

Resolució OAC/ADM/542/2017, de 26 de setembre, del procediment de revisió d'ofici de la Resolució dictada pel director de l'Oficina Antifrau de Catalunya el 20.06.2012, de reconeixement de serveis previs

Antecedents

1. Mitjançant sol·licitud amb data 02.05.2012 el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que aleshores prestava serveis en aquesta Oficina, va sol·licitar al director de l'Oficina reconeixement de serveis, a efectes de triennis, a l'empara de la Llei 70/1978, de 26 de desembre; la sol·licitud es referia al període des de l'1 de febrer de 1985 fins al 28 de febrer de 1989, en què va prestar serveis, com a contractat laboral indefinit, a la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

Entre d'altres, va adjuntar a la seva sol·licitud un certificat emès el 21.10.1998 pel director general de l'empresa [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en què deixava constància que el sol·licitant

"... fue dado de alta en esta Empresa con fecha 1 de febrero de 1985, habiéndosele realizado un contrato indefinido hasta el 28.02.89 quien a voluntad propia solicita y se le concede una excedencia voluntaria..."

2. En data 20.06.2012 l'anterior director de l'Oficina Antifrau va dictar una resolució per la qual, entre d'altres, va decidir reconèixer [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] els serveis prestats amb efectes econòmics des de l'01.01.2012. Textualment:

- "1. Reconèixer els serveis prestats en l'àmbit de l'Administració Pública de la Comunitat Autònoma [REDACTED] [REDACTED] amb efectes econòmics des de data 01/01/2012.
3. Fixar en la quantia anual del trienni reconegut, el 8è, en 5.305,30€, corresponent al 5% de les retribucions anuals.
4. La data de venciment del proper trienni, aplicant la correlació que pertoca, serà el 26/12/2012."

3. En data 16.03.2017 aquesta Oficina va rebre comunicació de la Secretaria General del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya en què s'informava del següent:

- Que arran del reingrés en [REDACTED] [REDACTED] de la Generalitat del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] havien tingut coneixement de la Resolució d'aquesta Oficina de 20.06.2012 de reconeixement de serveis;

- Que de l'expedient personal del [REDACTED] es derivava que aquesta sol·licitud ja s'havia plantejat anteriorment davant de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i que es va dictar Resolució que va desestimar la sol·licitud de reconeixement de serveis prestats;
- Que el [REDACTED] va interposar recurs contenciós administratiu contra la Resolució a què s'acaba de fer referència i que mitjançant Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona de 20.03.2000 (procediment abreujat núm. 20/2000) es va desestimar el recurs contenciós administratiu interposat i es va confirmar íntegrament la resolució administrativa impugnada;
- Que la Sentència a què s'acaba de fer referència va esdevenir ferma.

L'òrgan comunicant hi afegia que la Resolució dictada per aquesta Oficina en data 20.06.2012 podia vulnerar el principi de cosa jutjada, ja que resolvia la procedència del reconeixement dels serveis previs del [REDACTED] de manera contrària al que s'havia decidit en la Sentència ferma esmentada.

4. Arran d'aquesta comunicació aquesta Oficina va sol·licitar certificació de la Sentència esmentada del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona, amb indicació de la seva fermesa.

Un cop rebuda la comunicació corresponent de l'òrgan judicial esmentat i analitzat el contingut de la Resolució judicial que, efectivament, era ferma, se'n derivava el següent:

- El [REDACTED] havia presentat, davant de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, idèntica sol·licitud de reconeixement de serveis previs relativa a la prestació de serveis des de l'01.02.1985 fins al 28.02.1989 en la mercantil esmentada.
- L'Administració de la Generalitat de Catalunya va desestimar la sol·licitud del [REDACTED] de reconeixement, a efectes de triennis, del temps que va treballar com a contractat laboral per a la [REDACTED] i va confirmar en via de recurs administratiu la decisió desestimatòria.
- El [REDACTED] va interposar recurs contenciós administratiu contra les resolucions corresponents.

- El recurs contenciós administratiu es va desestimar atesa la doctrina del Tribunal Suprem en la matèria i concretament a partir del raonament següent:

“... 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 [REDACTED] 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 presetados 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 [REDACTED] 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.”

5. A la vista dels antecedents esmentats, en data 31.03.2017 aquest director va dictar la Resolució per la qual va decidir incoar un procediment de revisió d'ofici en relació amb la Resolució dictada el 20.06.2012 de reconeixement de serveis previs [REDACTED].

6. Es va notificar la resolució d'incoació a la persona interessada i posteriorment se li va notificar l'obertura de període de prova per un termini de 30 dies d'acord amb les previsions de l'article 77 i seg. de la LPACAP. Es va decidir d'ofici la pràctica de les diligències següents:

- Incorporar a l'expedient de revisió d'ofici la comunicació tramesa pel secretari general del Departament de la Vicepresidència, i d'Economia i Hisenda amb data 24.02.2017.
- Incorporar a l'expedient de revisió d'ofici la comunicació del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona a la qual s'adjuntava còpia degudament diligenciada de la Sentència dictada el 20.03.2000 en el recurs contenciós administratiu núm. 20/2000 d'aquell Jutjat (procediment abreujat) amb expressió de la seva fermesa.
- Sol·licitar a l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost de l'Oficina que dins del període probatori esmentat informés sobre diverses circumstàncies i trametés determinada documentació.

També es va obrir un termini de deu dies hàbils comptadors a partir de l'endemà de la notificació de l'ofici corresponent perquè l'interessat pogués proposar les proves que considerés necessari en defensa dels seus drets i interessos.

7. La informació i documentació sol·licitada a l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost de l'Oficina es va incorporar a l'expedient administratiu el 24.04.2017.

