcionarios que las percibieron, afectando al periodo comprendido entre julio y diciembre de 2012 y en relación a cuantías que se extienden desde los 33,79 euros, en el caso de las menores percepciones, a los 202,74 €, para los supuestos de mayores percepciones.

En los informes obrantes en el expediente que ha sido trasladado a este Consejo, y a los que siguen los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en la sustanciación del presente procedimiento, se apoya la procedencia de la revisión en que se ha producido “un reconocimiento

fáctico como consecuencia de la reiteración de las cantidades abonadas, así como una patrimonialización de las mismas por parte de los funcionarios, y siendo su otorgamiento contrario a derecho al carecer de los requisitos esenciales para su adquisición”, invocándose expresamente a ese efecto el supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contemplado en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC.

Establece el artículo 39 del Estatuto del Personal que los funcionarios de las Administraciones Públicas de Navarra serán retribuidos única y exclusivamente por los conceptos y en la forma y cuantía que se determinan en el mismo y en sus disposiciones reglamentarias. Entre los conceptos retributivos integrados en el régimen estatutario de los funcionarios se contempla en el artículo 50.1.a) del TREP el de “ayuda familiar”, de tal modo que “se abonará a los funcionarios una cantidad anual en función de sus circunstancias familiares que se calculará aplicando al sueldo inicial del nivel E los siguientes porcentajes: a) Por cónyuge o pareja estable que no perciba ingresos: 3,50 %”.

No obstante, la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, estableció en su artículo 3 que “durante el año 2012 no se abonará al personal funcionario de las Administraciones Públicas de Navarra el concepto retributivo de la ayuda familiar por cónyuge o pareja estable que no perciba ingresos”, añadiendo dicho precepto que “la previsión contenida en este artículo conlleva la suspensión de la aplicación del apartado 1 a) del artículo 50 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra”.

A pesar de esa determinación legal el Ayuntamiento de Pamplona, a través del acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 3 de julio de 2012, aprobó una modificación de los “acuerdos sobre condiciones de empleo de los funcionarios del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos”, incorporándose a los mismos, entre otras determinaciones, la contemplada en la letra d) de dicho acuerdo, en la que “se establece un complemento salarial equivalente al 3,5% del sueldo del nivel E a percibir

por aquellos funcionarios cuyo cónyuge o pareja estable no perciba ingresos. A tal fin se destinará el importe previsto en el artículo 21 de los Acuerdos a disposición de la Comisión de Personal para el fomento de actividades culturales, recreativas y deportivas”.

Resulta así que la Junta de Gobierno Local aprobó en su acuerdo de 3 de julio el establecimiento de un complemento retributivo en favor de determinados funcionarios municipales con la pretensión de reestablecer en su ámbito el percibo de una cantidad equivalente a la percibida en concepto de ayuda familiar hasta la aprobación de la Ley Foral 13/2012 que, como hemos visto, suspendió durante el segundo semestre de 2012 la vigencia del artículo 50.1.a) del TREP y, con esa suspensión, el derecho al percibo de la ayuda familiar durante ese periodo.

Desde la perspectiva del contraste de legalidad del acuerdo municipal de 3 de julio de 2012 con las determinaciones resultantes de la Ley Foral 13/2012, y de sus consecuencias en orden a la vigencia del artículo 50.1.a) del TREP, debemos conformar con el criterio mantenido por la Cámara de Comptos, y asumido también en los informes municipales emitidos en la tramitación del procedimiento, respecto de la ilegalidad del complemento retributivo establecido en el acuerdo de 2 de julio de 2012 por su manifiesta contradicción con el régimen retributivo establecido en el TREP, en cuanto no se contiene en dicha ley foral el complemento mencionado y estar vedado al Ayuntamiento el establecimiento de complementos retributivos al margen de los contemplados en ella (artículo 39 del TREP); y, por otra parte, en cuanto supone que, al margen de su denominación, se crea un complemento que tiene cuantía y destinatarios idénticos a los perceptores del complemento por ayuda familiar, contraviniendo así la suspensión del abono de ese concepto que vino a establecer la Ley Foral 13/2012 durante el segundo semestre del año 2012.

No obstante la evidencia de la ilegalidad en que ha incurrido el acuerdo municipal de 3 de julio de 2013 y, en consecuencia, también sus actos de aplicación consistentes en el abono del complemento creado en contra de las determinaciones del TREP y de la Ley Foral 13/2012, no por ello puede

proyectarse una automática nulidad de pleno derecho de dichas actuaciones en el ámbito del proceso de revisión de oficio que nos ocupa.

