

Expediente Núm. 50/2013
Dictamen Núm. 72/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 11 de abril de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de marzo de 2013, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 31 de marzo de 2010 del Tribunal Calificador de tres plazas de bombero y el subsiguiente Decreto del Concejal de Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010 por los que, respectivamente, se proponen y se nombran a tres funcionarios de carrera en la categoría indicada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de febrero de 2013, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que se formula el “recurso legalmente procedente” contra la Resolución de 31 de marzo de 2010 del Tribunal Calificador de tres plazas de bombero y el subsiguiente Decreto del Concejal de

Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010, por los que, respectivamente, se proponen y se nombran a tres funcionarios de carrera en la categoría indicada. En el citado escrito, rubricado por los aspirantes que ocuparon la cuarta, quinta, sexta, séptima y octava plaza en la propuesta del Tribunal Calificador, se consigna que en caso de no estimarse el recurso ordinario procedería “la revisión de oficio que expresa e igualmente dejan solicitada”.

Argumentan los firmantes que las decisiones impugnadas no les fueron notificadas personalmente, dando lugar a “la indefensión proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución”, y que la mención de los recursos procedentes en las bases generales no excluye el deber de incluir el pertinente pie de recursos en las resoluciones atacadas “para evitar indefensión”.

En cuanto al fondo, pretenden los recurrentes que se les nombre funcionarios de carrera, rectificando las decisiones impugnadas para que se acumulen a las plazas convocadas otras cinco “correspondientes a la Oferta de Empleo de 2008” y cuya convocatoria “se encuentra a la fecha pendiente de publicación de Tribunal y lista de admitidos y excluidos”.

Incluyen la referencia a dos Decretos del Concejal Delegado de Personal, fechados el 26 de abril de 2010 y el 12 de abril de 2011, por los que se nombra como funcionarios interinos en las referidas vacantes a dos de los promotores de la revisión que ocuparon en la Resolución del Tribunal Calificador los puestos quinto y séptimo.

Reproducen en su escrito un extracto de las bases generales de la convocatoria, en el que se indica que “esta convocatoria y sus bases y cuantos actos administrativos se deriven de la misma y de la actuación de los Tribunales, podrán ser impugnados por los interesados en los casos y en la forma previstos en la Ley 30/1992 (...). Contra las resoluciones y actos de los Tribunales y sus actos de trámite que impidan continuar el procedimiento o produzcan indefensión, podrá interponerse recurso de alzada ante la Junta de Gobierno Local”.

2. Durante la instrucción, se incorporan a las actuaciones los particulares relativos al procedimiento selectivo.

Entre ellos, las “Bases para la provisión de tres plazas de bombero, Oferta de Empleo 2007”, aprobadas por la Junta de Gobierno Local de 30 de octubre de 2007 y publicadas en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 26 de noviembre del mismo año. En ellas se indica que “las bases generales para las pruebas libres de la Oferta de Empleo del año 2007, para funcionarios y personal laboral, aprobadas por acuerdo de la Junta de Gobierno de 24 de julio de 2007 y publicadas en el BOPA n.º 206, de 3 de septiembre de 2007, y BOE n.º 233, de 28 de septiembre de 2007, junto con el presente anexo, constituirán la norma rectora del procedimiento selectivo”. En el apartado dos del referido anexo, que recoge las bases específicas, se señala “número de plazas: 3./ El Ayuntamiento acumulará, en su caso, a las plazas convocadas aquellas otras que pudieran resultar vacantes por promoción, jubilación u otras causas”.

Tras los oficios pertinentes, se publica en el Boletín Oficial del Estado la “Resolución de 26 de noviembre de 2007, del Ayuntamiento de Oviedo (...), referente a la convocatoria para proveer varias plazas”, con remisión a las anteriores bases específicas y referida a “tres plazas de bombero de la Escala de Administración Especial (...). Las instancias para participar en las citadas pruebas selectivas se habrán de presentar a partir de la publicación de este anuncio en las condiciones y plazos estipulados en las bases generales”.

