

Expediente Núm. 56/2008
Dictamen Núm. 42/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de abril de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de febrero de 2008, examina el expediente de revisión de oficio, incoado a instancia de parte, del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 1993, por el que se adjudica el Plan de Jubilación para los trabajadores municipales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el día 7 de julio de 1992, el Pleno del Ayuntamiento de Oviedo aprueba el Acuerdo de la Mesa de Negociación del personal al servicio del Ayuntamiento, cuya disposición adicional 4.^a incluye el compromiso de la Corporación de “suscribir, en el plazo máximo de tres meses, un Plan de Jubilación para los trabajadores del Ayuntamiento de Oviedo (funcionarios y personal indefinido)” de acuerdo con las características que allí se explicitan.

2. El día 14 de septiembre de 1992 se publica en un diario de ámbito regional el anuncio de la "convocatoria pública para la presentación de un Plan de Jubilación para el personal al servicio del Ayuntamiento de Oviedo".

3. El informe-propuesta del Área de Coordinación del Ayuntamiento de Oviedo, fechado el 14 de octubre de 1992, señala que se presentaron a la convocatoria un total de 37 propuestas y plantea la posibilidad de solicitar información adicional a los candidatos, acompañando un pliego de cuestiones al efecto.

4. Tras diversas vicisitudes en el análisis de las candidaturas, el Área de Coordinación, en informe fechado el 21 de abril de 1993, reitera el criterio de considerar los planes de jubilación individuales como más acordes con los intereses de los trabajadores y el cumplimiento de la disposición adicional 4.^a del acuerdo de la Mesa de Negociación y propone un orden de preferencia, en atención al capital asegurado, liderado por "A".

5. Consta en un anexo del expediente un escrito de "A", de fecha 24 de septiembre de 1992 y dirigido a la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo, en el que se afirma que, "habiendo tenido constancia a través de la prensa local de la convocatoria para la presentación de un Plan de Jubilación para el personal al servicio de este Ayuntamiento, `A´, en consonancia con su experiencia y vocación de servicio a colectivos, ha diseñado una oferta de un Plan de Jubilación en exclusiva para el personal al servicio del Ayuntamiento de Oviedo". La propuesta se identifica como "Pensión 2000", que "es un producto contratado con 'B'". En el apartado dedicado a "Aportaciones" se afirma "usted decide el importe de las aportaciones, si las quiere constantes o revalorizables. Siempre que lo desee podrá modificarlas de la forma que a usted más le convenga: aumentar las aportaciones, suspenderlas, hacer aportaciones extraordinarias...". En el apartado "Rentabilidad" se garantiza "un interés

técnico del 9,25% durante cinco años. Una vez finalizado este periodo se vuelve a fijar el interés, buscando en cada momento que su ahorro tenga la máxima rentabilidad, no siendo nunca inferior al 6%”.

6. Tras verificar la Intervención de Fondos la existencia de crédito disponible para hacer frente a los gastos derivados del procedimiento de referencia, consta en el expediente un informe del Jefe de la Sección de Contratación, emitido el 7 de mayo de 1993, con la conformidad del Jefe del Servicio de Interior y Coordinación, en el que se concluye que “se han omitido requisitos formales esenciales”, concretamente los relativos a la “elaboración y aprobación de los pliegos de cláusulas técnicas y económico-administrativas particulares” y a la “necesidad de consignación presupuestaria previa si el contrato origina gastos para la Corporación o, en todo caso, informe previo favorable del Interventor”.

7. Con fecha 12 de mayo de 1993, la Comisión Informativa de Personal del Ayuntamiento de Oviedo dictamina favorablemente la propuesta de adjudicación a “A”, constando en acta que “el Sr. Presidente considera que, si bien no existe un pliego de condiciones administrativas, existen unas condiciones de contratación que venían en el anexo del anuncio de la convocatoria y que son las que figuran en la disposición adicional IV del Acuerdo de la Mesa”.

