

Expediente Núm. 126/2017
Dictamen Núm. 118/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de abril de 2017, 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes de 17 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 30 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 16 de diciembre de 2008 por la que se contrata un administrativo con un contrato laboral temporal por obra o servicio a tiempo completo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Al amparo de lo establecido en el entonces aplicable artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Llanes, mediante escrito de 18 de octubre de 2016, solicitó de

este Consejo Consultivo la emisión de dictamen preceptivo en relación con el expediente incoado el 23 de agosto de ese mismo año, en orden a la revisión de oficio del Decreto de 16 de diciembre de 2008 por el que se acordó la contratación de una administrativa mediante la formalización de un contrato laboral temporal por obra o servicio a tiempo completo. En la propuesta de resolución sometida a la consideración de este Consejo en aquella ocasión, tras dejar indicado que “la Resolución objeto de revisión es contraria al ordenamiento jurídico por ordenar una contratación laboral a quien carece de los requisitos esenciales para su adquisición, no superando ninguna prueba selectiva guiada por los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad,” se aducía una sola causa de nulidad del acto objeto de revisión de oficio; en concreto, la establecida en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, por ser esta la norma aplicable en función de la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento, conforme al cual son nulos de pleno de derecho, entre otros, “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”.

2. Recibida la anterior solicitud en este Consejo Consultivo el día 21 de octubre de 2016, en sesión plenaria celebrada el 10 de noviembre de 2016 se emitió el Dictamen Núm. 263/2016, en el que se concluía la improcedencia de la revisión de oficio y la declaración de nulidad de pleno de derecho del acto objeto de revisión, solicitadas por la concreta causa invocada en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración.

En el mismo dictamen, y atendiendo a los límites que al ejercicio de las facultades de revisión imponía el artículo 106 de la Ley 30/1992, este Consejo consideró que en todo caso estos límites habían sido “franqueados bien sea por consideraciones sobre la buena fe, bien por el mero transcurso del tiempo”, toda vez que “la Administración municipal inicia una revisión de oficio del acto que ordenó la contratación laboral temporal de una persona que viene

prestando servicios al menos desde 2008 (porque se deduce del expediente la existencia de algunas contrataciones anteriores) con varias Corporaciones, incluida la actual, pese al ahora denunciado incumplimiento de las formalidades exigibles para su contratación, y que la reacción para corregir esta situación tiene lugar una vez que el examen de la naturaleza jurídica del vínculo laboral se encuentra *sub iúdice*, como consecuencia de una demanda previa de la trabajadora cuya vista está fijada para el mes de marzo de 2017”.

3. Así las cosas, el día 17 de enero de 2017 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Llanes dicta Resolución por la que se ordena de nuevo “incoar el procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992 (...), de revisión de oficio de la Resolución dictada por el entonces Concejal Delegado de Personal (...) de 16-12-2008 de contratar (...), en calidad de administrativo, con un contrato laboral temporal por obra o servicio determinado a tiempo completo, sin ningún tipo de prueba para la selección de la persona contratada, ni de que la misma formara parte de ninguna bolsa de empleo en vigor, por lo que el acto en cuestión podría incurrir en una de las causas de nulidad de pleno derecho de las letras a), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992”. Asimismo, acuerda nombra instructor del procedimiento y disponer la apertura de “un trámite de audiencia con la interesada”.

En los antecedentes de esta Resolución se deja constancia de la recepción por parte del Ayuntamiento de Llanes de nuestro Dictamen Núm. 263/2016, a la vista del cual se alcanza la conclusión de que el sentido desfavorable del mismo se justifica en el entendimiento por parte de este Consejo de “que no es de aplicación el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992”, poniéndose de manifiesto que en el citado dictamen no se entró “a analizar el segundo de los motivos citados en el expediente, del art. 62.1.e)”. Se indica que “fundamentalmente se basa el dictamen negativo del Consejo Consultivo (...) en la interpretación que hace de los límites del art. 106 de la misma norma cuando ha existido una pasividad de la Administración en el ejercicio de la

solicitud de revisión de los actos nulos, pese a tener conocimiento anterior de los mismos’”.

