



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de mayo de 2015, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Diputación de xxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de abril de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Diputación de xxx1, a propuesta del Centro Informático Provincial de xxx1 (qqqq) del Decreto del Presidente de qqqq nº 78/2011, de 5 de septiembre, relativo al perfeccionamiento de un trienio del trabajador D. xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 162/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 17 de septiembre de 2014 el Director Gerente en funciones del organismo autónomo Centro Informático Provincial de xxx1 (qqqq) propone al presidente del organismo declarar el perfeccionamiento de un trienio, entre otros empleados, a D. xxxx, personal laboral, en el grupo C1 con fecha 11 de



agosto de 2014 y efectos desde el 1 de septiembre de 2014. Figura como fecha de antigüedad el 11 de agosto de 1993, por lo que se trata del séptimo trienio.

Con carácter previo, el 16 de septiembre de 2014 el Jefe de la Unidad Administrativa informa que el trabajador "tiene suscrito un contrato de trabajo con titulación de bachiller superior y que en la plantilla y RPT desde 2007 (primera publicada) el puesto de Jefe de Proyecto de Sistema de Información Geográfico es de grupo C. Por lo que al trabajador xxxx le corresponde el perfeccionamiento de un trienio del grupo C".

Segundo.- El 22 de septiembre de 2014 la Secretaria Técnica de qqqq emite un informe en el que señala lo siguiente:

"Primera. Por Decreto de la Presidencia de qqqq nº 78/11, de 6 de septiembre, se declaró el perfeccionamiento del trienio de D. xxxx correspondiente al grupo II, tal y como se venía haciendo desde el inicio de su relación laboral con este organismo autónomo. Visto que se propone reconocer el próximo trienio correspondiente al grupo C, es necesario motivar el cambio de criterio seguido hasta este momento (...).

»Segunda. [A] Este trabajador, bachiller superior según el contrato que tiene firmado con este Organismo Autónomo, le corresponden las retribuciones fijadas en el mismo y que se destinan a retribuir sus servicios como Jefe de Proyecto del Área de Microinformática y Comunicaciones. En varios informes de Intervención (informes nº 97/2003, 81/2004, 138/2004, 164/2004, 165/2005) se indicaba que era necesario `documentar y aclarar las circunstancias determinantes del régimen retributivo del personal funcionario y laboral fijo del Organismo Autónomo´. Esta labor se llevó a cabo con ocasión de la aprobación de la primera plantilla y Relación de Puestos de Trabajo de qqqq en el año 2007. En ese momento, los derechos retributivos de este empleado público no pudieron ser objeto de modificación, de adaptación a un sistema de clasificación profesional acorde con su titulación, sin que ello supusiera vulnerar las condiciones esenciales del contrato laboral en vigor en aquel momento. Por este motivo el puesto de trabajo de Jefe de Proyecto de Sistema de Información Geográfico, creado en dicha RPT, fue declarado a extinguir y así se ha hecho constar en todas las RPT que han sido aprobadas sucesivamente en este Organismo Autónomo.



»Tercera. (...) la persona que ejerce las funciones que corresponden al puesto de trabajo Jefe de Proyecto de Sistema de Información Geográfico ha venido recibiendo mensualmente trienios del grupo II a pesar de que el puesto en la RPT está clasificado como de grupo C. Si tenemos en cuenta que estos trienios ya han sido perfeccionados, no pueden ser alterados salvo que se decidiera declarar nulos de pleno de derecho cada uno de los actos administrativos por los que se reconoce el derecho a percibir trienios del grupo II y se iniciara el correspondiente procedimiento de revisión de oficio. Sin embargo, de conformidad con el artículo 106 LRJPAC, no parece ajustado al principio de seguridad jurídica, del que se deriva que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de los particulares, el inicio de un procedimiento de estas características después del tiempo transcurrido, o al menos, la revisión de oficio debería limitarse en el tiempo.

»Cuarta. Por otro lado, a pesar de que el trabajador desempeña las funciones inherentes al mencionado puesto de trabajo, no está adscrito al mismo de manera formal. Por lo que se considera que se debería proceder a regularizar esta situación antes de modificar el importe del próximo trienio. Sin embargo, la regularización podría afectar las condiciones iniciales de contratación del trabajador. De tal forma que se estima que debería ser una materia objeto de negociación para evitar posibles prejuicios al trabajador y a qqqq”.