8. Con fecha 17 de mayo de 1993, emite informe el Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo, en el que manifiesta que las omisiones apreciadas por el Jefe de la Sección de Contratación “se han producido en otras contrataciones municipales”. Añade que, aunque no hubo pliego de condiciones, “existían unas condiciones en base a las cuales se efectuó la oferta pública” y que “partiendo de la base de que ha existido una licitación pública a la que han concurrido numerosos ofertantes, sin que ninguno de éstos reclamara ante la posible

ambigüedad o inconcreción de la oferta, parece lógico intentar mantener la validez de las actuaciones y resolver el expediente, sin volver a iniciarlo desde su principio, subsanando los defectos que haya podido haber de acuerdo con los principios de convalidación contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 67 de la Ley de 1992 y 53 de la Ley de 1958). La fiscalización previa ya se ha subsanado, queda pendiente la emisión de informes de Intervención y Secretaría, subsanándose en cuanto a ésta por medio de este informe”.

El mismo día 17 de mayo de 1993, la funcionaria del Área de Coordinación que intervino en las actuaciones remite informe al Secretario General del Ayuntamiento, señalando que “si bien la disposición adicional 4ª del Acuerdo de la Mesa de Negociación (...) podría considerarse suficientemente expresivo de las condiciones mínimas a las que debería ajustarse el Plan, la experiencia demostró la necesidad de un mayor detalle”, que posibilitara “una consideración homogénea de todas las propuestas”. Concluye que “el cuestionario realizado permitió obviar las dificultades indicadas y concretar el contenido del contrato a suscribir”, debiendo considerarse “parte integrante de la oferta”.

9. En sesión celebrada el día 18 de mayo de 1993, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo acuerda adjudicar el Plan de Jubilación a “A”, “de acuerdo con la oferta presentada, condiciones en base a las cuales se efectúa la contratación establecidas en la disposición adicional 4ª del acuerdo de la Mesa de Negociación del Personal, y cuestionario incorporado al expediente en el que se concretan diversas condiciones, facultando al Delegado del Área de Coordinación para la firma del correspondiente contrato, al que deberán incorporarse las condiciones que se tuvieron en cuenta para la contratación, las ofertadas y las que figuran en el cuestionario incorporado al expediente”.

El acuerdo es notificado, vía fax, a la adjudicataria y demás oferentes

preseleccionados, constando en los oficios remitidos un sello de registro de salida de fecha 28 de mayo de 1993, y especificándose en ellos la posibilidad de impugnación, con expresión del tipo de recurso, plazo y órgano ante el que procede interponerlo.

10. Se incorpora al expediente una copia de los documentos que acreditan la suscripción de las correspondientes pólizas de seguro con “B” por el personal municipal interesado en el Plan de Jubilación y un Decreto del Concejal Delegado de Personal y Economía, por el que se aprueba el gasto y pago por el Ayuntamiento de Oviedo del importe mensual de la prima del citado Plan de Jubilación del personal municipal correspondiente al mes de febrero de 2004.

11. La Jefa de Servicio de Interior, en escrito de fecha 19 de febrero de 2004, pone de manifiesto que la adjudicataria “viene planteando problemas con la posibilidad de realizar aportaciones suplementarias con carácter individual al Plan de Jubilación”, solicitándose a los trabajadores municipales su colaboración para aclarar este extremo.

Se incorpora la documentación facilitada al respecto por los trabajadores y la relativa a las gestiones realizadas por el Servicio de Interior con representantes de la entidad de crédito, con objeto de determinar las razones de su proceder. En respuesta a éstas, el Subdirector de la entidad aseguradora expone, mediante escrito fechado el 25 de febrero de 2004, que resulta imposible acceder a la solicitud de apertura de nuevas operaciones del producto “Pensión 2000” con un interés mínimo del 6%. Entiende que “B” no está vinculada contractualmente con el Ayuntamiento, ya que la operación “se formalizó mediante contratos de tipo individual y no hacen mención a que dichas condiciones económicas fueran consecuencia de la pertenencia del asegurado al colectivo de empleados del Ayuntamiento de Oviedo”. Reconoce que se hizo una oferta en septiembre de 1992, que califica de “presentación comercial”, pero que “no puede valorarse jurídicamente como oferta y por tanto

