



DICTAMEN: 235/2017, de 7 de setembre

MATÈRIA: Revisió d'ofici

DEPARTAMENT: Oficina Antifrau de Catalunya

PONENT: Joan Manuel Trayter i Jiménez

DICTAMEN 235/2017, de 7 de setembre. Revisió d'ofici instruïda per l'Oficina Antifrau de Catalunya per a declarar la nul·litat de ple dret d'una resolució del director de l'Oficina, de 20 de juny de 2012, mitjançant la qual es va reconèixer a un funcionari, adscrit en aquell moment a l'Oficina, els serveis prestats a la Societat Anònima d'Informàtica de la Comunitat Autònoma de la Rioja (SAICAR) a l'efecte de percepció de triennis

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 7 de setembre de 2017, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Marta Franch i Sagner, Alfredo Galán Galán, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Isabel Pont i Castejón, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, i Antoni Vaquer Aloy, i essent-ne ponent el Sr. Joan Manuel Trayter i Jiménez, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. Per mitjà d'una instància adreçada al director de l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), presentada el 12 de juny de 2012, el Sr. A, funcionari en excedència del Cos d'Intervenció de la Generalitat, que en aquell moment prestava serveis a l'OAC, va demanar el reconeixement, a efectes de triennis, dels serveis prestats a la Societat Anònima d'Informàtica de la Comunitat Autònoma de la Rioja (SAICAR), des de l'1 de febrer de 1985 fins al 28 de febrer de 1989.

2. El 20 de juny de 2012, el director de l'OAC va dictar una resolució per la qual va reconèixer al sol·licitant, en situació administrativa de serveis especials, els serveis previs, a l'efecte de triennis, de quatre anys i un mes, prestats en l'àmbit de l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de la Rioja, amb efectes econòmics des de l'1 de gener de 2012, atès que aquells serveis no havien estat reconeguts prèviament. Va resoldre, així mateix, que la data de venciment del proper trienni, aplicant la correlació corresponent, seria el 26 de desembre de 2012.

3. A través de dues resolucions posteriors, de 22 de gener de 2013 i de 19 de gener de 2016, el director de l'OAC va reconèixer els venciments del 9è i 10è triennis d'antiguitat a l'interessat, per uns imports anuals, respectivament, de 5.570,60 euros i 5.849,20 euros, corresponents al 5 % de les retribucions anuals.

4. D'acord amb els documents de l'expedient, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona havia dictat, el 20 de març de 2000, la Sentència núm. 44/2000 –que

és ferma–, per la qual s’havia desestimat la demanda formulada per l’interessat contra la desestimació de la sol·licitud de reconeixement de triennis dictada al seu dia pel Departament d’Economia i Finances de la Generalitat, i havia confirmat que SAICAR no tenia el caràcter d’Administració pública, a l’efecte de reconeixement de serveis previs a l’Administració pública.

5. Arran del reingrés de l’interessat en el Cos d’Intervenció, el secretari general del Departament de la Vicepresidència i d’Economia i Hisenda, per un ofici de 24 de febrer de 2017, va informar el director de l’OAC que la Resolució de 20 de juny de 2012 vulnera el principi de cosa jutjada, ja que resol d’una manera contrària al pronunciament judicial; circumstància que atribueix al fet que l’instant, en la petició de reconeixement demanada, havia ocultat els antecedents relatius a la sentència indicada.

6. El 31 de març de 2017, el director de l’OAC va resoldre incoar un procediment de revisió d’ofici per a declarar nul·la de ple dret la Resolució de 20 de juny de 2012, de reconeixement de serveis previs a l’interessat –en haver-se adoptat en sentit contrari a allò que s’havia decidit en seu judicial–, i va nomenar la instructora del procediment, cosa que es va notificar a l’afectat i al Departament de la Vicepresidència i d’Economia i Hisenda per oficis de 5 i 10 d’abril de 2017.