Tercero.- El 24 de septiembre de 2014 el Director Gerente en funciones de qqqq propone al presidente del organismo declarar el perfeccionamiento de un trienio, entre otros empleados, a D. xxxx, en el grupo A2 con fecha 11 de agosto de 2014 y efectos desde el 1 de septiembre de 2014.

En dicha propuesta se señala lo siguiente:

“Con relación al perfeccionamiento del trienio correspondiente a D. xxxx, se hace constar que por Decreto de la Presidencia de qqqq nº 78/11, de 6 de septiembre, se declaró el perfeccionamiento del anterior trienio del mencionado empleado público como correspondiente al grupo II, tal y como se venía haciendo desde el inicio de su relación laboral con este Organismo Autónomo. Este trabajador, Bachiller Superior según consta en el contrato que tiene firmado con este Organismo Autónomo, le corresponden las retribuciones



fijadas en el mismo y que se destinan a retribuir sus servicios como Jefe de Proyecto del Área de Microinformática y Comunicaciones.

»En varios informes de Intervención (Informes nº 97/2003, 81/2004, 138/2004, 164/2004, 165/2005) se indicaba que era necesario `documentar y aclarar las circunstancias determinantes del régimen retributivo del personal funcionario y laboral fijo del Organismo Autónomo´. Concretamente ya en el Informe 97/2003, de fecha 20 de junio de 2003, correspondiente a la fiscalización de la nómina del mes de junio de dicho ejercicio, se indica en su punto 4 que `de la documentación obrante en los expedientes se derivan serias dudas acerca de la procedencia de la titulación que se considera para la determinación de las retribuciones afectadas por dicho criterio´. En respuesta a dicho informe de fiscalización, en la propuesta de Decreto correspondiente se indica expresamente que esta `Gerencia está plenamente de acuerdo´ con lo expuesto en el mencionado informe. No obstante, las nóminas son aprobadas, tal y como se hace constar en múltiples acuerdos sucesivos, `considerando igualmente los acuerdos previamente adoptados en meses y ejercicios anteriores con relación a las sucesivas aprobaciones de las nóminas de personal del Organismo Autónomo qqqq´. De haberse producido un cambio en el criterio seguido hasta la fecha, el mismo debería haber sido adecuadamente motivado de conformidad con el artículo. 54.1.c) LRJPAC en el que se establece que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentes de derecho, entre otros, los actos administrativos `que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes (...´. Siendo imposible motivar adecuadamente en aquellas fechas un cambio de criterio al respecto, se quedó `a la espera de resulte del análisis ya iniciado [entonces] de la documentación disponible, con el objeto de resolver la problemática existente con relación a la gestión de personal en el Centro Informático Provincial´.

»Esta labor de análisis culminó con la aprobación de la plantilla y primera Relación de Puestos de Trabajo de qqqq en el año 2007. En ese momento los derechos retributivos de este empleado público no pudieron ser objeto de modificación, para adaptarse así a un sistema de clasificación profesional acorde con su titulación, sin que ello supusiera vulnerar las condiciones esenciales del contrato laboral en vigor en aquel momento. Debido a las especiales características del puesto de trabajo de Jefe de Proyecto de Sistema de Información Geográfica existente en dicha RPT, el mismo fue



declarado a extinguir, y así se ha hecho constar en todas las RPT que han sido aprobadas sucesivamente en este Organismo Autónomo.

»No obstante, es necesario indicar que, ante las dudas mantenidas en el tiempo sobre el procedimiento administrativo a seguir para desplegar los efectos jurídicos de la aprobación de la RPT cubriendo sus puestos preexistentes y las consecuencias derivadas de dichos actos, principalmente con relación a los derechos existentes en las contrataciones iniciales llevadas a cabo en 1993, hay desde entonces hasta ahora dos empleados públicos del organismo que aún no están adscritos a algún puesto de trabajo de la RPT de qqqq.