vinculante contractualmente". Añade, además, que en el acuerdo de adjudicación del Plan de Jubilación a "A" se facultaba al Delegado del Área de Coordinación para la firma del correspondiente contrato y que "esta firma parece que no se llegó a realizar". Concluye que "es inviable económicamente y contractualmente no está contemplada (...) la asignación del interés técnico mínimo del 6% para las primas extraordinarias".

12. Con fecha 5 de marzo de 2004, la Jefa del Servicio de Interior emite informe en el que señala la existencia de un "incumplimiento contractual grave (...) que justificaría el inicio de las acciones judiciales pertinentes", manifestando que la entidad aseguradora "carga mensualmente al Ayuntamiento de Oviedo el importe de la aportación de todo el Plan de Jubilación de los trabajadores asegurados".

Consta en el expediente, asimismo, una petición de la Junta de Personal para el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, "con el fin de defender el acuerdo que en su momento se pactó (...), el cual afecta en la actualidad a 646 empleados municipales".

13. Con fecha 11 de mayo de 2005, la entidad aseguradora "B" presenta en la oficina de Correos de un escrito dirigido al Ayuntamiento de Oviedo en el que solicita la revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 18 de mayo de 1993, por el que se adjudicó el Plan de Jubilación para el personal municipal a dicha entidad. Basa la nulidad de pleno derecho del acto en las causas establecidas en las letras c), e) y g) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Más concretamente, en relación con el cumplimiento de la causa dispuesta en la letra g) de dicho precepto, se consideran infringidos los artículos 43 y 60 de la Ley General Presupuestaria y 153 y 154.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, por adquisición de

compromiso de gasto para finalidades no autorizadas por el presupuesto general.

Con fecha 9 de junio de 2005, "A" presenta en la oficina de Correos de otro escrito dirigido al Ayuntamiento de Oviedo en el que solicita la revisión de oficio del mismo Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 18 de mayo de 1993, con fundamento en las letras c) y e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, y con base en similares argumentos.

14. Se incorpora al expediente la resolución judicial recaída, ya en segunda instancia, en el proceso del orden civil iniciado por el Ayuntamiento de Oviedo contra la entidad aseguradora y la financiera, que actuó como agente de aquélla.

Según se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Cuarta, de 3 de julio de 2006, dictada en el recurso de apelación núm., el Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Oviedo dictó, con fecha 28 de noviembre de 2005, Sentencia en la que se declaró "existente el contrato (...) concertado entre el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo y la aseguradora 'B'".

Interpuesto recurso por la parte condenada, la referida sentencia de la Audiencia Provincial revoca parcialmente la de instancia "en el sentido de rectificar la naturaleza del contrato que se declara existente entre las partes y a cuya formalización y cumplimiento viene obligada dicha demandada, de acuerdo con lo razonado en el fundamento séptimo de esta resolución". En el indicado fundamento jurídico se expone que, "en el cuestionario complementario (...), 'A' ya señaló con toda precisión que el Plan era individual, no colectivo, y aunque admitía como pagador al Ayuntamiento, indicaba que el tomador del seguro era el trabajador y que el pago por el Ayuntamiento podría hacerse como retribución en especie". No obstante, concluye que el contrato celebrado por el Ayuntamiento es "un convenio-marco o contrato normativo" del que surgen obligaciones "tanto para la aseguradora de respetar las condiciones ofertadas como para el Ayuntamiento, que como promotor asume

deberes bien con la contraparte (por ej. remisión de los listados de sus empleados, altas y bajas), bien con el personal a su servicio (así, el abono del complemento salarial para facilitar el pago de la prima)”.