8. En data 27.04.2017 es va registrar d'entrada en aquesta Oficina l'escrit [REDACTED] amb la mateixa data mitjançant el qual formulava al·legacions en relació amb els fets que s'analitzaven en el procediment de revisió d'ofici i hi adjuntava la següent documentació:

- **Annex I:** escrit de demanda presentat al Deganat dels jutjats contenciosos administratius de Barcelona l'11.01.2000 en relació amb les resolucions del Departament d'Economia i Finances de 06.05.1999 i 02.11.1999 i documentació adjunta (annexos 1, 2, 3 i 4).
- **Annex II:** Còpia de la publicació en el Butlletí Oficial de La Rioja de la Llei 3/2006, de 17 de març, de creació de l'Agència del Coneixement i la Tecnologia.
- **Annex III:** Comunicat tramès el 03.10.1996 pel cap del Servei de Plantilles i Registre de Personal de la Direcció General de la Funció Pública al cap del Servei de Personal del Departament de Política Territorial i Obres Públiques sobre reconeixement de serveis previs en relació amb serveis prestats a la Junta de Residus de Catalunya.

Entre d'altres, en l'escrit també feia la consideració següent:

"Com a proves del paràgraf anterior només em puc remetre al propis testimonis del [REDACTED] com a Oidor de Comptes del Parlament de Catalunya i el Sr. Daniel de Alfonso Laso com a Director de l'Oficina Antifrau de Catalunya, en aquells moments, i al propi contingut i procediment de l'expedient objecte de revisió."

9. La instructora del procediment va prendre la decisió que es transcriu a continuació:

"En relació amb aquest escrit, en el marc de la fase probatòria d'aquest procediment es decideix el següent:

- Admetre com a prova documental els documents aportats al vostre escrit i, en conseqüència, incorporar a les actuacions la documentació continguda als annexos I, II i III de l'escrit amb data 27.04.2017.
- Quant a la manifestació transcrita anteriorment, es constata que es tracta d'una consideració que en realitat no es materialitza en una concreta proposició de prova. No obstant això, s'informa a la persona interessada del següent:
 - Que es va decidir practicar prova d'ofici que, entre d'altres, es va concretar a sol·licitar a l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost perquè, dins del període probatori del procediment, dugués a terme determinades actuacions, entre les quals que emetés informe sobre la tramitació del procediment que va portar a dictar la Resolució de 20.06.2012 (concretament sobre els actes de tramitació procedimental i específicament sobre els informes tècnics que valoressin la sol·licitud presentada) i que trametés a aquesta instructora, per a la seva incorporació a l'expedient, còpia compulsada dels documents a què es fes referència en l'informe sol·licitat.

Que en aquest moment consta incorporada a l'expedient la documentació tramesa pel cap de l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost en resposta a la sol·licitud d'aquesta instructora.

- Que la intervenció en el procediment de reconeixement de serveis de l'òrbita de Comptes del Parlament de Catalunya i de la Direcció de l'Oficina Antifrau de Catalunya resta adequadament acreditada en l'expedient corresponent a partir de l'emissió de l'informe i la resolució corresponents; i que també resten expressats en els documents esmentats els arguments fàctics i jurídics que configuren la motivació de l'informe i la resolució esmentats.

Atès això, aquesta instructora entén que als efectes d'aquest procediment de revisió d'ofici en tot cas esdevé innecessari practicar prova testifical de les persones esmentades. Això sense perjudici que en el tràmit d'audiència que s'obre a partir de la comunicació d'aquesta decisió la persona interessada pugui aportar a les actuacions els documents que consideri necessaris en defensa dels seus drets i interessos."

D'altra banda a partir de la notificació d'aquest ofici es va practicar el tràmit d'audiència a la persona interessada; es va informar [REDACTED] que disposava d'un termini de quinze dies hàbils comptadors a partir de l'endemà de la comunicació de l'ofici per accedir a l'expedient i per fer les al·legacions i presentar els documents i les justificacions que considerés convenientes. A aquests efectes es va facilitar a la persona interessada una relació dels documents que constaven en l'expedient en el moment del tràmit.

La persona interessada no va fer al·legacions en aquest tràmit. Únicament va sol·licitar còpia de la comunicació amb data 24.02.2017 tramesa pel secretari general del Departament de la Vicepresidència, i d'Economia i Hisenda, còpia que se li va trametre per correu electrònic, com havia sol·licitat.

10. En data 06.07.2017 la instructora del procediment va emetre proposta de resolució del procediment. En aquesta proposta s'argumentava que les circumstàncies fàctiques i jurídiques que s'havien posat en relleu en el decurs de la instrucció del procediment tramitat havien acreditat les consideracions que van justificar l'inici del procediment de revisió d'ofici i la concurrència de tres causes de nul·litat de ple dret: l'acte revisat, l'havia dictat un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria; l'acte s'havia dictat amb omissió total i absoluta del procediment legalment establert i mitjançant l'acte revisat s'havien adquirit drets tot i que es mancava dels requisits essencials per a l'adquisició.

La proposta de resolució partia de les premisses i conclusions jurídiques que s'exposen de manera succinta a continuació, atès que aquest òrgan les confirma com a pròpies en aquest acte resolutori:

- Aquesta Oficina no disposa de funció pública pròpia; els funcionaris de carrera de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que hi són adscrits en llocs de treball de l'Oficina oberts als funcionaris del cos corresponent romanen en la situació de serveis especials en relació amb l'Administració de la Generalitat de Catalunya, de la qual són funcionaris. En aquesta situació va romandre el [REDACTED] durant el període que va prestar serveis en aquesta Oficina.
- Abans de la seva incorporació a l'Oficina Antifrau de Catalunya el [REDACTED] havia sol·licitat a l'Administració de la qual és empleat públic en la condició de funcionari de carrera (això és, a l'Administració de la Generalitat de Catalunya), el reconeixement de determinats serveis previs prestats amb anterioritat a l'adquisició de la condició de funcionari de carrera, i concretament els prestats en determinada mercantil, [REDACTED]
- L'Administració pública de la qual l'interessat té la condició de funcionari de carrera va desestimar la sol·licitud presentada.
- L'interessat va interposar recurs administratiu que va ser desestimat per l'Administració pública de la qual té la condició de funcionari i posteriorment recurs contenciós administratiu davant del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona.
- El Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona va desestimar el recurs contenciós administratiu interposat; la sentència dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu, que consta en l'expedient administratiu, va esdevenir ferma.
- Amb aquest pronunciament judicial desestimatori i ferm també va esdevenir ferma la resolució administrativa denegatòria del reconeixement pretès,

resolució d'altra banda, validada per pronunciament de la jurisdicció contenciosa administrativa que té el valor de cosa jutjada i que, com determina la Constitució, obliga a tothom (art. 118 del Text constitucional).

- La posició de l'Administració pública competent en relació amb la qüestió plantejada pel [REDACTED], Administració de la Generalitat de Catalunya, de la qual [REDACTED] es funcionari, es va fixar de manera definitiva i ferma. És més, va ser validada per un pronunciament, també ferm, de la jurisdicció contenciosa administrativa, amb la força obligatòria que consagra l'article 118 de la Constitució.
- La revisió o modificació d'aquest acte administratiu ferm, si esqueia i es complien els requisits corresponents, només es podia fer pels procediments taxats establerts per l'ordenament jurídic de manera extraordinària. No era jurídicament factible revisar aquell acte administratiu ferm i validat per sentència judicial ferma a partir de l'obtenció d'una nova resolució que ignorés la primera, resolució administrativa dictada, d'altra banda, en un segon procediment de reconeixement de serveis previs instat davant d'un altre ens públic del qual, d'altra banda, el [REDACTED] no tenia la condició de funcionari, ens públic que, a més, no té la condició orgànica d'administració pública.
- Mitjançant la Resolució dictada pel director de l'Oficina Antifrau de Catalunya en data 20.06.2012 l'interessat va aconseguir *de facto* la revisió d'una resolució administrativa ferma i validada judicialment sense seguir els procediments normativament establerts per a això, de manera que va obtenir una resolució administrativa que es va dictar prescindint totalment i absolutament del procediment administratiu corresponent. En la Resolució d'aquesta Oficina concorria, doncs, causa de nul·litat de ple dret establerta per l'article 47.1 e) de la LPACAP.
- La Resolució la va dictar, d'altra banda, l'anterior director de l'Oficina Antifrau de Catalunya, òrgan que no tenia atribuïda la potestat de modificar o deixar sense efecte resolucions dictades per l'Administració de la Generalitat de Catalunya en relació amb els seus funcionaris, ni de modificar *de facto* resolucions judicials. En la Resolució objecte del procediment de revisió concorria, doncs, una segona causa de nul·litat de ple dret: l'acte el va dictar un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria, causa recollida per l'article 47.1 b) de la LPACAP.
- A més, a judici de la instructora del procediment no hi havia cap previsió normativa que atribuís a aquesta Oficina i al seu director en concret la potestat de reconèixer serveis previs de qui és funcionari de carrera d'un altre ens públic amb ocasió d'una vinculació transitòria de prestació de serveis. Des d'aquesta

perspectiva més abstracta també s'afirmava la concurrència de causa de nul·litat de ple dret prevista per l'article 47.1 b) de la LPACAP.

- Finalment, en la proposta de resolució s'analitzava si concorria en aquest cas la causa de nul·litat prevista per l'art. 47.1 f) de la LPACAP i concretament si l'objecte del procediment de revisió d'ofici era un acte exprés contrari a l'ordenament jurídic pel qual s'havien adquirit drets quan es mancava dels requisits essencials per adquirir-los i es conclouia, que efectivament, també concorria aquesta causa de nul·litat de ple dret.

En la proposta de resolució esmentada també es deixava constància de dues qüestions jurídiques més:

- El reconeixement indegut de serveis previs [REDACTED] havia alterat il·legalment la generació de triennis a favor d'aquest funcionari, de manera que s'havien produït de manera indeguda nous reconeixements de triennis mitjançant resolucions posteriors i successives que prenen com a base aquella primera resolució nul·la de ple dret; es feia referència a la Resolució de 20.06.2012 i també a les resolucions de 22.01.2013 i 19.01.2016.

Si es declarava la nul·litat de ple dret de la Resolució de 20.06.2012 també caldria tenir en compte que els actes esmentats, que portaven causa de la Resolució de 20.06.2012 i que tenien com a suport essencial l'acte la declaració de nul·litat del qual es proposava, restarien, doncs, ineludiblement afectats per la nul·litat de la Resolució de 20.06.2012, ja que la declaració de nul·litat implicaria la declaració de manca d'efectes *ex tunc* de la Resolució de 20.06.2012 i, per tant, implicaria que manqués el requisit essencial per al reconeixement posterior dels successius triennis.

- La declaració de nul·litat de ple dret també havia de portar a l'exigència de reintegrament dels imports indegudament percebuts en concepte de triennis quant al període temporal en què no s'hagués produït prescripció del dret al reintegrament d'acord amb la normativa en vigor.

La instructora del procediment va formular la proposta següent:

- Que es declarés la nul·litat de ple dret de la Resolució dictada per l'anterior director de l'Oficina Antifrau de Catalunya el dia 20.06.2012 per la qual es van reconèixer serveis previs [REDACTED].
- Que, com a conseqüència necessària de l'anterior declaració, es declarés la nul·litat de ple dret de les Resolucions de data 22.01.2013 i 19.01.2016, que a partir de la declaració primera de nul·litat restaven mancades de suport.

- Que, a partir de la declaració de nul·litat de ple dret, s'ordenés la iniciació del procediment corresponent perquè s'exigís el reintegrament de les quantitats percebudes indegudament pel [REDACTED].