Reseña que “esta segunda petición” de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias la “estructuramos estudiando brevemente las siguientes cuestiones como fundamento legal del inicio de este expediente de revisión de acto nulo de pleno derecho (...): La aplicabilidad al caso del art. 62.1.a) de la Ley 30/92 (...). Art. 62.1.e) de la misma norma (...). Art. 62.1.f) de la misma norma (...). La doctrina de los actos separables (...). La no aplicación del art. 106 de la Ley 30/92”.

Así las cosas, fundamenta la aplicación al caso que nos ocupa de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 en lo dictaminado por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana “en un caso muy similar, si no idéntico” (Dictamen Núm. 2001/545), que parcialmente reproduce, concluyendo que “resulta obvio” que “el acto cuya revisión se tramita (...) incurre claramente en el supuesto del art. 62.1.a) de la Ley 30/92, por cuanto lesiona el derecho al acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos”.

Considera que, “al margen de otras discrepancias con el dictamen que no vienen al caso (...), sí se dan en el acto cuya nulidad se pretende las causas previstas en el art. 62.1.e) de la (...) Ley 30/1992, no estudiado por el Consejo Consultivo (...), y este es uno de los motivos de volver a solicitar nuevo dictamen”. A efectos de la aplicación al supuesto examinado de esta causa de nulidad, cita los Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía Núm. 88/1995 y 289/2006; del Consejo Consultivo de Castilla y León de 13 de octubre de 2005, Núm. 402/2009 y de 13 de enero de 2010; del Consejo Consultivo del Principado de Asturias Núm. 33/2016, y del Consejo de Estado Núm. 1365/2008, y concluye que “resulta obvio (...) que un nombramiento directo o digital, sin ningún proceso selectivo previo, con vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, es el ejemplo más

claro que se pueda imaginar de acto dictado `prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido`”.

A continuación insiste de nuevo en la procedencia de la revisión de oficio del acto cuestionado por estar incurso en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992. Siendo plenamente consciente el Ayuntamiento de Llanes de que sobre la concurrencia de esta concreta causa de nulidad ya se ha pronunciado este Consejo en el anterior dictamen, la invoca nuevamente sirviéndose para ello de dictámenes de diferentes órganos consultivos en casos que entiende similares, tal y como acontece con el Dictamen Núm. 388/2012 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid o con el Dictamen Núm. 179/94 de la Comunidad Catalana.

Desde una perspectiva distinta, entiende que en el anterior dictamen este Consejo ha incurrido “en un manifiesto error en la suposición de que estemos ante el carácter reactivo de la iniciativa municipal´ atribuible a la demanda presentada por la interesada ante la jurisdicción social cuando es obvio que las irregularidades gravísimas cometidas por la Administración local hacen que nos encontremos ante una relación laboral de `indefinido, no fijo´, según reiteradísima jurisprudencia, y la presentación de la demanda y la sentencia que se dicte, por previsible, en nada afecta a la cuestión que aquí se debate, ni modifica los derechos de las partes”, con abundante cita legal y jurisprudencial, así como de doctrina de diferentes órganos consultivos que considera el acto cuya revisión se pretende como acto administrativo separable de la contratación laboral, sujeto por lo mismo a la “normativa administrativa y susceptible de control en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. De ahí que tenga también la consideración de acto administrativo a los efectos de su posible revisión de oficio”.

Sostiene que la interpretación de los límites que el artículo 106 de la Ley 30/1992 impone a la revisión de oficio “ni puede beneficiar a quien incurrió en las irregularidades y las mantuvo (acceso digital al empleo público sin realización de ninguna prueba, acordada y mantenida por el anterior Concejal

de Personal), ni se puede acusar de pasividad a la Administración actual que actúa en cuanto tiene conocimiento de esta situación por un informe emitido a mediados de 2016 por el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Llanes, a petición de la Sindicatura de Cuentas”. Pone de relieve, por lo que se refiere al tiempo transcurrido desde la producción del acto cuya revisión de oficio ahora se plantea, que “son numerosos los dictámenes de órganos consultivos autonómicos que informan favorablemente plazos mayores. Así el Dictamen 042/1996 de Andalucía, informando favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la matrícula universitaria realizada 11 años antes por un estudiante que no había superado las pruebas de acceso a la Universidad”.