»La adscripción de D. xxxx al puesto de trabajo de Jefe de Proyecto del Sistema de Información Geográfico, y catalogado de grupo III en la RPT, mediante la tramitación administrativa que se considerase oportuna y ajustada a derecho, sería a nuestro entender una motivación parsimoniosa de un cambio en el criterio seguido hasta la fecha para el perfeccionamiento de los trienios de D. xxxx. Como consecuencia de dicha adscripción tendría lugar, además, una reestructuración de las retribuciones de este empleado público, lo que constituye una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo. Esta reestructuración retributiva puede tener consecuencias no deseables para los trabajadores, que podrían llegar a ver afectadas sus condiciones iniciales de contratación por el hecho de tal adscripción a los nuevos puestos de trabajo. De tal forma que se estima que debería ser una materia objeto de negociación para evitar posibles prejuicios a los trabajadores y a qqqq.

»Es por todo ello por lo que creemos, en nuestra opinión, que en tanto en cuanto no se produzca la adscripción antes indicada o se concrete una motivación adecuada, no correspondería variar el criterio seguido desde 1996 hasta la fecha para el perfeccionamiento de trienios dentro del grupo B por parte de D. xxxx. (...)”.

Por ello, se propone el perfeccionamiento de un trienio de D. xxxx en el grupo A2.

Cuarto.- El 17 de octubre de 2014 la interventora adjunta accidental emite informe sobre la propuesta citada en el que manifiesta lo siguiente:



“Para el acceso a los cuerpos o escalas de este grupo [A2] se exige estar en posesión del título universitario de Grado

»En el expediente de perfeccionamiento de trienio se manifiesta que la titulación que figura en el contrato de trabajo que tiene suscrito [D. xxxx] con el organismo autónomo es de bachiller superior.

»En la relación de puestos de trabajo figura el Jefe de Proyecto de Sistema de información Geográfico como grupo III.

»El grupo en el que se propone el perfeccionamiento del trienio no es el correcto.

»Figura en la propia propuesta que desde el inicio de la relación laboral con el organismo autónomo se declaró el perfeccionamiento de trienio del grupo II.

»En conclusión no procede que el trabajador (...) perfeccione un trienio del grupo A2”.

Y concluye que procede tramitar un procedimiento de revisión de oficio conforme a lo previsto en el artículo 77, apartado 3, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Quinto.- El 21 de octubre de 2014 la secretaria técnica emite un informe en el que concluye que no procede reconocer trienio de grupo A2 a D. xxxx y debe tramitarse procedimiento de revisión de oficio “puesto que no consta en el expediente certificado que acredite estar en posesión de la titulación necesaria para poder cobrar el importe correspondiente a dicho concepto retributivo”. No obstante, en el informe “se considera, por aplicación del artículo 106 LRJPAC y de los plazos de prescripción de las acciones que rigen para el personal laboral previstas en el artículo 59 del [texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo], que la revisión de oficio debería tener como límite temporal un año, es decir, que sólo podría ser objeto de revisión el acto administrativo de reconocimiento del último trienio correspondiente al grupo A2 y limitando sus efectos a un año desde el inicio de dicho expediente de revisión de oficio”.



Sexto.- Por Decreto de 22 de octubre de 2014, del Presidente de qqqq, se declara el perfeccionamiento de un trienio a D. xxxx en el grupo C1, con efectos 1 de septiembre de 2014.

Dicha resolución se notifica al interesado el 5 de noviembre de 2014.

Séptimo- El 30 de enero de 2015 el Consejo Rector del Organismo Autónomo Centro Informático Provincial de xxx1 (qqqq) acuerda iniciar el procedimiento para la revisión de oficio de la situación de hecho de perfeccionamiento del primer trienio y segundo trienio y de los Decretos del Presidente de qqqq 73/2002, de 17 de septiembre, nº 60/2005, de 17 de agosto, 67/2008, de 4 de agosto y 78/2011, de 5 de septiembre, relativos al reconocimiento de trienios del empleado público D. xxxx.

Octavo.- El 6 de febrero de 2015 la Secretaria Técnica emite informe en el que señala que la causa de nulidad de pleno derecho que concurre es la prevista en la letra f) del artículo 62.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre (actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición), "ya que el trabajador no reunía el requisito de titulación para percibir trienios de grupo A2, ni su puesto de trabajo estaba clasificado como grupo A2 de personal laboral", requisitos que considera básicos y esenciales para poder percibir los trienios correspondientes al grupo A2.