11. Mitjançant ofici d'aquest director de 10.07.2017 es va trametre a la Comissió Jurídica Assessora còpia degudament compulsada de l'expedient corresponent al procediment de revisió d'ofici instruït, inclosa la proposta de resolució esmentada, i es va sol·licitar l'emissió del corresponent dictamen d'acord amb les previsions de l'article 10 i seg. de la Llei 5/2005, de 2 de maig.

D'acord amb les previsions normatives en vigor es va determinar la suspensió del termini de resolució i notificació de la resolució corresponent fins que s'emetés el dictamen.

12. Mitjançant ofici de 12.07.2017 la instructora del procediment va informar la persona interessada de la sol·licitud del dictamen esmentat i que el procediment restava suspès des del dia que s'havia sol·licitat l'informe fins que es rebés.

13. Mitjançant ofici amb registre d'entrada en aquesta Oficina amb data 15.09.2017 se'ns va trametre el Dictamen sol·licitat, concretament del Dictamen núm. 235/2017, aprovat per la Comissió Jurídica Assessora en la Sessió de 07.09.2017.

Aquest òrgan fa referència succinta a les consideracions de l'Alt Òrgan Consultiu en el dictamen esmentat:

- La sol·licitud de reconeixement dels serveis prestats a l'empresa [REDACTED] per part de l'interessat que va donar lloc a la Resolució del director de l'OAC de 20.06.2012 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, com va declarar la Sentència 44/2000, de 7 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona. En aquest context, la Resolució de 20.06.2012 vulnera el principi de cosa jutjada, i és nul·la de ple dret ja que, com posava en relleu la Resolució judicial esmentada, en relació amb el funcionari esmentat 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 la LPACAP.

S'hi deixava constància que la jurisprudència era unànime en rebutjar l'aplicació de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, i, per tant, el reconeixement dels serveis prestats a l'efecte de triennis, en relació amb les empreses públiques, en la mesura en què no hi havia personificació pública i no gaudien, per tant, del caràcter d'administració pública, per la qual cosa no es podien assimilar a cap de les esferes administratives a les quals al·ludeix l'article 1.1 de la Llei.

La Comissió Jurídica Assessora afirmava, doncs, la nul·litat de ple dret de la resolució objecte del procediment de revisió d'ofici, perquè hi concorria la causa de nul·litat esmentada, aplicable als actes expressos contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen drets quan es manca dels requisits essencials per adquirir-los.

- Atesa la concurrència de la causa de nul·litat de ple dret esmentada, la Comissió Jurídica Assessora no va entrar a valorar de manera detallada la resta de causes de nul·litat que la instructora del procediment havia considerat que també concorrien en l'acte objecte de revisió.
- La Comissió Jurídica Assessora també es va pronunciar en relació amb els efectes que derivaven de la declaració referida quant a la nul·litat dels actes posteriors que portaven causa de l'acte nul i la percepció indeguda de retribucions.

La Comissió Jurídica Assessora va informar favorablement sobre la revisió d'ofici de la Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya de 20.06.2012, de reconeixement de serveis previs a l'efecte de la percepció dels triennis.

Fonaments de dret

Primer. Consideracions generals. Sobre la naturalesa de l'acte revisat i el procediment administratiu de revisió d'ofici.

1.1. Sobre la naturalesa de l'acte revisat

L'Oficina Antifrau de Catalunya constitueix una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar, que s'adscriu al Parlament de Catalunya.

L'Oficina no té, doncs, la condició orgànica d'administració pública; no obstant això, els actes dictats per l'Oficina en matèria de personal, administració i gestió patrimonial subjectes al dret públic s'han de considerar *actes materialment administratius*, i si escau, s'han de sotmetre al règim de revisió previst per als

actes administratius en la normativa reguladora del procediment administratiu i al control de la jurisdicció contenciosa administrativa d'acord amb les previsions de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La normativa pròpia de l'Oficina i específicament 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 25.11.2009, determina la submissió dels actes esmentats al règim general d'impugnacions dels actes administratius, en via administrativa, si escau, i en la posterior via jurisdiccional en determinar que:

"Les resolucions del director o directora de l'Oficina Antifrau en matèria de personal poden ésser objecte de recurs davant la jurisdicció contenciosa administrativa o davant la jurisdicció laboral, de conformitat amb les lleis vigents."

Com també ha considerat la Comissió Jurídica Assessora en el seu Dictamen, un acte dictat per l'Oficina Antifrau de Catalunya en matèria de personal, i concretament en matèria de reconeixement de serveis a un funcionari de carrera adscrit en aquell moment a l'Oficina i en situació de serveis especials en relació amb l'Administració d'origen, constitueix un acte materialment administratiu en els termes de la normativa actualment vigent; i com a acte materialment administratiu resta subjecte, doncs, al règim de revisió dels actes administratius establert per la normativa reguladora del procediment administratiu i, si escau, a impugnació davant de la jurisdicció contenciosa administrativa.

1.2. Sobre el procediment de revisió d'ofici

L'art. 106 de la LPACAP determina que, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud de persona interessada, i amb el dictamen favorable previ del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, si n'hi hagués, s'ha de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat impugnats en termini, en els supòsits de l'art. 47.1 de la mateixa Llei.

Per la seva banda, l'article 47.1 del Text legal esmentat determina els casos de nul·litat de ple dret dels actes administratius en els termes següents:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”*

Com es va constatar en la Resolució d'incoació del procediment de revisió d'ofici, atesa la informació de què disposava l'Oficina en aquell moment podien concórrer en l'acte que ara ens ocupa tres causes de nul·litat de ple dret: acte dictat per òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria, acte dictat amb omissió total i absoluta del procediment legalment establert i acte contrari a l'ordenament jurídic pel qual es van adquirir drets quan es mancava dels requisits essencials per a la seva adquisició.