7. La revisió d’ofici es fonamenta en les causes de nul·litat de les lletres b), e) i f) de l’article 47.1 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), en afirmar-se que l’acte va ser dictat per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria, amb omissió total i absoluta del procediment, i per ser un acte exprés contrari a l’ordenament, pel qual s’adquireixen facultats o drets sense els requisits essencials.

8. El 18 d’abril de 2017, la instructora va comunicar a l’interessat l’obertura d’un període de prova i la pràctica de les diligències que s’havien decidit practicar d’ofici, les quals es detallaven, i l’informava de la possibilitat de proposar les proves que considerés necessàries en defensa dels seus drets i interessos.

9. A petició de la instructora, el cap de l’Àrea d’Administració, Recursos Humans i Pressupost va emetre, el 24 d’abril de 2017, un informe en relació amb la tramitació del procediment que va portar a dictar la Resolució de 20 de juny de 2012, i les conseqüències jurídiques i econòmiques de la seva aplicació i, en concret, sobre les retribucions percebudes per causa del reconeixement de serveis previs, i les que hauria percebut sense el reconeixement que es pretén declarar nul.

10. El 27 d’abril de 2017, l’interessat va presentar un escrit en què al·legava que, amb posterioritat a la sentència de l’any 2000, hi va haver uns fets sobrevinguts, com és l’aprovació d’una llei a la Comunitat Autònoma de la Rioja, que va clarificar el caràcter

de la societat SAICAR i que van fer pensar que els serveis prestats tenien la consideració de serveis a l'esfera de l'Administració pública.

11. Per un ofici de 3 de maig de 2017, la instructora va atorgar el tràmit de vista i d'audiència de l'expedient a l'afectat, el qual, si bé per mitjà d'un correu electrònic de 22 de maig de 2017 va demanar una documentació de l'expedient –que li van trametre–, no consta que presentés cap nou escrit d'al·legacions.

12. El 6 de juliol de 2017, la instructora va proposar que es declarés la nul·litat de ple dret de la Resolució de 20 de juny de 2012 i, en conseqüència, també de les posteriors de reconeixement de triennis, de 22 de gener de 2013 i de 19 de gener de 2016, per ser nul·les de ple dret d'acord amb l'article 47.1 de l'LPAC, lletres b), e) i f), i que, a partir de la declaració de nul·litat, s'iniciés el procediment per a exigir el reintegrament dels imports percebuts indegudament en concepte de triennis respecte del període temporal en què no s'hagi produït la prescripció.

13. El 10 de juliol de 2017, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen formulada pel director de l'Oficina Antifrau de Catalunya, i en la sessió de 13 de juliol de 2017 el Ple de la Comissió la va admetre a tràmit i en va nomenar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen i intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

Se sotmet a la consideració de la Comissió Jurídica Assessora l'expedient de revisió d'ofici incoat per Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) de 31 de març de 2017, per a declarar la nul·litat de ple dret de la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012, per la qual es decidia reconèixer al Sr. A, funcionari del Cos d'Intervenció de la Generalitat adscrit en aquell moment a l'Oficina, els serveis prestats a la Societat Anònima d'Informàtica de la Comunitat Autònoma de la Rioja (SAICAR) a l'efecte de la percepció de triennis.

En l'acord d'incoació es posa de manifest que l'OAC va rebre un ofici de la Secretaria General del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya de 24 de febrer de 2017 en què s'indicava el següent:

1) Que arran del reingrés en el Cos d'Intervenció de la Generalitat del Sr. A, havien tingut coneixement de la Resolució de l'Oficina Antifrau de 20 de juny de 2012 de reconeixement de serveis;

2) Que de l'expedient personal del funcionari es derivava que aquesta sol·licitud ja s'havia plantejat anteriorment davant l'Administració de la Generalitat de Catalunya i que

es va dictar una resolució que va desestimar la sol·licitud de reconeixement de serveis prestats.