Obra, a continuación, el anuncio publicado en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento expresivo de que el plazo para la presentación de instancias finaliza el 5 de enero de 2008. Le siguen el resto de particulares relativos al proceso selectivo, la propuesta de nombramiento que el Tribunal Calificador eleva a la Alcaldía (a favor de los tres aspirantes que obtuvieron la mayor puntuación), la reclamación presentada por otro aspirante (que es desestimada) y el Decreto del Concejal de Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010, que resuelve -con mención de la “Resolución de la Alcaldía de 7 de agosto de 2009, sobre delegación de competencias en materia de personal-,

nombrar “funcionarios del Ayuntamiento de Oviedo, con efectos de 1 de mayo de 2010, con la categoría de bombero”, a los tres candidatos propuestos por el Tribunal Calificador. En la misma Resolución se acuerda el cese de un interino “al haberse cubierto la plaza”, observándose que el cesado es uno de los ahora reclamantes. La Resolución se traslada, entre otros, al Comité de Empresa.

Constan también los Decretos de nombramiento, como funcionarios interinos, de los cinco recurrentes, procedentes de la “Bolsa de trabajo de bomberos”, en fechas comprendidas entre el 26 de abril de 2010 y el 7 de marzo de 2012.

Se incorpora, finalmente, el Acuerdo del Pleno aprobatorio de la plantilla municipal para el año 2008, por el que se crean cinco nuevas plazas en el Servicio de Extinción de Incendios, de conformidad con lo acordado con las representaciones sindicales.

3. El día 8 de marzo de 2013, la Abogacía Consistorial emite un informe en el que indica que “partiendo de la hipótesis de que nos encontramos ante un recurso ordinario es patente que el mismo es a todas luces extemporáneo”. Razona que los recursos que pudieron interponerse contra la propuesta de nombramiento venían explicitados en la base decimosegunda de la convocatoria, y que no procedía la notificación personal de los actos del Tribunal Calificador, al encontrarnos en el seno de un procedimiento selectivo, en el que las bases de la convocatoria señalaban como lugar de publicación el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, a través del cual se practicaron las comunicaciones pertinentes el 31 de marzo de 2010.

Se concluye, a la vista de lo anterior, que “los actos administrativos hoy recurridos resultan ser firmes por no haberse recurrido en plazo”, por lo que “procede considerar el escrito interpuesto por los recurrentes como una solicitud de revisión de oficio”. Descendiendo a los motivos de nulidad esgrimidos, reitera el letrado informante la corrección de las notificaciones practicadas, y argumenta que la acumulación de plazas contemplada en las bases de la convocatoria “únicamente podría operar sobre las plazas

efectivamente vacantes (...), pero nunca sobre las plazas inexistentes”, observándose que “las plazas que pretenden los recurrentes cubrir no existían, ni eran contempladas, ni fueron creadas en la Oferta pública del año 2007; en aquel año las plazas de bomberos existentes en el Ayuntamiento de Oviedo eran -de conformidad con lo dispuesto en la plantilla aprobada- 31 plazas, encontrándose vacantes 3 de las mismas. Serían precisamente esas 3 plazas las que fueron ofertadas en la Oferta pública a la que concurrieron los hoy recurrentes. Posteriormente, y sin relación alguna ya con dicho proceso selectivo del año 2007, sería aprobada una modificación de la plantilla municipal en el año 2008, que acordaría crear 5 nuevas plazas de bomberos, las cuales lógicamente no pueden considerarse vacantes en los términos de la Oferta de Empleo de 2007, sino que son de nueva creación, y contempladas en la Oferta (...) de Empleo de 2008. La pretensión de los recurrentes (...) es irracional, ya que desconoce el alcance concreto de una Oferta de Empleo, circunscrita a la variación y necesidades de plantilla de determinado y cierto año, al cual se anuda y vincula, sin que sea posible que creaciones posteriores de plazas en plantilla sean imputables a ofertas previas (...). Así, si se siguiera el razonamiento de los recurrentes toda creación futura de plazas no sería objeto de Oferta de Empleo y concurrencia selectiva”.