En aplicació, doncs, de les previsions esmentades, aquesta Oficina va iniciar un procediment de revisió d'ofici de la Resolució de 20.06.2012, procediment iniciat per l'òrgan competent de l'Oficina (art. 6 de les NARI), i que, com també ha considerat la Comissió Jurídica Assessora en el seu dictamen, ha seguit de manera correcta la tramitació procedimental prevista per la Llei reguladora del procediment administratiu comú i resta de normativa aplicable.

Atès que es tracta d'un procediment de revisió d'ofici, es va sol·licitar el dictamen previ preceptiu a la Comissió Jurídica Assessora d'acord amb les previsions de la LPACAP ja esmentades (art. 106.1), i les de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, específicament les de l'article 8, relatives als procediments de revisió d'ofici.

Finalment, aquest òrgan és competent per dictar la Resolució que posa fi a aquest procediment de revisió d'ofici d'acord amb les previsions de l'article 6 d) de les NARI que atribueix a la Direcció de l'Oficina la competència de dictar resolucions i acords, emetre comunicacions i sol·licituds, i fer requeriments i recordatoris, d'acord amb la naturalesa de l'acte.

Segon. Sobre la concurrència de causa de nul·litat de ple dret

2.1. Quant a les causes de nul·litat de ple dret que s'han de predicar de l'acte administratiu subjecte a revisió, caldrà posar en relleu, com s'ha recollit en els antecedents d'aquesta resolució, que en la proposta de resolució d'aquest procediment es va argumentar que en l'acte administratiu objecte de revisió concorrien tres causes de nul·litat de ple.

Determinat per l'ordenament jurídic que, en aquests procediments, el preceptiu dictamen de l'Alt Òrgan Consultiu ha de ser favorable perquè es pugui revisar d'ofici l'acte administratiu en qüestió, aquest òrgan entén que caldrà centrar aquesta anàlisi jurídica en la causa o causa de nul·litat analitzades i apreciades en el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora de 07.09.2017 s'ha centrat en la concurrència de causa de nul·litat de ple dret prevista per l'art. 47.1 f) de la LPACAP per afirmar, que efectivament, ens trobem davant d'un acte exprés contrari a l'ordenament jurídic pel qual s'han adquirit drets quan es mancava dels requisits essencials per a la seva adquisició.

Quant a la concurrència en l'acte revisat d'aquesta causa de nul·litat de ple dret, en aquest punt es reproduïxen les consideracions de la proposta de resolució emesa en aquest procediment, que aquest òrgan confirma com a pròpies en aquest acte resolutori:

"[...] sí que concorre la causa de nul·litat establerta, perquè, efectivament, no concorren els requisits essencials perquè es poguessin reconèixer al [REDACTED] els serveis previs esmentats.

De fet, la raó d'aquesta resposta rau en les consideracions jurídiques que van portar al Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona a desestimar el recurs contenciós administratiu interposat pel [REDACTED] contra la resolució denegatòria dictada per l'Administració de la Generalitat de Catalunya; així, al·legada la prestació de serveis per a l'empresa [REDACTED] [REDACTED] la Sentència esmentada va recollir que:

"... 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 [REDACTED] 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 presentados 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

concurrentia con otros entes empresariales y la exclusividad de la actividad de [REDACTED] 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."

Efectivament, doctrina consolidada del Tribunal Suprem determina que la Llei 70/1978, de 26 de desembre, va voler reconèixer als funcionaris públics de carrera de totes les administracions públiques els serveis prestats en altres administracions diferents i qualsevol que fos el règim jurídic en què s'haguessin prestat aquells serveis, però sempre que la vinculació funcional o la relació jurídicolaboral es fes al servei d'una esfera de l'Administració pública, és a dir, **d'ens personificats de caràcter públic**; quant als ens de naturalesa **privada** que actuen en el tràfic jurídic amb equiparació a subjectes privats i regits pel Dret civil, mercantil i laboral, **no hi ha personificació pública** i no gaudeixen del caràcter d'administració pública ni es poden equiparar a cap de les esferes administratives a què fa referència l'article 1 de la Norma de rang legal esmentada.

En aquest sentit es va pronunciar la Sentència del Tribunal Suprem recollida en la del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona o la Sentència de 16.01.1998, dictada pel Tribunal Suprem en recurs de cassació en interès de la llei (núm. 3195/1996), en què, en relació amb la Sentència de 26.01.1995, el Tribunal Suprem va declarar el següent:

"En virtud de la argumentación expuesta, la Sentencia de 26 de enero de 1.995 declara más acomodada a Derecho y, por tanto, prevalente, la tesis de la Sentencia de la Sala de Madrid de 31 de octubre de 1.989 (que no había considerado como Administración Institucional a las empresas nacionales, a los efectos del artículo 1º de la Ley 70/1.978), fijando así la doctrina aplicable a la cuestión debatida, doctrina que, según tiene declarado este alto Tribunal (Cfr. Sentencias de 16 de junio de 1.989 y 17 de enero y 5 de junio de 1.990), tiene por sí misma valor normativo y efectos "erga omnes", por lo que, en cuanto doctrina legal, subsume dentro de ella la que postula en el presente recurso de casación en interés de la Ley la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, siendo la que debe aplicarse en interpretación y aplicación del artículo 1º de la Ley 70/1.978, excluyen de su ámbito los servicios prestados en empresas nacionales o sociedades estatales mercantiles, por no ser encuadrables éstas en la Administración Institucional, lo que comporta la desestimación del aludido recurso de casación en interés de la Ley, al existir ya doctrina legal sobre la cuestión planteada, expresada en la tan repetida Sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1.995."

D'entre els molts pronunciaments que apliquen la doctrina establerta pel Tribunal Suprem podem esmentar en darrera instància un pronunciament més recent i concretament la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional de 25.03.2010.