3) Que l'interessat va interposar un recurs contenciós administratiu contra la desestimació del reconeixement dels serveis prestats, el qual va ser desestimat, i confirmava íntegrament la resolució administrativa impugnada, mitjançant la Sentència núm. 44/2000, de 7 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona, la qual va ser declarada ferma per diligència del mateix Jutjat de 7 d'abril de 2000.

4) Que la Resolució del director de l'Oficina Antifrau de 20 de juny de 2012 podia vulnerar el principi de cosa jutjada, en la mesura que resolvia la procedència del reconeixement dels serveis prestats a SAICAR d'una manera contrària al que s'havia decidit en la sentència ferma esmentada.

La petició de nul·litat de ple dret es basa en el fet que es considera que, en relació amb la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012, hi concorren les causes de nul·litat previstes en els articles següents de l'LPAC: 47.1.e), en considerar que l'acte s'ha dictat prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment; 47.1.b), per ser l'autor de l'acte –el director de l'OAC– manifestament incompetent, i 47.1.f), en la mesura que es tracta d'un acte exprés contrari a l'ordenament jurídic pel qual s'adquireixen drets quan es manca dels requisits essencials per a adquirir-los.

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora és preceptiva de conformitat amb l'article 106.1 de l'LPAC, aplicable al cas, atesa la data d'incoació del procediment, el 31 de març de 2017; els articles 71 i següents de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i l'article 8.3.c) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora de la Comissió Jurídica Assessora, que subjecten la revisió al dictamen previ favorable d'aquest òrgan consultiu.

II. La revisió d'ofici dels actes dictats per l'Oficina Antifrau

L'article 106.1 de l'LPAC preveu que les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud de l'interessat, i amb el dictamen previ favorable de l'òrgan consultiu corresponent, han de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin esgotat la via administrativa o que no hagin estat objecte de recurs, sempre que s'hi doni algun dels supòsits taxats que preveu l'ordenament jurídic, els quals s'identifiquen amb les causes de nul·litat de ple dret que recull l'article 47.1 de l'LPAC.

Pel que fa a la petició de dictamen a aquest òrgan consultiu, l'article 10 de l'esmentada Llei 5/2005 i l'article 26 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat mitjançant el Decret 69/2006, d'11 d'abril, reserva al

president, al Govern i als consellers i conselleres la possibilitat de sol·licitar dictamen de la Comissió. Les entitats de dret públic i els organismes autònoms de l'Administració de la Generalitat, així com els ens locals, ho han de fer a través del conseller o consellera corresponent; mentre que les autoritats administratives independents de designació parlamentària han d'adreçar les peticions de dictamen al president o presidenta de la Generalitat perquè es trametin a la Comissió.

En vista de la regulació citada, i abans d'entrar en el fons de l'assumpte, cal destacar que, en el present cas, i com ja s'ha dit en el fonament anterior, la sol·licitud de dictamen l'ha realitzada directament el director de l'OAC; per tant, cal plantejar-se si aquesta actuació és conforme a l'ordenament jurídic vigent.

L'OAC, d'acord amb la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, es configura com un organisme de control: una institució específicament dirigida a preservar la transparència i la integritat de les administracions i del personal al servei del sector públic a Catalunya que té com a objectiu prevenir i investigar possibles casos d'ús o destinació fraudulents de fons públics o qualsevol aprofitament il·lícit derivat de conductes que comportin conflictes d'interessos o l'ús particular d'informacions derivades de les funcions pròpies del personal al servei del sector públic. En aquest marc, l'article 1.1 de la Llei 14/2008 preveu que l'OAC és una "entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar, que s'adscriu al Parlament de Catalunya" i que "actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions i es relaciona amb el Govern i amb els ens locals d'acord amb el que estableix aquesta llei", això és, la mateixa Llei 14/2008.