Añade que tampoco puede acogerse la pretensión de “suspender la celebración de las pruebas selectivas de la Oferta de Empleo del año 2008 (...), máxime cuando el acto administrativo que pretenden suspender fue publicado en el BOPA de fecha 15 de septiembre de 2012, hace ya 5 meses” y la suspensión afectaría a “un servicio de primerísima necesidad” y al “derecho de terceros -los participantes en el proceso selectivo-”.

En el mismo informe, se formula propuesta de resolución en el sentido de “considerar que el recurso ordinario formulado resulta inadmisibile por extemporáneo” y “tramitar la solicitud de revisión de oficio instada por los interesados, remitiéndola al Consejo Consultivo”. Igualmente, se acuerda suspender “el plazo para dictar resolución” en el procedimiento de “revisión de oficio hasta que sea recibido el dictamen previo y preceptivo”.

4. Con fecha 13 de marzo de 2013, el Concejal de Gobierno de Personal aprueba, mediante Decreto, lo informado por el Letrado Consistorial, notificándose a los interesados.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de marzo de 2013, registrado de entrada el día 26 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 de la Resolución de 31 de marzo de 2010 del Tribunal Calificador de tres plazas de bombero y el subsiguiente Decreto del Concejal de Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010, por los que, respectivamente, se proponen y se nombran a tres funcionarios de carrera en la categoría indicada, adjuntando a tal fin copia del expediente original.

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

ÚNICA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, 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.

Se persigue aquí por los interesados la anulación, mediante la revisión de oficio, de la Resolución de 31 de marzo de 2010 del Tribunal Calificador de tres plazas de bombero por la que se propone el nombramiento de tres funcionarios de carrera en la indicada categoría, en el entendimiento de que debió proponerse el nombramiento de cinco más, y del subsiguiente Decreto del

Concejal de Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010, por el que se nombran los tres funcionarios de carrera, acto plenamente vinculado, en los procesos de selección de personal, a la propuesta del Tribunal Calificador, sin que pueda apartarse de ella.

La pretensión impugnatoria debe rechazarse de plano, pues, reservada la vía extraordinaria de revisión a los supuestos de nulidad radical, no se atisba vicio alguno de nulidad en la decisión refutada, a la que los actores se aquietan con pleno conocimiento de sus consecuencias. En efecto, no se aprecia -ni se articula por los recurrentes- el motivo, de entre los consignados en el 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), por el que la Resolución del Tribunal Calificador incurre en nulidad al no extender la propuesta de nombramiento a otras plazas de creación posterior a la Oferta de Empleo que se está ejecutando. Esta consideración permitiría acudir a la inadmisión *a limine* prevista en el artículo 102.3 de la citada LRJPAC, ya que el único vicio de nulidad que se explicita es el relativo a la comunicación defectuosa del resultado de las pruebas selectivas; vicio este cuya eventual concurrencia no atañe a la revisión de oficio, sino que ampara el ejercicio del recurso ordinario.

Se advierte, por otro lado, que la estimación de la pretensión ejercitada conduciría a la quiebra de los límites propios de la revisión de oficio. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la LRJPAC consagra ciertos límites al ejercicio de las facultades revisoras, sin perjuicio de que las solicitudes que -como la presente- 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”. En el supuesto planteado, los interesados pretenden hacer valer una artificiosa “indefensión proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución”, deducida de

supuestos defectos formales en la comunicación del resultado del proceso selectivo y de los recursos procedentes. Con tal subterfugio -toda vez que no existen los vicios aludidos ni cabe sostener un desconocimiento material de lo resuelto- tratan ahora, quienes en su momento se aquietaron a la decisión administrativa, de adquirir por vía oblicua la condición de funcionarios de carrera al margen del procedimiento selectivo en curso, al que privarían de objeto, y en fraude de las expectativas de los aspirantes admitidos y de los principios constitucionales de mérito y publicidad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de 31 de marzo de 2010 del Tribunal Calificador de tres plazas de bombero y el subsiguiente Decreto del Concejal de Gobierno de Personal de 26 de abril de 2010, por los que, respectivamente, se proponen y se nombran a tres funcionarios de carrera en la categoría indicada.”

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.