En el propio informe se vuelve a advertir de que "la revisión de oficio debería tener como límite temporal un año, es decir, que sólo podría ser objeto de revisión de oficio el acto administrativo de reconocimiento del último trienio correspondiente al grupo A2 y limitando sus efectos a un año desde la notificación al interesado del inicio del expediente de revisión de oficio".

Noveno.- En el trámite de audiencia el interesado no formula alegaciones.

Décimo.- El 24 de febrero de 2015 se formula propuesta de resolución en el sentido de revisar de oficio el "Decreto de la Presidencia de qqqq nº 78/2011, de 5 de septiembre, limitando sus efectos económicos a un año desde la fecha de notificación al interesado del inicio del expediente de revisión de



oficio". Dicha propuesta se aprueba por el Consejo Rector de qqqq el 27 de febrero de 2015.

Decimoprimer.- Mediante Decreto de 2 de marzo de 2015, del Presidente de qqqq, se suspende el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicha resolución se notifica al interesado el 4 de marzo de 2015.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado por el organismo autónomo Centro Informático Provincial de xxx1 (qqqq) dependiente de la Diputación Provincial de xxx1, para declarar la nulidad de pleno derecho de la situación de hecho de perfeccionamiento del primer y segundo trienio y de los Decretos del Presidente de qqqq 73/2002, de 17 de septiembre, 60/2005, de 17 de agosto, 67/2008, de 4 de agosto, y 78/11, de 5 de septiembre, relativos al reconocimiento de trienios (tercero a sexto) de D. xxxx, personal laboral de dicho organismo. No obstante, tras la tramitación del procedimiento, la propuesta de resolución propugna la nulidad de pleno derecho únicamente del Decreto 78/2011, de 5 de septiembre.

El acto cuya revisión se pretende es, pues, el reconocimiento de un trienio a un trabajador, en el marco de una relación laboral entre éste y una Administración, en este caso un organismo autónomo.

Este Consejo Consultivo tuvo ocasión de analizar, en sus Dictámenes 402/2009, de 21 de mayo, y 1.372/2009, de 13 de enero de 2010, la posibilidad de que la Administración revise de oficio los actos dictados en el ámbito de una relación laboral con un tercero, regida por normas distintas a las del Derecho Administrativo, en este caso por las normas de la legislación laboral.



La posición actual del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos autonómicos es la de mantener que en la configuración de las relaciones contractuales cabe distinguir una fase de preparación, apoyada en lo dispuesto en el artículo 177.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, según el cual, "la selección de personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril". Este último precepto exige el "respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos" y se remite a lo previsto en el artículo 91 de la misma ley, cuyo apartado 2 dispone: "La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

Según el Consejo de Estado, estos condicionamientos previos de la relación laboral que se establezca mediante contrato, permiten introducir el concepto de "acto separable" en la contratación laboral de las Administraciones Públicas. Tal doctrina parte de la distinción entre el proceso de selección o preparatorio del contrato (proceso sujeto al régimen jurídico administrativo) y la relación jurídico laboral ya constituida (sometida a sus normas y jurisdicción propias).

Esta doctrina de los actos separables se ha recogido por el Consejo de Estado en los Dictámenes 202/1994, de 15 de junio, 2.878/1995, de 11 de abril de 1996, 249/1994, de 24 de marzo, y 849/1994, de 9 de junio. Este mismo criterio se mantiene también por algunos Consejo Consultivos autonómicos: así, el de la Comunidad Valenciana (Dictamen 2001/545, de 20 de diciembre), el de Andalucía (dictámenes 80/1998, de 20 de julio, 289/2006, de 12 de julio, y 770/2008, 29 de diciembre), el de Castilla-La Mancha (dictámenes 122/2001, de 12 de noviembre, 150/2002, de 19 de diciembre, y 30/2010, de 10 de marzo) o el de Canarias (dictámenes 69/2014, de 6 de marzo, 366/2014, de 14 de octubre).