Atenent aquestes previsions, l'OAC argumenta en la proposta de resolució que, tenint en compte la naturalesa i les funcions d'aquesta entitat, resulta d'aplicació la doctrina encunyada per aquest òrgan consultiu en relació amb certes institucions estatutàries, com és el cas del Síndic de Greuges, i que va quedar plasmada en el Dictamen 38/2013. En el dictamen referit, la Comissió es pronunciava en els termes següents:

"No es dona, per tant, cap relació ni jeràrquica, ni de tutela, ni de control de legalitat, ni de dotació de mitjans del Govern respecte al Síndic. No tindria cap sentit la intermediació del Govern en contra de la lògica institucional per a les seves relacions amb la Comissió Jurídica Assessora. No tindria tampoc sentit interpretar que el legislador ha volgut impedir que el Síndic de Greuges pogués demanar el dictamen i, consegüentment, se'l privés de la possibilitat de revisar d'ofici els seus actes. La interpretació més correcta de la llei és que el Síndic, amb la independència respecte al Govern que el caracteritza, pot demanar directament el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, encara que no hi hagi una previsió expressa en aquest sentit a la llei [...].

En tractar-se d'una institució no inserida en l'Administració, cal plantejar-se si és d'aplicació el dret administratiu, i en conseqüència la revisió d'ofici, en el cas de la

Sindicatura de Greuges. Tradicionalment, la normativa més útil per a determinar l'abast real del dret administratiu és la que regula la jurisdicció contenciosa administrativa. L'article 1.3.a) de la llei vigent de la jurisdicció, la Llei 29/1998, de 13 de juliol, disposa que aquesta és competent en matèria de personal, administració i gestió de personal subjectes al dret públic quan els actes i les disposicions provenen, entre d'altres, del Defensor del Poble o de la institució autonòmica anàloga. Per tant, serà d'aplicació el dret administratiu en les disposicions i actes de personal sotmesos al dret públic. I, en conseqüència, pel que fa als actes i les disposicions referents al personal funcionari, serà d'aplicació l'article 102 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), que estableix el procediment extraordinari mitjançant el qual l'Administració declara la nul·litat de ple dret d'actes dictats per ella mateixa."

En el cas sobre el qual es dictamina, i tenint en compte tot l'anterior, el criteri de la Comissió Jurídica Assessora és que, malgrat la idiosincràsia de l'OAC, la naturalesa jurídica d'aquesta entitat de dret públic es pot emmarcar en el concepte d'"administració independent" (en l'àmbit estatal regulada en el capítol IV del títol II de la Llei 40/2015, de 2 d'octubre, de règim jurídic del sector públic). No s'està davant l'Administració institucional, entesa com una sèrie de personificacions instrumentals caracteritzades precisament per la relació de dependència i direcció per part de l'Administració matriu (nomenament i cessament lliure dels seus òrgans de govern, control jeràrquic dels seus actes, etc.), sinó davant quelcom qualitativament diferent, que va més enllà d'un mers institucional o una personificació instrumental per a la realització d'una finalitat pròpia de l'Administració matriu. En aquest sentit, dins el concepte d'"administració independent" s'integren aquelles entitats que, essent administracions públiques per tenir personalitat jurídica pròpia, naturalesa pública, funcions públiques, defensar l'interès públic, estar sotmeses al dret administratiu i ser fiscalitzables els seus actes per la jurisdicció contenciosa administrativa, estan dotades d'autonomia i actuen amb independència del Govern, i prenen les seves decisions d'una manera neutral i tenen atribuïdes un important conjunt de potestats públiques, entre les quals destaca, en el cas de l'OAC, el nomenament del seu director per majoria de tres cinquenes parts del Ple del Parlament (art. 9 de la Llei 14/2008) i les seves potestats d'investigació i sanció (art. 14 de la Llei 14/2008).