Al respecto debe partirse de que este Consejo tiene que ceñirse estrictamente en su intervención en estos procedimientos al limitado marco de la revisión de oficio y de la nulidad de pleno derecho, manteniendo su carácter extraordinario y el principio de congruencia, que imponen que en la ponderación de la procedencia de la revisión de oficio deba ajustarse a los términos señalados en la propuesta de resolución y en las alegaciones de los interesados y que, como se ha dicho, se ha circunscrito a la invocación de la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC en relación con la nulidad de los actos administrativos, habiéndose ya advertido al Ayuntamiento por este Consejo, con ocasión de la caducidad de la anterior consulta, sobre la necesaria ponderación de la naturaleza jurídica de las actuaciones cuya nulidad se pretende al objeto de la adecuada invocación de las causas previstas legalmente para la procedencia de la declaración de nulidad.

Sobre la concreta causa de nulidad invocada por la entidad local que pretende la declaración de nulidad de sus actos, la LRJ-PAC sanciona con esa nulidad aquellos “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” [artículo 62.1.f)]. Para la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, aducida en este caso, no basta la infracción del ordenamiento, sino que, además, es precisa la carencia de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos.

Como ya señalamos ante cuestiones análogas en nuestro Dictamen 28/2010, de 17 de mayo, recogiendo el criterio sustentado en anteriores dictámenes (57/2005, de 1 de diciembre, y 6/2006, de 16 de febrero), en cuanto a la consideración de qué elementos han de ser calificados de esenciales o no para la posible aplicabilidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, ha de partirse de la distinción entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de esenciales. El carácter

esencial es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable teniendo en cuenta las circunstancias de cada supuesto, referido a las condiciones relevantes e inexcusables, cuya falta impide la generación de la facultad o derecho; se refiere a una infracción cualificada, cuando el acto se funda en hechos o requisitos inexistentes o inadecuados para la adquisición de las facultades o derechos, es decir, cuando faltan los requisitos determinantes o sustanciales para el nacimiento mismo de la situación o derecho.

Así pues, la falta de los requisitos esenciales sólo puede apreciarse en los casos extremos de ausencia de un presupuesto inherente a la estructura misma del acto sin el cual éste carecería absolutamente de base, debiendo interpretarse en sentido estricto y siendo necesario para su apreciación no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos, que se adquirieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, es decir, los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto.

En la sustanciación del presente procedimiento, sin embargo, no se han identificado por el Ayuntamiento de Pamplona aquellos requisitos esenciales de los que adolecerían los funcionarios municipales para el percibo del complemento cuestionado, limitándose al respecto a pretender la nulidad de las actuaciones municipales por la infracción legal cometida por el acuerdo de 3 de julio de 2012 que eventualmente amparaba el abono de dicho complemento. Quiérese decir que, según resulta del expediente administrativo, en el caso que nos ocupa no se plantea discusión alguna sobre la concurrencia de los requisitos esenciales de carácter subjetivo en cada uno de los funcionarios para tener derecho a la percepción del complemento creado por el acuerdo municipal de 3 de julio que, por otra parte, estaba vigente y surtía los efectos que le son propios en el momento del abono a cada funcionario de la retribución complementaria correspondiente a las circunstancias familiares que acreditaron.

Consecuencia de ello es la existencia de actos de reconocimiento y abono por el Ayuntamiento de Pamplona del complemento retributivo cuestionado, sin que la circunstancia de que dicho abono encuentre amparo

en un acuerdo municipal que contraviene las determinaciones del TREP y de la Ley Foral 13/2012 pueda identificarse con el supuesto de carencia por los funcionarios afectados de los requisitos esenciales para la percepción de esa retribución hasta el punto que carezca su abono absolutamente de base.

Por tanto, y como hemos razonado, para la aplicación de la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC no basta con invocar una infracción del ordenamiento jurídico, puesto que esa interpretación amplia del supuesto del artículo 62.1.f) podría provocar, dada su potencial vis expansiva, una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos administrativos, no siendo ocioso recordar que, en la teoría de la invalidez de los actos, la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad (dictámenes del Consejo de Estado de 27 de julio y 5 de diciembre de 2000, por todos).

En consecuencia, la invocada contradicción del acuerdo municipal que estableció el complemento retributivo con el marco jurídico de aplicación no conlleva automáticamente su nulidad de pleno derecho al amparo de la causa invocada por el Ayuntamiento, ni tampoco puede predicarse ese automatismo respecto de los actos administrativos dictados en su aplicación, sin que la percepción del complemento retributivo conforme en nuestro caso un supuesto que esté incurrido en la nulidad de pleno derecho de la letra f) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJ-PAC, ya que no se aprecia la carencia de requisitos esenciales para la adquisición de dichas retribuciones por los funcionarios afectados, y todo ello desde la perspectiva ya señalada de la interpretación restrictiva de los supuestos de nulidad contemplados en el citado precepto, al objeto de evitar que la nulidad de pleno derecho se convierta en el procedimiento ordinario para impugnar la validez de los actos administrativos y, simultáneamente, mantener la virtualidad del resto de las determinaciones legales que contemplan supuestos y procedimientos para la declaración de la invalidez de los actos contrarios al ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa desfavorablemente la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de

Pamplona de 3 de julio de 2012 y de las retribuciones percibidas en aplicación de dicho acuerdo.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.