Tota aquesta doctrina consolidada ha vingut a confirmar el que semblava clar a partir de la simple lectura de les previsions de l'article primer de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs en l'Administració pública: que aquesta norma no inclou dins del seu àmbit d'aplicació els serveis prestats en entitats **de dret privat**, en aquest cas en una entitat mercantil i concretament en la [REDACTED]

Resta clar, doncs, que el director de l'Oficina Antifrau de Catalunya mai no havia d'haver estimat les pretensions de reconeixement de serveis previs del [REDACTED] tampoc per motius de fons, i que el reconeixement es va fer amb vulneració evident de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, i amb desconeixement de la doctrina jurisprudencial en aquest punt. Resta clar, doncs, que mancava un requisit essencial per adquirir el dret pretès pel [REDACTED] ja que els serveis no s'havien prestat en un ens inclòs en l'àmbit d'aplicació de la Llei 70/1978, de 26 de

desembre, i, per tant, que la Resolució d'aquesta Oficina de 20.06.2012 va incórrer en causa de nul·litat de ple dret.

Cal posar en relleu que l'escrit d'al·legacions [REDACTED], que consta en les pàg. 65 i seg. de l'expedient administratiu fa consideracions sobre aquesta qüestió.

En concret, [REDACTED] al·lega com a fets sobrevinguts amb posterioritat a la Resolució denegatòria de l'Administració de la Generalitat de Catalunya la [REDACTED] de creació de [REDACTED] ens públic en el qual es va integrar el personal que estigués prestant serveis a la [REDACTED] en la data que s'acordés l'extinció i dissolució d'aquesta entitat. Al·lega que l'extinció i dissolució de la [REDACTED] no es va produir fins a mitjans de l'any 2010 i que en aquell moment va formular la sol·licitud davant de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

Aquesta instructora entén que, de fet, aquesta al·legació recolza les consideracions anteriors d'aquesta proposta de resolució. En efecte, si el [REDACTED] considerava que s'havia produït un fet nou que obligava a reconsiderar la decisió presa per l'Administració de la Generalitat de Catalunya i modificar aquella decisió, el que havia d'haver fet és plantejar aquesta qüestió davant de l'Administració de la Generalitat de Catalunya perquè modifiqués, si esqueia, aquella decisió anterior.

En tot cas, i des de la perspectiva que ara ens ocupa, aquesta instructora entén que es pot afirmar, i sense necessitat de complexes disquisicions jurídiques, que les previsions de [REDACTED] de [REDACTED] no modifiquen en res les nostres consideracions jurídiques anteriors. I és que el [REDACTED] mai no ha prestat serveis a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sinó a una mercantil que no era ens públic, a la [REDACTED] que no està inclosa en l'àmbit d'aplicació de la Llei 70/1978, de 26 de desembre.

En el seu escrit al·legatori el [REDACTED] també manifesta que l'Administració de la Generalitat de Catalunya ha reconegut els serveis prestats en la Junta de Residus i en l'INCASOL; al marge d'altres consideracions hem de manifestar que obvia, però, la diferent naturalesa d'aquests ens en relació amb la [REDACTED]

De fet com a annex III únicament aporta una comunicació del cap del Servei de Personal del Departament de Política Territorial i Obres Públiques l'any 1996 sobre serveis prestats a la **Junta de Residus** de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, prestació que en res no és assimilable a la prestació de serveis a [REDACTED]. Com fa referència la mateixa comunicació, la Junta de Residus es va configurar a la Llei 6/1983, de 7 d'abril, com a **organisme de caràcter administratiu** adscrit al Departament de Política Territorial i Obres Públiques, per tant, com a ens de dret públic i és més, dels que tenen naturalesa administrativa, es regeixen per Dret administratiu i fins i tot es venen a integrar en el concepte **d'administració pública** (en aquell moment art. 2.2. de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, com es recull en la mateixa comunicació). El document aportat pel [REDACTED] en res no contradiu, doncs, els anteriors raonaments d'aquesta proposta de resolució ni en res no recolza les tesis sostingudes pel [REDACTED]

El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat en termes similars:

"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.

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 [redacted] 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 [redacted]

És que la realitat és que el [redacted] 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 [redacted], 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."

Efectivament, com va considerar primer la proposta de resolució i després el Dictamen de l'Òrgan Consultiu, en l'acte objecte de revisió concorre la causa de nul·litat esmentada, perquè, efectivament, no concorrien els requisits essencials perquè es poguessin reconèixer al [redacted] els serveis previs esmentats; l'acte objecte de revisió en aquest procediment es va dictar en absència dels pressupòsits de fet que d'acord amb la llei necessàriament havien de concórrer; es va dictar tot i que mancaven els requisits indissociablement lligats al reconeixement del dret que es volia adquirir. Resta clar, doncs, que la Direcció de l'Oficina Antifrau de Catalunya mai no havia d'haver estimat les pretensions de reconeixement de serveis previs del [redacted] per motius de fons, i que, al marge de la vulneració de la cosa jutjada, el reconeixement es va fer amb contradicció evident amb les previsions de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, i amb desconeixement de la doctrina jurisprudencial en aquest punt.

Mancava un requisit essencial per adquirir el dret pretès pel [redacted] ja que els serveis no s'havien prestat en un ens inclòs en l'àmbit d'aplicació de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, i, per tant, la Resolució d'aquesta Oficina de 20.06.2012 va incórrer en causa de nul·litat de ple dret.

2.2. Aquest òrgan també ha de constatar que, tot i que no s'analitza detalladament com a causa de nul·litat de ple dret diferenciada, en el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora es ve a recollir la concurrència d'una altra causa de nul·litat de ple dret, la prevista en l'article 47.1 e) de la LPACAP.