En conseqüència, és clar que l'Oficina Antifrau pot revisar d'ofici els seus actes, els quals estan subjectes, amb caràcter general, al dret administratiu, i en aquest sentit són objecte de control per part de la jurisdicció contenciosa administrativa, d'acord amb les previsions de la Llei 29/1993, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquest règim jurídic, en matèria de personal, està previst expressament en l'article 53 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya, aprovades per la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya el 25 de novembre de 2009, el qual estableix que: "Contra les resolucions del director o directora en matèria de personal es pot presentar recurs davant la jurisdicció contenciós

administrativa o laboral, de conformitat amb les lleis vigents”; per la qual cosa s’està davant d’actes als quals resulta d’aplicació l’article 106 de l’LPAC. Pel que fa a la petició del dictamen, es considera que la sol·licitud s’hauria d’haver vehiculat a través del Govern, en els termes previstos en l’article 10 de la Llei 5/2005 i de l’article 26.4 del Decret 69/2006, precepte aquest últim que disposa expressament: “Les peticions de dictamen que formulin les autoritats administratives independents de designació parlamentària s’han d’adreçar al president o la presidenta de la Generalitat, perquè es trametin a la Comissió.”

Malgrat això, la tramesa directa a la Comissió Jurídica Assessora es pot entendre una irregularitat no invalidant en la tramitació del procediment ja que, tal com es veurà a continuació, l’expedient de revisió d’ofici, motivat per una comunicació del secretari general del Departament de la Vicepresidència i d’Economia i Hisenda, s’ha tramitat correctament des del punt de vista formal i procedimental, sense que s’hagin detectat deficiències que calgui esmenar.

III. Aspectes formals i procedimentals

En el procediment de revisió s’han de respectar les determinacions específiques dels articles 71 i 72 de la Llei 26/2010, i també les de l’article 106 de l’LPAC, així com les disposicions generals sobre el procediment administratiu contingudes en el títol IV d’aquesta darrera norma, atès que la incoació del procediment, com s’ha assenyalat, s’ha produït després que aquesta llei entrés en vigor.

L’article 71.1 de la Llei 26/2010 disposa que la competència per a iniciar i resoldre els procediments de revisió d’ofici de disposicions reglamentàries i dels actes nuls correspon a l’òrgan que els ha aprovat o dictat. En el present supòsit, la resolució de reconeixement al funcionari dels serveis prestats a l’entitat SAICAR a efectes de la percepció de triennis va ser adoptada pel director de l’OAC. La incoació del present procediment de revisió d’ofici, que es realitza mitjançant una resolució del director de l’Oficina Antifrau, l’ha efectuada, en conseqüència, l’òrgan competent.

Una vegada iniciat el procediment, consta en l’expedient que l’acord d’incoació –que acordava realitzar d’ofici una sèrie de diligències, que incloïen l’emissió d’un informe pel cap de l’Àrea d’Administració, Recursos Humans i Pressupost sobre la tramitació del procediment que va portar a dictar la Resolució de 20 de juny de 2012– es va notificar a l’interessat, i li atorgava un termini de deu dies per a proposar les proves que considerés necessàries. En data 24 d’abril de 2017, el cap de l’Àrea d’Administració, Recursos Humans i Pressupost va emetre l’informe sol·licitat per la instructora. L’interessat, per la seva banda, hi va formular alegacions en data 27 d’abril de 2017, amb les quals va aportar diversa documentació adjunta. En data 3 de maig de 2017, la instructora va admetre com a prova documental els documents aportats per l’interessat

juntament amb l'escrit d'al·legacions i va atorgar-li un tràmit d'audiència (articles 51 de la Llei 26/2010 i 82 de l'LPAC), sense que consti en l'expedient que l'interessat hi presentés al·legacions. L'expedient clou amb la proposta de resolució de 6 de juliol de 2017, signada per la instructora del procediment, que proposa declarar la nul·litat de la Resolució del director de l'Oficina Antifrau de 20 de juny de 2012, en considerar que es donen les causes de nul·litat previstes en l'article 47.1, apartats e), b) i f), de l'LPAC. Es pot concloure, per tant, que la tramitació de l'expedient ha estat correcta.