La propia sentencia de apelación señala, en su fundamento jurídico sexto, que “a estos solos efectos (los prejudiciales), no cabe apreciar la nulidad denunciada. Sin perjuicio de que hayan podido existir deficiencias y omisiones formales en la tramitación del procedimiento, no se está ante el caso de que se haya prescindido `total y absolutamente´ del procedimiento legalmente establecido (...). En el supuesto aquí examinado medió una previa convocatoria que fue anunciada con suficiente publicidad, en la que se fijaban las condiciones básicas y a la que acudieron numerosas entidades; se siguió después un proceso selectivo, recabando nuevos datos de quienes habían efectuado propuestas, para tras sucesivos informes, decidir la adjudicación a favor de quien se considera que había ofrecido las mejores condiciones; consta también que existía un crédito disponible, relativo al gasto de referencia (...). Es decir (...), se observaron los principios generales del procedimiento administrativo aplicables a la contratación de las Administraciones públicas (...) y, si bien técnicos de la propia Corporación detectaron algunas omisiones y deficiencias, éstas o bien fueron subsanadas (...) o no merecen, a juicio de esta Sala, tan grave sanción como la de provocar la nulidad de todo lo actuado, máxime si se adaptan tales exigencias administrativas a la peculiaridad de lo que constituía el objeto de la contratación”.

En cuanto a la nulidad fundada en la normativa presupuestaria, se concluye en el fundamento jurídico décimo de la sentencia que, concebido el acuerdo como un convenio-marco y no como plan de jubilación colectivo, “no existiría tal infracción, sin entrar ahora en el juicio que pudiera merecer el abono a los funcionarios de un complemento retributivo a estos fines”.

15. Con fecha 16 de octubre de 2007, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo dicta sentencia en procedimiento seguido contra

la desestimación por silencio administrativo de las peticiones de revisión de oficio formuladas por las entidades financiera y aseguradora. La indicada sentencia ordena “la retroacción de actuaciones a fin de que la Corporación demandada resuelva sobre dichas solicitudes”, habida cuenta de que “ni tan siquiera se ha resuelto su inadmisión fundada en alguna de las causas que prevé el artículo 102.3” de la LRJPAC.

16. Por Decreto del Primer Teniente de Alcalde de 5 de noviembre de 2007, se aprueba la propuesta de la Abogacía Consistorial, recogida en informe de la misma fecha, en el sentido de aquietarse a la sentencia y proceder a la tramitación y resolución de la solicitud de revisión de oficio.

17. Mediante escrito de la Concejala de Gobierno de Contratación de fecha 22 de noviembre de 2007, notificado a ambas entidades, aseguradora y financiera, los días 28 y 30 del mismo mes, respectivamente, se les comunica la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

18. Con fecha 27 de noviembre de 2007, emite informe la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa del Servicio, en el que se rechazan las distintas causas de nulidad invocadas.

En relación al alegado “contenido imposible”, se trae a colación la sentencia de la Audiencia Provincial dictada en el recurso de apelación núm. en la que se determinan el contenido y efectos del contrato que vincula al Ayuntamiento de Oviedo y a “A”. Señala que esta entidad, una vez adoptado y notificado el acuerdo de adjudicación, no “muestra disconformidad alguna con lo acordado, procediendo seguidamente a suscribir los boletines individuales con los empleados municipales”. Añade, tras recordar la doctrina de los actos propios, que ni por “A” ni por “B” “se cuestionó la existencia o no de contrato, ni su calificación, ni el procedimiento seguido, etc., hasta el momento en que el Ayuntamiento advirtió de la existencia de problemas con las aportaciones

individuales al Plan `Pensión 2000´, habiendo transcurrido más de diez años entre tal advertencia y el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 18-05-93”.

En lo que afecta a la invocada nulidad por prescindir “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, se reiteran los razonamientos de la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial, puntualizándose que “hubo una convocatoria previa con publicidad, en la que estaban fijadas las condiciones básicas, concurriendo a la misma una pluralidad de empresas interesadas. Es decir, se respetaron los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación”.