Con respecto a la concreta aplicación del principio de la buena fe como límite para el ejercicio de la revisión de oficio, transcribe parte de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006, para el que la aplicación de tal principio exigiría “que la Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa que haya generado la apariencia de que esa ya era una cuestión previamente analizada y valorado por ella, y que posteriormente promueva la revisión de oficio con base en la validez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esta concreta cuestión”; circunstancia que para la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes “obviamente no se da en el caso presente”. Al hilo de esta argumentación cita los Dictámenes Núm. 18/2014, 68/2014 y 89/2010 de este Consejo Consultivo, así como el Dictamen Núm. 268/08 de la “Comisión Catalana”, en el que -según entiende-, “a los efectos de aplicar los principios de la buena fe y la confianza legítima, es indispensable valorar la incidencia que ha tenido la propia actuación del interesado en la nulidad del acto. Si (...) conocía las irregularidades concurrentes en el acto no sería admisible que se aprovechara de sus propios incumplimientos”.

4. El día 18 de enero de 2017, la interesada acusa recibo de la Resolución por la que se incoa el expediente de revisión de oficio, figurando en la antefirma “no conforme”.

Con fecha 4 de febrero de 2017, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en una oficina de correos en el que refiere que el día 7 de diciembre de 2008 suscribió un contrato de trabajo temporal con el Ayuntamiento de Llanes, bajo la modalidad de obra o servicio, cuyo objeto era la “colaboración y apoyo en licitación para adjudicar la redacción del (Plan General de Ordenación Urbana), así como durante el proceso de entrega de planimetría y demás”. Precisa que “si bien la duración de dicha contratación era, previsiblemente, de dos meses, y pese a que le fue comunicado el cese en febrero de 2009 (...), la trabajadora ha permanecido prestando servicios en el Ayuntamiento hasta el momento presente, siempre como ‘administrativo’ de la Unidad de Urbanismo. Debe señalarse que previamente (...) había prestado servicios para el Ayuntamiento de Llanes. En concreto, entre el 31 de octubre de 2006 y el 30 de octubre de 2007, tras el oportuno expediente, fue contratada en prácticas, como auxiliar administrativo, al estar en posesión del Título de ‘Técnico Superior en Administración y Finanzas’, y entre el 15 de abril de 2008 y el 14 de octubre de 2008, tras un proceso de selección para la contratación de un ‘auxiliar administrativo’, a medio de un contrato eventual por circunstancias de la producción. En ambos casos prestó servicios en la Oficina de Urbanismo de Llanes”.

Reseña que “el pasado 11 de junio de 2016 fue presentada reclamación previa a la vía laboral (...) a fin de que fuese reconocido el carácter de ‘indefinido no fijo’ de la relación laboral que le une con el Ayuntamiento de Llanes (...) desde el 17 de diciembre de 2008 y categoría profesional de administrativo en la Sección de Urbanismo (...), así como diferencias salariales. Dicha reclamación previa no ha sido resuelta a día de hoy./ Por este motivo (...) la compareciente se ha visto obligada a presentar demanda ante el Juzgado de lo Social (...) el día 15 de julio de 2016 (...), encontrándose señalado el juicio

para el próximo 21 de marzo”, y deja constancia de su condición de “miembro del Comité de Empresa”.

Refiere que “de forma incomprensible en el seno del expediente (...) incoado el 23 de agosto de 2016 se da traslado a la alegante para formular alegaciones, según se expresa, en relación a una nueva ¿incoación? del mismo expediente, al no estar de acuerdo esa Administración con el dictamen desfavorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 10 de noviembre de 2016”. En estas condiciones, y tras citar el artículo 102 de la Ley 30/1992, señala que “habiendo transcurrido más de tres meses sin haberse dictado resolución (...), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2, ese Ayuntamiento tan solo podía haber ordenado el archivo de las actuaciones”.