Pel que fa als aspectes temporals del procediment, l'article 106.5 de l'LPAC determina que el transcurs de sis mesos des de l'inici del procediment sense dictar-se resolució en produeix la caducitat. En el cas en qüestió, l'expedient de revisió d'ofici es va incoar en data 31 de març de 2017, i consta, així mateix, que, en data 10 de juliol de 2017, amb motiu de la sol·licitud de dictamen a aquest òrgan consultiu, es va suspendre el termini per a notificar i resoldre. És clar, per tant, que no s'ha produït la caducitat del procediment.

Finalment, des d'un punt de vista formal, cal indicar que l'expedient està indexat i paginat i que els documents que s'hi incorporen estan ordenats cronològicament.

IV. Qüestions de fons

La revisió d'ofici de la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012, per la qual es va reconèixer al Sr. A, funcionari adscrit en aquell moment a l'Oficina, els serveis prestats a SAICAR a l'efecte de la percepció de triennis, es fonamenta en el fet que hi concorren, respecte a aquest reconeixement, les causes de nul·litat previstes en l'article 47.1.e) de l'LPAC, en considerar que l'acte s'ha dictat prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment, ja que s'ha produït *de facto* la revisió d'una resolució administrativa ferma i validada judicialment sense seguir els procediments normativament establerts; en l'article 47.1.b) de l'LPAC, per ser l'autor de l'acte –el director de l'Oficina Antifrau– manifestament incompetent, ja que la resolució relativa al reconeixement de serveis, a l'efecte de triennis, correspon a l'Administració respecte a la qual s'està vinculat per relació funcional (això és, la Generalitat de Catalunya), i en l'article 47.1.f) de l'LPAC, en la mesura que s'està davant d'un acte exprés contrari a l'ordenament jurídic pel qual s'adquireixen drets quan es manca dels requisits essencials per a adquirir-los, ja que el Sr. A no havia prestat serveis previs en una altra Administració pública que poguessin ser susceptibles de reconeixement a l'efecte de triennis.

Respecte als fets que originen la incoació del procediment de revisió, cal indicar el següent:

a) Segons consta en l'expedient, el Sr. A va prestar serveis des de l'1 de febrer de 1985 fins al 28 de febrer de 1989 a la mercantil SAICAR.

b) El Sr. A, funcionari del Cos d'Interventors de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, va sol·licitar a la Generalitat que li reconeguessin, a l'efecte de triennis, els serveis prestats a SAICAR. Aquesta sol·licitud es va desestimar per Resolució del secretari del Departament d'Economia i Finances, confirmada, amb motiu del recurs administratiu corresponent, per Resolució del director general del Departament d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya de 2 de novembre de 1999.

Contra aquesta darrera resolució, el funcionari va interposar un recurs contenciós administratiu, el qual es va desestimar, i es va confirmar íntegrament la Resolució de 2 de novembre de 1999 per la Sentència 44/2000, de 7 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona, la qual afirma que, “[...] *en virtud de la indiscutida documental aportada, resultado acreditado que el demandante prestó sus servicios como contratado laboral desde el 1 de febrero de 1985 al 28 de febrero de 1989 para la empresa SAICAR, la misma debe ser considerada como una empresa pública con arreglo a lo dispuesto en el art. 90 de la Ley 3/95 de 8 de marzo, de régimen jurídico de gobierno y administración pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por lo que resulta de aplicación la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de enero de 1995 en la que limita la aplicabilidad de la Ley 70/1978 a los servicios prestados para entes personificados de carácter público, a la que puedan vincularse tanto funcionarios bajo régimen estatutario como bajo régimen de contrato administrativo o laboral, pero no los prestados a entes que actúan en tráfico jurídico equiparados a sujetos privados y regidos por el derecho civil, mercantil y laboral, pero sin que gocen del carácter de administración pública, asimilable a las esferas enunciadas en el art. 1 de la referida Ley y del Real Decreto 1461/1982 de 25 de junio, sin que la ausencia de concurrencia con otros entes empresariales y la exclusividad de la actividad de SAICAR, así como el carácter público de su capital, determinen diferencia alguna en su naturaleza, por lo que se impone la íntegra desestimación de la demanda.*”