En cuanto a la nulidad fundada en la normativa presupuestaria, transcribe el informe las consideraciones del fundamento jurídico décimo de la reiterada sentencia, añadiendo que “por la Intervención Municipal se informó sobre la existencia de consignación presupuestaria y no se realizó advertencia alguna sobre el incumplimiento de la legislación vigente”.

Concluye el informe rechazando la revisión por exigencias de equidad, dado el tiempo transcurrido, la buena fe y la confianza entre las partes y de los empleados municipales respecto al Plan de Jubilación.

19. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 17 de diciembre de 2007, notificado a las entidades interesadas el día 28 del mismo mes, acompañado de una copia del informe anterior, financiera y aseguradora presentan, con fechas 16 y 18 de enero de 2008, respectivamente, escritos de alegaciones en los que manifiestan que la sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida en casación, manteniendo la concurrencia de las causas de nulidad esgrimidas.

Manifiestan las interesadas que estamos ante “un acto de contenido jurídicamente imposible al faltar tanto en el Acuerdo como en el expediente los elementos esenciales del contrato de seguro colectivo (...) que se dice adjudicado”.

Reseña la entidad crediticia, en lo que atañe a la nulidad articulada sobre el compromiso de gasto para finalidades no autorizadas por el presupuesto, que “las aportaciones (...) a los seguros suscritos por el personal, si bien fueron realizadas materialmente por los funcionarios (...), la procedencia de los fondos (...) era la de un complemento salarial (...), lo cual es tanto como decir que el Ayuntamiento -al menos parcialmente- fue pagador en última instancia”.

Respecto a los límites de la revisión de oficio, insiste la aseguradora en que “lo que resulta contrario al más elemental sentido de equidad es pretender hacer cumplir un contrato nulo y más aún, a quien no ha sido parte en el mismo”.

20. Con fecha 31 de enero de 2008, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa del Servicio, ratifica en todos sus términos el contenido de su anterior informe.

A la vista de estos informes, la Concejala de Gobierno de Contratación formula, con fecha 31 de enero de 2008, propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 18 de mayo de 1993, por el que se adjudica el Plan de Jubilación para el personal al servicio del Ayuntamiento de Oviedo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de esa Alcaldía en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acuerdo cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

Están legitimadas para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio las entidades que lo instan, en cuanto destinatarias directas del acto administrativo cuya nulidad se pretende, estando al efecto debidamente representadas.

TERCERA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no dispone una atribución concreta, limitándose a realizar una referencia al "órgano competente". Por ello, y tratándose de una Administración local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. El

artículo 127 de la LRBRL, aplicable a los municipios de gran población, atribuye, en sus apartados 1.f) y 1.k), respectivamente, a la Junta de Gobierno Local las “contrataciones y concesiones, incluidas las de carácter plurianual” y las “facultades de revisión de oficio de sus propios actos”.

En el presente caso, el acuerdo cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo. Estando atribuida en la actualidad esa competencia a la Junta de Gobierno, es claro que corresponde a la misma la facultad de revisión de oficio del acuerdo impugnado.

Por otro lado, se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento, puesto que, incoado en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo, de fecha 16 de octubre de 2007, se ha dado audiencia y vista del expediente a las entidades que instaron su tramitación, y se ha elaborado un informe y una propuesta de resolución que responden a la obligación legal de motivación, impuesta expresamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos la concurrencia de ciertas irregularidades formales; entre ellas, la falta de traslado y audiencia a la representación de los trabajadores, interesados en este procedimiento, si bien del conjunto de lo actuado se deduce, sin lugar a dudas, que aquéllos conocen la controversia aquí planteada y que mantienen una identidad de intereses con los defendidos por el Ayuntamiento. Por ello, en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse los posibles defectos procedimentales, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Igualmente se aprecia la ausencia de una contestación expresa a la petición de suspensión de la ejecutividad del acuerdo impugnado, deducida por una de las entidades solicitantes, y que debería haberse resuelto en el primer trámite del procedimiento.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a las interesadas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a las reclamantes por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de tres meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC. Recibida la notificación de la sentencia firme que ordena tramitar el procedimiento de revisión el día 24 de octubre de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 29 de febrero de 2008, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, las interesadas (“B” y “A”) solicitan al Ayuntamiento de Oviedo la revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 18 de mayo de 1993, por el que se adjudica a “A” el Plan de Jubilación para el personal municipal, por entender que es nulo de pleno derecho. Dicho Plan se materializa en la contratación individual de planes de pensiones por más de quinientos trabajadores al servicio del Ayuntamiento, en los que participa éste como pagador con cantidades mensuales, y que se suscribieron al amparo de las condiciones que fundamentaron aquella adjudicación, previa convocatoria pública, a la que concurrieron treinta y siete entidades.