La aplicación de la doctrina de los actos separables a la contratación laboral ha sido también admitida por el Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo



Contencioso Administrativo, Sección 7ª), en Sentencia de 18 de octubre de 1999, para diferenciar “entre el contrato de trabajo propiamente dicho que pueda perfeccionar una Administración pública, y la actividad administrativa, que lo precederá, de selección de la persona particular con la que se convendrá dicho vínculo laboral. La observancia del mandato del art. 23.2 CE se ha de desarrollar, no a través del contrato, sino mediante esa actividad anterior de selección”.

Expuesto lo anterior, el asunto examinado consiste en la revisión de un acto de perfeccionamiento de un trienio, adoptado por la Administración en su condición de empleadora y, por tanto, inserto en el desarrollo de la relación laboral existente. Ello obliga a analizar, sobre la base de la distinción de los actos separables, si la anulación de dicho acto exige como requisito ineludible la tramitación establecida en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Actualmente, esta cuestión está resuelta por la Sentencia de 8 de octubre de 2009, de la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina. Dicha sentencia señala lo siguiente:

“La doctrina administrativista más autorizada define el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa. Y en el caso que nos ocupa es claro que no estamos ante una actuación del Ministerio demandado en el ejercicio de esa potestad. Tanto al reconocer a los trabajadores demandantes la antigüedad que reclamaban, como al rectificar luego su decisión, el Ministerio ha actuado claramente como empresario, en el marco de la relación laboral que mantiene con ambos demandantes, y aplicando normas de indiscutible carácter laboral (...).

»Pues bien, los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al derecho administrativo, sino al derecho laboral, como los de cualquier otro empresario. Y al no estar sujetos al derecho administrativo, es claro que no le son de aplicación las previsiones que para la revisión de los actos administrativos en sentido estricto establece el Título VII de la Ley 30/1992 (LRJPAC), y más concretamente, su art. 103 sobre declaración de lesividad de los actos anulables. La Administración, cuando actúa como



empresario laboral puede, como cualquier otro, modificar sus decisiones por sí mismo, sin perjuicio de su posterior control judicial. Y el trabajador con relación laboral a su servicio, tampoco está obligado a agotar los recursos que los arts. 107 y siguientes de la LRJPAC prevén para la revisión de los actos administrativos sujetos al derecho administrativo. La propia Ley en el art. 125 de su Título VIII establece una vía más rápida y sencilla como es la simple reclamación previa, para que el trabajador que esté en desacuerdo con la decisión de su empresario, pueda obtener en vía judicial el reconocimiento del derecho que éste le niega (...).

»Procede por último señalar que ésta decisión no contradice en absoluto la doctrina de la sentencia de 29-5-07 (rec. 103/2006), que la recurrida interpreta erróneamente; nuestra sentencia no exige en modo alguno la aplicación del art. 103 LRJPAC, sino que reitera el sujeción de la Administración Pública a la normativa laboral; y se limita a rechazar la denuncia del art. 105 de dicha ley por falta de fundamentación jurídica.

»Entender lo contrario, y considerar que la Administración-empresario está obligada, siempre que decida modificar una decisión de carácter laboral, a efectuar una previa declaración de lesividad, para luego proceder a su impugnación ante el orden contencioso-administrativo como dispone el art. 103 de la LRJPAC conduciría al absurdo. Pues dicho orden de la Jurisdicción habría de resolver, no con carácter prejudicial sino definitivo, una cuestión estrictamente laboral (...)".

De acuerdo con ello, la vía de la revisión de oficio no es la adecuada para anular un acto declarativo de derecho dictado por la Administración en el seno de una relación laboral, sino que el procedimiento es el previsto en el artículo 151.10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, según el cual "La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional, está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad". La Administración deberá, pues, interponer ante el Tribunal competente el llamado recurso de lesividad.



En virtud de lo expuesto, la conclusión ha de ser desfavorable a la revisión de oficio pretendida, ya que el procedimiento seguido para ello no es el adecuado, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación ante el orden jurisdicción social cumpliendo los requisitos y formalidades previstos en las normas aplicables.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede revisar de oficio el Decreto del Presidente del qqqq nº 78/2011, de 5 de septiembre, relativo al perfeccionamiento de un trienio del trabajador D. xxxx.

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