Aquesta sentència es va declarar ferma per diligència del mateix Jutjat de 7 d'abril de 2000.

c) En data 2 de maig de 2012, moment en què l'interessat estava en actiu i en serveis especials a l'OAC, on ocupava el lloc de cap de l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost, va sol·licitar a aquesta Oficina el reconeixement dels serveis prestats a SAICAR des de l'1 de febrer de 1985 fins al 28 de febrer de 1989, sense fer esment a la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de 7 d'abril de 2000.

d) En data 15 de juny de 2012, l'oïdor de comptes del Parlament de Catalunya va informar favorablement sobre el reconeixement del servei prestat, a l'efecte de triennis, “en l'àmbit de l'Administració pública de la Comunitat de la Rioja”.

En data 20 de juny de 2012, el director de l'OAC va dictar resolució, la part dispositiva de la qual tenia el contingut següent: "1. Reconèixer els serveis prestats en l'àmbit de l'Administració pública de la comunitat autònoma de la Rioja, amb efectes econòmics des de data 01/01/2012. // 2. Fixar en la quantia anual del trienni reconegut, el 8è, en 5.305,30 €, corresponent al 5 % de les retribucions anuals [...]."

En vista dels antecedents fàctics anteriors, es palesa que la sol·licitud de reconeixement dels serveis prestats a l'empresa SAICAR per part de l'interessat que va donar lloc a la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012 és idèntica a la que s'havia produït amb anterioritat davant la Generalitat de Catalunya i que es va desestimar expressament de manera ajustada a dret, tal com va declarar la Sentència 44/2000, de 7 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona.

En aquest context, la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012 vulnera el principi de cosa jutjada, ja que resol d'una manera contrària a la referida sentència sobre la procedència dels serveis previs prestats a l'entitat SAICAR.

Per tot l'anterior, és clar que la Resolució de 20 de juny de 2012, esmentada, és nul·la de ple dret, ja que, tal com es posa de manifest en la Sentència 44/2000, de 7 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona, en relació amb el funcionari indicat, mancaven els requisits essencials perquè li reconeguessin els serveis prestats en altres administracions públiques a l'efecte de triennis, i concorria així la causa de nul·litat de ple dret prevista en l'article 47.1.f) de l'LPAC.

I és que, en efecte, l'àmbit d'aplicació de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs a l'Administració pública, tal com preveu l'apartat primer de l'article 1, s'identifica amb els funcionaris que hagin prestat serveis, ja sigui en qualitat de funcionari o en règim de contractació administrativa o laboral, a l'Administració de l'Estat, la local, la institucional, la de justícia, la de la jurisdicció de treball i de la seguretat social. En aquest sentit, la jurisprudència és unànime a rebutjar l'aplicació de la Llei 70/1978 i, per tant, el reconeixement dels serveis prestats a l'efecte de triennis, en relació amb les empreses públiques, en la mesura que no hi ha personificació pública i no gaudeixen, per tant, del caràcter d'Administració pública, per la qual cosa, en rigor, no es poden assimilar a cap de les esferes administratives a les quals al·ludeix l'article 1.1 de la Llei 70/1978 (Sentència del Tribunal Suprem de 26 de gener de 1995, i, més recentment, Sentència de 12 de maig de 2001 del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia; Sentència 237/2001, de 16 de març, del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, i Sentència 718/2004, d'1 de juny, del Tribunal Superior de Justícia de Madrid).

L'anterior doctrina jurisprudencial no queda desvirtuada, tal com addueix l'interessat en les seves al·legacions, per uns fets sobrevinguts amb posterioritat a la resolució

denegatòria de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, consistents en el fet que SAICAR es dissolgués i es liquidés l'any 2010 i el personal que en aquells moments prestava els seus serveis en aquesta societat s'incorporés a l'Agència del Coneixement i la Tecnologia de la Comunitat Autònoma de la Rioja, creada per la Llei 3/2006, de 17 de març. I és que la realitat és que el Sr. A mai no va prestar serveis a l'Agència del Coneixement esmentada (creada transcorreguts més de quinze anys des que ell va ser donat de baixa a SAICAR), sinó a una empresa pública constituïda en forma de societat anònima, la qual no pot tenir la consideració d'"administració pública" i, per tant, no està inclosa dins l'àmbit d'aplicació de la Llei 70/1978.