Hemos de comenzar por decir que la revisión de oficio, regulada en el

capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la LRJPAC consagra ciertos límites al ejercicio de las facultades revisoras, cuya concurrencia debe analizarse antes de entrar en la consideración de los vicios que pudieran justificar la anulación, sin perjuicio de que las solicitudes que carezcan manifiestamente de fundamento puedan ser rechazadas ab initio. En concreto, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Pues bien, la aplicación al supuesto aquí examinado de esta exclusión legal no ofrece dudas. Con independencia de si concurren o no causas de nulidad, lo cierto es que el citado acuerdo de la Comisión de Gobierno de 1993 no fue cuestionado en ningún momento ni por “A” ni por “B”, beneficiarias del mismo, y que durante más de diez años se crearon y gestionaron aquellos planes de jubilación y se aceptaron los pagos que ingresaba el Ayuntamiento de Oviedo a tal efecto. En 2004 los suscriptores de los planes pusieron en conocimiento del Ayuntamiento que las entidades, en lo referente a aportaciones individuales suplementarias, dejaban de mantener las condiciones económicas iniciales, que fueron las que, dadas sus ventajas, fundamentaron la adjudicación del contrato o convenio a la mencionada compañía financiera. Únicamente solicitan la revisión del oficio del acuerdo municipal cuando el Ayuntamiento emprende acciones legales contra ésta y su gestora de las pólizas de seguros, “B”, por incumplimiento del contrato. Las vicisitudes que refleja el expediente ponen de manifiesto que el propósito de las adjudicatarias es desvincularse de una obligación legítimamente contraída, en la medida en que

le resulta onerosa por las nuevas circunstancias del mercado, contraviniendo el principio de riesgo y ventura que rige la contratación.

La pretensión de las solicitantes de la revisión es negar que haya contrato alguno entre el Ayuntamiento y ellas y, en la medida en que el supuesto contrato surge del acuerdo municipal de adjudicación de 1993, se ataca la validez de este acuerdo. Aunque el objeto del presente dictamen no es el contrato en sí, de naturaleza civil, entre el Ayuntamiento y las mencionadas entidades mercantiles, es pertinente señalar que dos sentencias, una del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Oviedo, de 28 de noviembre de 2005, y otra de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, de 3 de julio de 2006, dictada en el recurso de apelación núm., declararon existente el contrato concertado entre el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo y "B", aseguradora contratada por "A". La sentencia de la Audiencia está pendiente de casación y, aunque considera que lo que vincula a las partes no es un plan de jubilación colectivo, es terminante en afirmar que existe una relación jurídica entre el Ayuntamiento y "B", que califica de convenio-marco que disciplina un conjunto de planes individuales y del que el Ayuntamiento es mero promotor.