Així, diu l'Alt Òrgan Consultiu en el seu Dictamen que:

"Cal destacar, a més, que si l'interessat considerava, tal com manifesta en les al·legacions, 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 ([REDACTED])."

Efectivament, com també es va argumentar en la proposta de resolució emesa en aquest procediment:

- Abans de la seva incorporació a l'Oficina Antifrau de Catalunya [REDACTED] [REDACTED] havia sol·licitat a l'Administració **de la qual és empleat públic en la condició de funcionari de carrera** (això és, de l'Administració de la Generalitat de Catalunya), el reconeixement de determinats serveis previs prestats amb anterioritat a l'adquisició de la condició de funcionari de carrera, i concretament els prestats en **determinada mercantil**, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
- L'Administració pública **de la qual l'interessat té la condició de funcionari de carrera** va desestimar la sol·licitud presentada.
- L'interessat va interposar recurs administratiu que va ser desestimat per l'Administració pública de la qual té la condició de funcionari i posteriorment recurs contenciós administratiu davant del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona.
- El Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona va desestimar el recurs contenciós administratiu interposat; la sentència dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu, que consta en l'expedient administratiu, va esdevenir ferma.
- Amb aquest pronunciament judicial desestimatori i ferm també va esdevenir ferma la resolució administrativa denegatòria del reconeixement pretès, resolució d'altra banda, validada per pronunciament de la jurisdicció contenciosa administrativa que té el valor de cosa jutjada i que, com determina la Constitució, obliga a tothom (art. 118 del Text constitucional).

- La posició de l'Administració pública competent en relació amb la qüestió plantejada pel [REDACTED], Administració de la Generalitat de Catalunya, de la qual el [REDACTED] es funcionari, es va fixar de manera definitiva i ferma. És més, va ser validada per un pronunciament, també ferm, de la jurisdicció contenciosa administrativa, amb la força obligatòria que consagra l'article 118 de la Constitució.
- La revisió o modificació d'aquest acte administratiu ferm, si esqueia i es complien els requisits corresponents, només es podia fer pels procediments taxats establerts per l'ordenament jurídic de manera extraordinària.

De cap manera "no es podia revisar" aquell acte administratiu ferm i validat per sentència judicial ferma a partir de l'obtenció d'una nova resolució que ignorés la primera, resolució administrativa dictada, d'altra banda, en un segon procediment de reconeixement de serveis previs instat davant d'un altre ens públic del qual, d'altra banda, el [REDACTED] no té la condició de funcionari, ens públic que, a més, no té la condició orgànica d'administració pública.

Com va venir a recollir la Comissió Jurídica Assessora, si es considerava que esqueia revisar per un procediment extraordinari la Resolució ferma de denegació de reconeixement de serveis prestats, o que calia instar un nou pronunciament per un canvi de circumstàncies, els nous procediments de revisió o "reconsideració" de la decisió anterior s'havien d'haver instat davant de l'Administració autora de la Resolució, Administració autora de la Resolució que hauria determinat si esqueia revisar aquell pronunciament ferm. No esdevé conforme a dret que es pretengués modificar aquella decisió ferma i validada judicialment mitjançant la tramitació d'un altre procediment davant d'una altra administració pública o, com és el cas, davant d'una entitat adscrita al Parlament de Catalunya que no té la condició d'administració pública, amb l'ocasió de la prestació transitòria de serveis per a l'Oficina.

- Mitjançant la Resolució dictada pel director de l'Oficina Antifrau de Catalunya en data 20.06.2012 l'interessat va aconseguir *de facto* la revisió d'una resolució administrativa ferma i validada judicialment sense seguir els procediments normativament establerts per a això, de manera que va obtenir una resolució administrativa que es va dictar prescindint totalment i absolutament del procediment administratiu corresponent. I això fa que també concorri en la Resolució d'aquesta Oficina causa de nul·litat de ple dret en aquest moment establerta per l'article 47.1 e) de la LPACAP.

Tercer. Sobre les conseqüències de la declaració de nul·litat de ple dret de la Resolució de 20.06.2012

En el Dictamen aprovat en la Sessió de 07.09.2017 la Comissió Jurídica Assessora també es va pronunciar en relació amb els efectes que derivaven de la declaració referida (nul·litat dels actes posteriors que porten causa de l'acte nul i percepció indeguda de retribucions), en els termes que es reproduïx a continuació de manera textual:

"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. "

Així, quant els efectes que deriven de la declaració de nul·litat de ple dret de la Resolució de 20.06.2012, se n'hauran d'analitzar les conseqüències en dos àmbits, els efectes en els actes posteriors que porten causa de l'acte nul i els efectes en relació amb les retribucions indegudament percebudes pel [REDACTED] en relació amb això, les conclusions de la Comissió Jurídica Assessora es formulen en termes coincidents a les formulades en la proposta de resolució emesa en aquest procediment.

- a) En abordar els efectes de la declaració de nul·litat de ple dret de la Resolució de 20.06.2012 cal fer referència en primer lloc als efectes sobre determinats

actes materialment administratius dictats amb posterioritat al que ara ens ocupa que tenen com a base ineludible aquest acte.

Cal posar en relleu en aquest punt que en informe incorporat a l'expedient administratiu en la fase probatòria del procediment es va informar sobre la Resolució de 22.01.2013 de reconeixement del venciment del novè trienni d'antiguitat [REDACTED] i sobre la Resolució de 19.01.2016 en què es va reconèixer el venciment del desè trienni.

Ambdues resolucions, això és, ambdós reconeixements de drets al [REDACTED] porten causa de la Resolució de 20.06.2012, en què també es reconeixia el vuitè trienni d'antiguitat.

I a la vista de la informació incorporada a l'expedient administratiu s'ha de concloure necessàriament que el reconeixement indegut de serveis previs al [REDACTED] ha alterat il·legalment la generació de triennis del [REDACTED] de manera que s'han generat de manera indeguda nous reconeixements de triennis mitjançant les resolucions posteriors i successives esmentades, que prenen com a base aquella primera resolució nul·la de ple dret.