Tras recordar que a tenor de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992 la revisión de oficio exige el previo dictamen favorable del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, deja constancia de lo dictaminado por este Consejo Consultivo el 10 de noviembre de 2016 en orden a la improcedencia de la misma. Manifiesta que “a la vista del contenido de la Resolución” que ahora se notifica, esta “más bien parece una impugnación del mencionado dictamen (...), pero (...) desconoce que este se ha pronunciado además sobre la improcedencia de la revisión de oficio con fundamento en los límites del art. 106 de la Ley 30/1992, de modo que el expediente de referencia debió finalizar por resolución municipal en la que fuese declarada dicha improcedencia de revisión del acto administrativo en cuestión”.

Tras señalar que, “según parece, pese a la caducidad del expediente y al dictamen desfavorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, este va a ser remitido nuevamente a dicho alto órgano”, denuncia las, a su juicio, dificultades que ha tenido para acceder al contenido del expediente una vez que este asunto fue dictaminado por este Consejo; puntualizaciones que considera “necesarias (...) a la vista de los límites del art. 106 de la Ley 30/1992 que se invoca, en concreto el de la `buena fe´ que, entendemos, ha sido gravemente vulnerado por esa Administración”.

Constatado por la interesada que en la Resolución que se le notifica se “manifiesta que se hace una segunda petición de dictamen” por las causas de nulidad que en la misma se contienen, muestra su parecer y desacuerdo al respecto. Así, comenzando por la pretendida aplicación al asunto examinado de la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, que -recordemos- el Ayuntamiento justifica acudiendo a lo dictaminado por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen Núm. 2001/545 “en un caso muy similar, si no idéntico”, la interesada llama la atención acerca de que el precedente invocado por el Ayuntamiento respondía en aquella ocasión a una “consulta facultativa”, y que en la misma no se estudiaba la incidencia en el caso concreto allí planteado de los límites de la revisión establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992.

En lo que se refiere a la aplicación al presente supuesto de la causa de nulidad recogida en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, tampoco comparte la alegante la asimilación que el Ayuntamiento de Llanes hace de lo resuelto a tal efecto por el Consejo Consultivo de Andalucía en sus Dictámenes Núm. 88/1995 y 289/2006.

Por último, y ante la nueva invocación de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 que efectúa el Ayuntamiento de Llanes, la interesada manifiesta “que la misma más bien parece una impugnación del dictamen del Consejo Consultivo que otra cosa”.

Insiste en la “clara y flagrante vulneración de su derecho como trabajadora a la garantía de indemnidad, quebrantando, además, su constitucional derecho de defensa, atentando su derecho a la libertad sindical, así como los principios de buena fe y confianza legítima”.

Tras invocar los límites impuestos a la revisión de oficio por el artículo 106 de la Ley 30/1992, reseña que el Ayuntamiento de Llanes habría tenido conocimiento de los hechos a través de “un informe emitido por el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Llanes a mediados de 2016”, según se menciona, a “petición de la Sindicatura de Cuentas”. Tras poner de manifiesto que “no

existe constancia en el expediente administrativo” de ello, afirma que esta circunstancia en ningún caso enervaría la “aplicación de dicho límite del art. 106, puesto que los tiempos no dejan lugar a dudas, ya que es con motivo de la reclamación previa y ulterior demanda cuando el Ayuntamiento reacciona a la misma incoando el expediente que nos ocupa”.

Cita la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 7 de Barcelona de 2 de octubre de 2015, y concluye que “en dicho supuesto, como en el que nos ocupa (..), el expediente se inicia tras una reclamación previa formulada por la alegante, que lleva en su puesto de trabajo casi 8 años, por lo que entendemos (que) la resolución notificada (...) vulnera flagrantemente los límites legales impuestos a la revisión de oficio en el art. 106 de la Ley 30/1992, como ya declaró el Consejo Consultivo”.