A la luz de tan prolongado consentimiento, en una relación que afecta a terceros -los empleados municipales que concertaron el plan al amparo de ese convenio-, la pretendida anulación de oficio quebraría no ya uno, sino todos los límites que enumera el artículo 106 de la LRJPAC, en especial los principios de equidad y buena fe y el derecho de los particulares. El tiempo transcurrido no permite considerar ahora la pretensión de privar de efectos a un acto municipal que adjudica "el plan de jubilación para los trabajadores del Ayuntamiento a "A", de acuerdo con la oferta presentada, condiciones en base a las cuales se efectúa la contratación establecidas en la disposición adicional 4ª del acuerdo de la Mesa de Negociación del Personal, y cuestionario incorporado al expediente en el que se concretan diversas condiciones, facultando al Delegado del Área de Coordinación para la firma del correspondiente contrato, al que deberán incorporarse las condiciones que se tuvieron en cuenta para la

contratación, las ofertadas y las que figuran en el cuestionario incorporado al expediente”.

Las entidades recurrentes conocen desde un principio el marco que motiva a los trabajadores del Ayuntamiento de Oviedo a abrir una cuenta en “A” y a suscribir las pólizas individuales con “B”. En ningún momento se impugna el acuerdo ni se discute su contenido, en el que quedan incluidas las condiciones económicas de la oferta ganadora, que se refieren a un Plan de Jubilación presentado a la convocatoria pública por “A” mediante una propuesta denominada “Pensión 2000”, que “es un producto contratado con ‘B’”, diseñado “en exclusiva para el personal al servicio del Ayuntamiento”, y, conforme al cual, se carga mensualmente a éste el importe de la aportación municipal a dichos planes individuales. La pretensión de revisión de oficio defrauda la legítima confianza depositada por el Ayuntamiento y por los trabajadores, quienes obraron desde 1993 hasta 2004 con la convicción de que les eran aplicables las condiciones indicadas en el acuerdo impugnado. El comportamiento de la financiera en ningún momento contradecía esa creencia; al contrario, lo corroboraba, por lo que no puede, yendo contra sus propios actos, pretender la nulidad de un acuerdo que le permitió, durante más de diez años, acceder de manera singular a unas aportaciones municipales a los planes de pensiones suscritos por sus trabajadores y a los propios planes individualmente concertados por éstos con “B”, que actúa través de las oficinas de “A”, en la que debían abrir una cuenta bancaria los suscriptores del plan.

La negativa de “B” a admitir cualquier tipo de relación con el Ayuntamiento, argumentando que la adjudicación recae en “A” y no en ella, carece de fundamento. Así lo ponen de manifiesto el contenido de la propuesta de “A”, vinculando a la misma a “B” como aseguradora; las aportaciones que a los planes de jubilación hace el Ayuntamiento, y, en suma, la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, que, en su fundamento de derecho noveno, afirma que, “con independencia de que realmente “A” tuviera o no la representación de “B”, ambas entidades crearon una apariencia de que

así era ante terceros, aprovechándose la representada de los actos realizados por el representante aparente”, prevaleciendo la apariencia contractual, aunque pudiera ser otra la realidad jurídica.

Cabe apreciar en definitiva, que estamos ante una vía oblicua para atacar la vigencia de un contrato o convenio marco, mediante la solicitud de revisión de oficio de un acuerdo municipal, que, al margen de cualquier consideración sobre su hipotética nulidad de pleno derecho, desconoce los límites que al efecto establece el artículo 106 de la LRJPAC.

QUINTA.- No obstante lo señalado, y a mayor abundamiento, parece conveniente hacer un breve examen de las razones en que pretende fundamentarse la nulidad invocada, partiendo siempre de que la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso ahora examinado, las causas de nulidad invocadas son las establecidas en los apartados c), e) y g) del artículo 62.1 de la LRJPAC; el último de ellos en relación con el principio de especialidad de los créditos presupuestarios, cuya infracción sanciona la legislación hacendística.