En el moment de declarar la nul·litat de ple dret de la Resolució de 20.06.2012 caldrà tenir en compte, doncs, que la declaració de nul·litat té efectes *ex tunc* i no *ex nunc*; atès això, privats de la seva base els actes posteriors que portin causa de l'acte nul de ple dret, aquests actes successius i recolzats en el primer resten orfes del suport essencial que els proporcionava l'acte declarat nul de ple dret i, de fet, inexistent a partir de la declaració de nul·litat de ple dret.

Com té declarat el Tribunal Suprem (Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa de 03.04.2000 dictada en recurs de cassació núm. 3570/1994 a títol d'exemple):

"De una parte, son causas de nulidad de pleno derecho la infracción del artículo 14 de la Constitución y la de cualquiera de los derechos fundamentales, así como prescindir absolutamente del procedimiento legalmente establecido al adoptar los acuerdos municipales; de otra, cuando la sentencia es declarativa de la existencia de tales vicios sus efectos son "ex tunc" retrotrayéndose a la fecha del propio acuerdo del acto administrativo, con la ineficacia de los ulteriores actos que traen causa del que se declara nulo. Al contrario, por tanto, de la eficacia "ex nunc" de la sentencia constitutiva que aprecia un vicio de anulabilidad en el acto administrativo impugnado."

Cal afirmar, doncs, que els actes esmentats, que porten causa de la Resolució de 20.06.2012, i que tenen com a suport essencial aquest acte nul resten, doncs, ineludiblement afectats per la nul·litat de la Resolució de 20.06.2012, ja que la declaració de nul·litat implica la declaració de manca d'efectes *ex tunc* de

la Resolució de 20.06.2012 i, per tant, implica que manqui el requisit essencial per al reconeixement posterior dels successius triennis, això és, implica la inexistència d'un període temporal de tres anys que permeti generar un nou trienni. Com va afirmar la Comissió Jurídica Assessora:

"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 productum).

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."

També cal declarar, doncs, la nul·litat de les resolucions de 22.01.2013 i 19.01.2016 i ordenar que s'adeqüi el reconeixement de triennis del [REDACTED] a la situació que es generi a partir d'aquesta Resolució de revisió d'ofici; evidentment això únicament pel que fa als triennis que s'haguessin pogut generar amb posterioritat a la Resolució 20.06.2012 mentre va prestar serveis en aquesta Oficina.

- b) Com es va posar en relleu durant la instrucció del procediment i també ha considerat la Comissió Jurídica Assessora, també és conseqüència necessària de la declaració de nul·litat de ple dret l'exigència de reintegrament dels imports indegudament percebuts 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.

Per tant, la declaració de nul·litat de ple dret que es fa en aquesta Resolució implica que s'hagi de requerir [REDACTED] [REDACTED] el reintegrament dels imports indegudament percebuts en els termes que també va recollir l'Alt Òrgan Consultiu:

"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. "

A aquests efectes cal reclamar [REDACTED] la quantitat indegudament percebuda no afectada de prescripció d'acord amb la normativa en vigor (la percebuda indegudament des del mes de setembre de 2013 fins que va deixar de prestar serveis en aquesta Oficina) més els corresponents interessos legals, exigibles *ex lege* segons el que determina l'article 77 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, d'acord amb la liquidació que haurà de practicar l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost.

Atès tot això i d'acord amb el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora,

Resolc:

Primer. Declarar la nul·litat de ple dret de la Resolució dictada per l'anterior director de l'Oficina Antifrau de Catalunya el dia 20.06.2012 per la qual es van reconèixer serveis previs [REDACTED].

Segon. Com a conseqüència necessària de la declaració anterior, declarar la nul·litat de ple dret de les Resolucions de data 22.01.2013 i 19.01.2016.

Tercer. Disposar que, en execució d'aquesta Resolució i prèvia la tramitació administrativa corresponent, l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost d'aquesta Oficina haurà de formular proposta en relació amb els triennis que de manera legal hagués meritat [REDACTED] en el període en què va prestar serveis en aquesta Oficina a l'efecte de dictar la resolució que escaigui.

Quart. Reclamar [REDACTED] el reintegrament de les quantitats percebudes indegudament a càrrec d'aquesta Oficina com a conseqüència dels actes declarats nuls de ple dret a partir d'aquesta Resolució, més els interessos legals que correspongui d'acord amb les previsions de l'article 77 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària.

Cinquè. Disposar que, en execució d'aquesta Resolució, l'Àrea d'Administració, Recursos Humans i Pressupost haurà de practicar la liquidació de la quantitat indegudament percebuda no afectada de prescripció d'acord amb la normativa en vigor més els corresponents interessos legals, i fer els tràmits perquè el reintegrament d'aquesta quantitat al pressupost públic es faci efectiu.

Sisè. Disposar que es notifiqui aquesta Resolució a la persona interessada i comunicar-li que, contra aquesta resolució, que exhaureix la via administrativa, pot

interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant d'aquest director en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que disposen els articles 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques i l'article 53 de les NARI; o bé pot interposar directament recurs contenciós administratiu davant dels jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la notificació, d'acord amb el que disposen els articles 8.3, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Setè. Comunicar aquesta Resolució a la Secretaria General del Parlament de Catalunya, a la Comissió Jurídica Assessora i a l'Administració de la Generalitat de Catalunya mitjançant la Secretaria General del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda.

Vuitè. Disposar que es doni compliment a les obligacions de transparència previstes per l'article 10 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern derivades de la tramitació i resolució d'aquest procediment administratiu.

Barcelona, 26 de setembre de 2017

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya



Miguel Ángel Gimeno Jubero