Señala que la revisión de oficio de la Resolución del Concejal Delegado de Personal de 16 de diciembre de 2008 “no afectaría a la relación laboral que en la actualidad la dicente mantiene con esa Administración./ Así, debemos traer a colación el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 80/2007, de 5 de julio (...), que en un asunto similar (...) concluyó que no procedía la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vegadeo de 11 de septiembre de 2003, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria para la contratación temporal de un auxiliar administrativo, así como de los posteriores derivados de la misma (...). En consecuencia (...), resulta evidente la concurrencia de los límites a la revisión de oficio establecidos en el art. 106 de la Ley 30/92 en el caso que nos ocupa, por lo que la misma no procede bajo ninguna circunstancia posible, puesto que la revisión que se pretende (...) vulnera el derecho a la garantía de indemnidad de esta trabajadora, así como el principio de confianza legítima, habiendo operado esa Administración (...) con una evidente y palmaria mala fe; máxime a la vista de que el Consejo Consultivo ya ha dictaminado en contra de la revisión de oficio que, nuevamente, se pretende./ Resulta evidente que la actuación del Ayuntamiento de Llanes en el presente caso vulnera de forma

directa el principio de `confianza legítima` de los ciudadanos en el correcto funcionamiento de las instituciones, proclamados por la Ley 4/99, de 13 de enero (...), con (...) invocación de la Sentencia del Tribunal Supremo (...) de 1 de marzo de 1991”.

Concluye que “fue empleada por el Ayuntamiento en una situación de necesidad urgente tras haber demostrado su capacidad para desarrollar su trabajo, y fue mantenida en su puesto de trabajo por ese Ayuntamiento durante 8 años, siendo con ocasión de una reclamación por su situación laboral, así como por diferencias salariales (...) tras 8 años de prestación de servicios, cuando la Administración ha iniciado los trámites para incoar un procedimiento de revisión de oficio, sin tener en cuenta (...) los límites previstos en el art. 106 de la Ley 30/92, lo que determina (...) la improcedencia del mismo”.

Finalmente, solicita el archivo y sobreseimiento del expediente de revisión de oficio.

Adjunta diversa documentación acreditativa de los hechos a que hace referencia en sus alegaciones.

5. Con fecha 16 de marzo de 2017, el Vicesecretario del Ayuntamiento de Llanes elabora un informe propuesta de resolución en el que, tras recoger los antecedentes obrantes en el expediente y la legislación aplicable -en la que se observa que la remisión a la Ley 30/1992 ha sido sustituida por una referencia a los “artículos 47.1, 106, 108 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”-, afirma que “en las alegaciones presentadas por la interesada en defensa de sus legítimos intereses no se desvirtúa la causa de nulidad motivo de la incoación por la Alcaldía del presente expediente; es decir, los supuestos previstos en las letras a), e) y f) del art. 47 de la Ley 39/2015, la doctrina de los actos separables y la no aplicación del 110 de la Ley 39/2015 (antes, art. 106 de la Ley 30/92)”.

Reitera “los fundamentos expuestos en el anterior expediente de revisión y de inicio de este nuevo (...), que se dan por reproducidos (Resoluciones de la Alcaldía de 18-10-2016 y 17-01-2017), especialmente en la última de las (...) citadas, considerando suficientemente motivada la aplicación al caso que nos ocupa del art. 47.1, letras a), e) y f), de la Ley 39/2015”.

Por lo que se refiere a “la interpretación del art. 110” de la Ley 39/2015, -“es decir, si por el transcurso del tiempo la revisión que se pretende es contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”-, razona que “la jurisprudencia nos indica que en los casos analizados ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla valer durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada. Circunstancia que no se da en el caso presente. La revisión de oficio la incoa el Pleno Municipal (admitiéndose por algunos órganos consultivos como el asturiano esta facultad en la Alcaldía). Y ni la Alcaldesa anterior, ni mucho menos el Pleno, tenían porqué conocer el Decreto que se pretende revisar, ni su legalidad, ni la situación en la que se encontraba una de las 140 personas que diariamente trabajan en esta entidad, sin contar los cientos de contrataciones temporales efectuadas en estos años, incoándose el procedimiento de revisión por el actual Alcalde en cuanto tiene conocimiento de esta situación por un informe provisional de la Sindicatura de Cuentas fiscalizando al Ayuntamiento de Llanes, por lo que entendemos (...) que no es de aplicación al caso presente el art. 110 de la Ley 39/2015”. Tras citar diversa jurisprudencia sobre esta materia, concluye que “es doctrina pacífica” del Tribunal Supremo “admitir la revisión hasta un plazo de entre 8-10 años, siendo difícil, pero no imposible, que admita plazos superiores”, y que, “por el contrario, sí admite la revisión de oficio, con carácter general, cuando el plazo es inferior a ese margen de tiempo”.