En relación con la primera causa invocada, el artículo 62.1.c) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho “Los (actos) que tengan un contenido imposible”. Alegan las entidades interesadas una imposibilidad jurídica, “al faltar tanto en el Acuerdo como en el expediente los elementos esenciales del contrato de seguro colectivo (...) que se dice adjudicado”. Sin embargo, difícilmente se puede entender el vicio esgrimido, ya que lo que se invoca como supuesto de imposibilidad podría ser un caso de imposibilidad jurídica, pero no de imposibilidad fáctica, que es la única susceptible de originar una nulidad de pleno derecho. Aparte de lo anterior, se deduce del expediente la concurrencia de los elementos esenciales del contrato y sus concretos

efectos, no sólo porque así lo hayan observado las sentencias de primera y segunda instancia, sino también porque resulta de la propia conducta de la adjudicataria, que no muestra disconformidad alguna al serle notificado el acuerdo de adjudicación, y procede entonces a suscribir pólizas individuales con los empleados del Ayuntamiento de Oviedo.

Con respecto a la segunda causa aducida, el artículo 62.1.e) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho “Los (actos) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Debemos entender, partiendo de los dos adverbios que incorpora la norma -total y absolutamente-, que la nulidad sólo se predica de los supuestos en que falte por completo, de un modo manifiesto y terminante, el procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo, sin que la mera omisión de un trámite constituya necesariamente por sí sola un vicio de nulidad, tal como viene reiterando la jurisprudencia. En el supuesto que nos ocupa, hemos de notar que, sin perjuicio de que puedan apreciarse algunas deficiencias y omisiones formales, se ha instruido un procedimiento tendente a satisfacer los principios de publicidad y concurrencia, y merece reseñarse que el propio informe del Secretario municipal que invocan las interesadas indica que los defectos son subsanables y que “partiendo de la base de que ha existido una licitación pública a la que han concurrido numerosos ofertantes, sin que ninguno de éstos reclamara ante la posible ambigüedad o inconcreción de la oferta, parece lógico intentar mantener la validez de las actuaciones y resolver el expediente, sin volver a iniciarlo desde su principio”. Debemos también reparar en que esta causa de nulidad ha sido ya invocada y rechazada en el proceso civil, como cuestión prejudicial, fundamento de derecho que compartimos aunque aquí no nos vincule, puesto que “medió una previa convocatoria que fue anunciada con suficiente publicidad, en la que se fijaban las condiciones básicas y a la que acudieron numerosas entidades; se siguió después un proceso selectivo (...) para, tras sucesivos informes, decidir la adjudicación a favor de quien se considera que había ofrecido las mejores

condiciones; consta también que existía un crédito disponible (...) y si bien técnicos de la propia Corporación detectaron algunas omisiones y deficiencias, éstas o bien fueron subsanadas (...) o no merecen (...) tan grave sanción como la de provocar la nulidad de todo lo actuado”.

En cuanto a la causa de nulidad fundada en el principio de especialidad de los créditos presupuestarios, por adquisición de compromiso de gasto para finalidades no autorizadas por el presupuesto general, ha de tenerse en cuenta que el acuerdo impugnado no contiene un compromiso de gasto, lo que hace innecesario un análisis de esta cuestión. En todo caso, conviene dejar claro que las limitaciones legales a las aportaciones públicas que tengan por objeto planes de previsión social complementarios para los funcionarios podrían afectar a planes colectivos de jubilación en los que el Ayuntamiento figurase como tomador del seguro. Pero éste no es el caso, ya que la Corporación actúa como simple promotora de un convenio-marco de planes individuales de jubilación de sus empleados; así lo aprecia la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 3 de julio de 2006, dictada en el recurso de apelación núm. Es más, las propias interesadas en la revisión son las que se basan en este argumento de la ausencia de un plan colectivo de jubilación para, en la vía judicial civil, negar cualquier tipo de vinculación con el Ayuntamiento de Oviedo.

En definitiva, este Consejo estima que la pretensión de anular mediante una revisión de oficio el acuerdo municipal en cuestión rebasa los límites que el artículo 106 de la LRJPAC establece para este cauce procedimental y, además, considera que los vicios alegados por las entidades interesadas para fundamentar la nulidad de pleno derecho no encuentran amparo en ninguno de los supuestos invocados del artículo 62.1 del mismo cuerpo legal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del

Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 1993, por el que se adjudica el Plan de Jubilación para el personal al servicio del Ayuntamiento.”

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.