Cal destacar, a més, que si l'interessat considerava, tal com manifesta en les alegacions, que s'havia produït un fet nou que obligava a reconsiderar la decisió presa al seu dia, hauria hagut de plantejar la qüestió davant l'Administració de la Generalitat perquè modificués, si esqueia, la decisió anterior; manera de procedir que s'assumeix que ell havia de conèixer, atès, precisament, el càrrec que ocupava a l'OAC (cap de l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost). Contràriament, ni els suposats fets sobrevinguts, ni tampoc la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona, no s'esmenten en cap moment en la sol·licitud dels serveis prestats que va donar lloc a la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012; i, de fet, l'única documentació que adjunta a aquesta sol·licitud és la certificació respecte al període en què l'interessat va estar donat d'alta a l'empresa SAICAR, emesa pel seu director general en data 21 d'octubre de 1998.

Tot l'anterior determina, com ja s'ha dit, la nul·litat de ple dret de la resolució que és objecte del present procediment de revisió d'ofici, per concórrer-hi la causa de nul·litat que preveu l'article 47.1.f) de l'LPAC, aplicable als actes expressos contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen drets quan es manca dels requisits essencials per a adquirir-los; i no és necessari, per tant, entrar a valorar la concurrència de la resta de causes de nul·litat a les quals es refereix la proposta de resolució.

V. Efectes de la declaració de nul·litat

En haver afirmat que és procedent la declaració de nul·litat de ple dret de la Resolució del director de l'OAC de 20 de juny de 2012, cal que aquesta Comissió es pronunciï sobre els efectes que deriven de la declaració referida.

La declaració de nul·litat de ple dret dels actes administratius té efectes *ex tunc* i no *ex nunc*, de manera que els actes posteriors que porten causa de l'acte nul queden privats de la seva base i, per tant, s'han de considerar també nuls de ple dret (*quod nullum est, nullum effectum producit*).

En el cas sobre el qual es dictamina, la Resolució de 20 de juny de 2012 esmentada va alterar, d'una manera il·legal, els reconeixements de triennis subsegüents, que es van produir a través de les resolucions de 22 de gener de 2013 i de 19 de gener de 2016. Com s'ha dit, aquests reconeixements de triennis porten causa de la Resolució de 20 de juny de 2012 i, per tant, queden ineludiblement afectats per la seva nul·litat.

En la mateixa línia, cal indicar que, com a resultat de la Resolució de 20 de juny de 2012 i de les posteriors i successives resolucions de reconeixements de triennis, el funcionari esmentat va percebre d'una manera indeguda una sèrie de retribucions durant els anys 2012, 2013, 2014, 2015 i 2016, i que, a causa de les circumstàncies del cas, no resulten d'aplicació els límits de l'article 110 de l'LPAC. Així queda acreditat en l'expedient en l'informe emès a petició de la instructora pel cap de l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost, en el qual es posa de manifest que la diferència entre les retribucions que el funcionari va percebre com a conseqüència dels reconeixements dels triennis i les retribucions que hauria percebut en cas que no s'hagués efectuat aquest reconeixement ascendeix a un total de 42.687,10 euros. És procedent, per tant, exigir el reintegrament dels imports percebuts indegudament en concepte de triennis quant al període temporal en què no s'hagi produït prescripció del dret al reintegrament d'acord amb la normativa en vigor.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre la revisió d'ofici de la Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya, de 20 de juny de 2012, mitjançant la qual es va reconèixer a un funcionari, adscrit en aquell moment a l'Oficina, els serveis prestats en la Societat Anònima d'Informàtica de la Comunitat Autònoma de la Rioja (SAICAR) a l'efecte de percepció de triennis.