Por último, señala que “no obstante estas argumentaciones, quiero dejar constancia de la duda que me ofrece que el Consejo Consultivo admita a

trámite este segundo expediente, aunque se amplíen las causas de nulidad, en primer lugar por no existir precedente en nuestro Consejo Consultivo y en segundo lugar por ser el argumento fundamental de nuestro alto órgano (...) el transcurso de tiempo; criterio muy discutible pero es en el que se basó el primer dictamen y otros anteriores”.

6. El día 16 de marzo de 2017, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Llanes, haciendo suyo el informe-propuesta emitido por el Vicesecretario, dicta resolución por la que se procede a “desestimar las alegaciones presentadas (...) en relación con el expediente de revisión de oficio del acto administrativo de referencia (...). En consecuencia declarar nulo de pleno derecho el acto administrativo de referencia (Resolución de 16-12-2008)”. Asimismo, “conforme dispone el artículo 22.5.d) de la Ley 39/2015, en los casos en que deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. Solicitando por tanto dicha suspensión por el tiempo transcurrido entre la petición de dictamen y la recepción del mismo”.

Esta resolución fue notificada a la interesada el 27 de marzo de 2017, que hace constar en la misma en ese momento “que hay Sentencia del Juzgado N.º 6 de 23-3-2017 (...), por la que se me declara indefinida no fija, para que conste en el (expediente)”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito fechado el 17 de marzo de 2017 -con registro de salida del Ayuntamiento de Llanes el día 28 de ese mismo mes y entrada en el registro de este Consejo Consultivo el día 30-, esa Alcaldía

solicita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 16 de diciembre de 2008, por la que se contrata un administrativo con un contrato laboral temporal por obra o servicio a tiempo completo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Así las cosas, y previa presentación en una oficina de correos el día 5 de abril de 2017, con fecha 6 de ese mismo mes tiene entrada en el registro de este Consejo Consultivo un escrito en el que la interesada manifiesta que el 27 de marzo de 2017 se le ha notificado la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Llanes de 16 de marzo de 2017, por la que "se desestiman las alegaciones formuladas (...) en relación a la revisión de oficio de la Resolución dictada por el Concejal Delegado de Personal (...) de 16 de diciembre de 2008 de contratar a la compareciente en calidad de administrativo (...). Que la Resolución que incoa por segunda vez" el procedimiento "de revisión de oficio dentro del mismo expediente (...) lo fue al amparo de lo dispuesto en el (artículo) 84 de la Ley 30/1992 (...). Que por ese Consejo Consultivo se emitió (...) dictamen desfavorable a la revisión que nuevamente se pretende con fecha (...) 10 de noviembre de 2016 (...). Que por la compareciente, en su escrito de alegaciones a la segunda incoación del mismo expediente (...), en el que ese Consejo Consultivo ya había dictaminado, se hizo referencia a la existencia de un procedimiento pendiente entre la misma y el Ayuntamiento de Llanes ante el Juzgado de lo Social N.º 6 de Oviedo reclamando que la relación laboral que la unía al Ayuntamiento de Llanes era de carácter indefinido./ Que celebrado juicio oral el 21 de marzo de 2017, fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social N.º 6 de Oviedo de 23 de marzo de 2017, que estimó parcialmente la demanda declarando a la dicente `indefinida no fija´ (...). Dicha sentencia fue colgada en la plataforma Lexnet a disposición de las partes el propio día 23 de marzo de 2017, por lo que en la fecha en la que se ha dictado la Resolución aportada en primer lugar el Ayuntamiento ya tenía conocimiento de la misma (...); dato este de suma relevancia y que ha sido ocultado a ese alto órgano consultivo, máxime a la vista del contenido de su dictamen emitido con anterioridad antes

mencionado./ Que a día de la fecha el Ayuntamiento de Llanes no ha interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, dejando firme el pronunciamiento que en la misma se contiene./ Que entendiendo que la reiterada sentencia resulta un dato de esencial importancia a tener en cuenta en el dictamen que al efecto se emita nuevamente a requerimiento del Ayuntamiento de Llanes, se ruega se tenga por aportada la misma (...). Igualmente, habiendo tenido conocimiento de que las alegaciones formuladas por la compareciente en el expediente administrativo han sido remitidas de forma incompleta a ese Consejo Consultivo por parte del Ayuntamiento de Llanes, a medio del presente aporta copia íntegra” de las mismas.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes, de conformidad con 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 V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Llanes se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.

No obstante, el artículo 110 de la referida Ley 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”.

Aplicado lo anterior al expediente de revisión de oficio iniciado por Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Llanes de 17 de enero de 2017, nos encontramos con que basta una simple lectura de los antecedentes relatados para constatar que esta “segunda petición de dictamen al Consejo Consultivo” -como expresamente es calificada por el propio Ayuntamiento de Llanes- no supone más que la instrumentalización de un nuevo expediente de revisión de oficio con respecto al mismo acto administrativo que dio origen a otro anterior tramitado a instancia de dicha entidad local, despachado con el Dictamen Núm. 263/2016, con la sola diferencia de que frente a la única causa de nulidad entonces invocada por la Administración consultante ahora son esgrimidas, además de aquella, otras dos.

Este Consejo entiende que esta nueva forma de plantear por segunda vez la revisión de oficio del mismo acto cuestionado por el Ayuntamiento de Llanes en nada altera la conclusión alcanzada por nuestra parte en la primera ocasión al analizar los límites de la revisión de oficio al caso que nos ocupa, y que en aquel momento fueron estudiados a la vista del entonces aplicable artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la forma que esos límites han venido siendo interpretados por la jurisprudencia

consolidada del Tribunal Supremo al respecto allí citada, y que hoy mantiene en su estricta literalidad el artículo 110 de la ahora aplicable LPAC.

Así las cosas, las circunstancias advertidas en su día por este Consejo -esto es, la previa presentación de una demanda por la trabajadora afectada, así como el tiempo transcurrido desde el inicio de su relación laboral- nos llevaron a dictaminar entonces la inviabilidad, "en todo caso", de "la revisión de oficio pretendida", lo que no ha quedado desvirtuado en este nuevo procedimiento.

Al contrario, a la constatación entonces de que la pretensión del Ayuntamiento de Llanes de anular el Decreto de 16 de diciembre de 2008 nos enfrentaba objetivamente al hecho de que la trabajadora contratada seguía prestando servicios, y de que el problema no era por tanto el de la nulidad de ese acto administrativo, que dio lugar a un contrato ya finalizado, sino cómo esa pretendida nulidad pudiera proyectar o transmitir sus efectos sobre la continuidad en el empleo de la afectada, debemos añadir actualmente, a la vista de la demanda presentada ante la jurisdicción social, y tal y como por otra parte ya parecía prever el Ayuntamiento de Llanes, la condición de trabajadora "indefinida no fija" de la interesada, que es reconocida por Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 6 de Oviedo de 23 de marzo de 2017 que ella misma aporta.

En tales condiciones, la imposibilidad de eludir el carácter reactivo de esta segunda iniciativa municipal nos aboca directamente a los límites del actual artículo 110 de la LPAC, que consideramos nuevamente franqueados bien sea por consideraciones sobre la buena fe, bien por el mero transcurso del tiempo.

No obstante, debemos reiterar -pues ya se le hizo ver a la autoridad consultante en el anterior dictamen- que tal conclusión no supone desconocer las irregularidades advertidas -y ello en línea con lo señalado en la Sentencia de 23 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Social N.º 6 de Oviedo, que califica como "irregular y fraudulenta" la contratación en su día efectuada-, ni condena a la Administración municipal a la inacción frente a las mismas. Al contrario,

como ya anticipamos entonces, a la vista del pronunciamiento del orden social corresponde ahora a la Administración, además de cumplir lo sentenciado, depurar la situación creada a través de los medios que le otorga el ordenamiento jurídico en relación con la gestión de su personal para evitar perpetuar en la plantilla municipal situaciones cuya irregularidad ha sido reconocida judicialmente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de diciembre de 2008 por la que se contrata un administrativo con un contrato laboral temporal por obra o servicio a tiempo completo.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LLANES.