



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con la *revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de julio de 1992, por la que se adjudica destino definitivo a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativos de Técnicos de Grado Medio, Escala de Ingenieros y Arquitectos (Especialidades de Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos (Especialidades de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), nombrados en virtud de la Oferta de Empleo de la Comunidad Autónoma de Canarias del año 1989 (EXP. 45/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, recae sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio en el que se solicita la declaración de nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 27 de julio de 1992, por la que se adjudicó destino definitivo a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escala de Ingenieros y Arquitecto (Especialidades de Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), nombrados en virtud de oferta de empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias del año 1989, al considerar el promotor de la revisión que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La legitimación del Sr. Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la LRJAP-PAC. Son de aplicación, también, los arts. 8, apartado tercero, y 50 del Decreto 181/2005 de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Consultivo de Canarias.

3. El art. 102.5 LRJAP-PAC dispone que el procedimiento iniciado de oficio caduca cuando transcurren tres meses desde su inicio sin dictarse resolución expresa. Sin embargo, en el supuesto planteado el procedimiento de revisión ha sido instado por un funcionario y su tramitación se dirige a dar cumplimiento a una sentencia judicial dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que estima, parcialmente, el recurso, declara la nulidad del acto administrativo recurrido y condena a la Administración demandada a tramitar la revisión de oficio instada por el recurrente.

II

1. Son antecedentes de hecho de la revisión de oficio los siguientes:

Primero.- En ejecución de la Oferta de Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1989, por Orden de la Consejería de Presidencia de 28 de agosto de 1989 se convocaron pruebas selectivas para ingreso en la Escala de Ingenieros y Arquitectos (Cuerpo Superior Facultativo), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, ofertándose un total de 9 plazas.

Segundo.- Tras la celebración de las citadas pruebas selectivas, se dicta la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 6 de julio de 1990, por la que se nombra funcionarios de carrera de la Escala de Ingenieros y Arquitectos a los aspirantes seleccionados en virtud de las pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de agosto de 1989, entre los que figura P.G.C., estableciéndose en el apartado Segundo de la Resolución que, «por esta Dirección General, habida cuenta de la necesidad de los servicios, se resolverá sobre la asignación de puestos a los aspirantes nombrados funcionarios mediante la presente Resolución, para su

desempeño con carácter provisional y en tanto se convoca y resuelve el preceptivo concurso de méritos entre funcionarios».

Tercero.- Mediante Orden de la Consejería de Presidencia de 23 de mayo de 1991, se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativos de Técnicos de Grado Medio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, Grupos A y B, adscritos a las Escalas de Ingenieros y Arquitectos (Especialidad Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y Arquitectos e Ingenieros Técnicos (especialidad Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), respectivamente, vacantes en la Administración de esta Comunidad Autónoma, figurando entre los ofrecidos el puesto nº 5017, denominado Jefe Sección Planeamiento de la Dirección General de Urbanismo, adscrito al entonces Grupo A, Cuerpo/Escala Ingenieros y Arquitectos, Titulación específica Arquitecto o ICCP, nivel 24, CE 59.42 localización 3, que pertenece a la Unidad Servicio: Ordenación Urbana Gestión Planeamiento (Territorial) de la Dirección General de Urbanismo.

En la Base Sexta de las que rigen el concurso, referida a las solicitudes de participación, se establece que «en el supuesto de que existiera Resolución modificativa de las plazas objeto del concurso, se abrirá nuevo plazo».

Cuarto.- Mediante Decreto 7/1992, de 17 de enero, se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Política Territorial. Dicho Decreto, si bien no incluye una relación sobre puestos suprimidos o modificados elimina el puesto nº5017 y crea uno similar en el mismo Centro Directivo y Servicio, el puesto 1203050003, denominado Jefe de Sección Seguimiento Planeamiento, figurando como requisitos para su desempeño la pertenencia al entonces Grupo A, Cuerpo/Escala Ingenieros y Arquitectos, Especialidad Arquitecto, nivel 26, CE 30, localización 3, que pertenece a la Unidad Ord. Urb. Y Gestión Planeamiento (Gran Canaria) de la Dirección General de Urbanismo.

Quinto.- Resuelto el concurso de méritos referido mediante Orden de la Consejería de Presidencia de 28 de mayo de 1992 y no habiéndose adjudicado el puesto nº 5017 a ningún concursante, se dicta la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 17 de junio de 1992, por la que se emplaza a los funcionarios adscritos a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escalas de Ingenieros y Arquitectos (especialidad Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y Arquitectos e Ingenieros Técnicos

(especialidad Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), que figuraban en la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 6 de julio de 1990 citada en el apartado Segundo, a efectos de solicitar la adjudicación de plazas con carácter definitivo, incluyéndose en la misma como puesto ofertado, el puesto nº 1203050003.

Sexto. - Por Resolución de la Dirección General de la Función Pública 17 de julio de 1992, se adjudica destino definitivo a los funcionarios emplazados a través de la Resolución anteriormente citada, resultando adjudicatario del puesto nº1203050003, denominado J/S Seguimiento Planeamiento, de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial, P.G.C.

Séptimo. - El interesado, funcionario de carrera del entonces Grupo B, Escala de Ingenieros y Arquitectos Técnicos, mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2011, solicita la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 27 de julio de 1992, por entender que el puesto nº 1203050003, denominado Jefe de Sección de Seguimiento de Planeamiento, no se había ofertado previamente en el concurso de méritos, manifestando que es un acto nulo de pleno derecho al infringir el entonces vigente Decreto 272/1989, de 17 de noviembre, por el que se actualiza la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Política Territorial; el Decreto 7/1992, de 17 de enero, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Política Territorial, la normativa sobre la provisión de puestos de trabajo y el artículo 103 de la Constitución. Así mismo, el interesado solicita que se le adjudique en propiedad el puesto nº 10582.

Octavo. - El interesado, al entender desestimada su solicitud por falta de resolución, conforme con el art. 102.5 LRJAP-PAC, interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta en el que recae la Sentencia nº 198/2013, de 4 de junio de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

Noveno. - Mediante Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad nº 174, de 30 de junio de 2014, se acuerda el inicio de procedimiento de revisión de oficio en cumplimiento de la referida sentencia, otorgándose posteriormente trámite de audiencia al interesado y a P.G.C.

Décimo. - Con fecha 20 de agosto de 2014, el interesado presenta escrito mediante el que solicita la declaración de nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública 17 de julio de 1992, al adjudicar con destino definitivo el puesto nº1203050003, denominado J/S Seguimiento Planeamiento, de la Dirección

General a P.G.C., sin que previamente hubiera sido ofertado en concurso de méritos, de acuerdo con:

- Disposición Adicional Segunda del Decreto 36/1989, de 16 de marzo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 1989, que dispone que «Con el fin de lograr una mayor eficacia en la asignación de efectivos, la Consejería de Presidencia debe convocar con anterioridad a la finalización de las respectivas pruebas selectivas, un concurso de provisión de puestos de trabajo entre funcionarios públicos. Los destinos de los nuevos funcionarios serán adjudicados teniendo en cuenta las vacantes que resulten de tales concursos y lo establecido en los artículos 27,2 y 76 de la Ley territorial 2/1987».

- Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 6 de julio de 1990, por la que se nombran funcionarios de carrera de la Escala de Ingenieros y Arquitectos a los aspirantes seleccionados en virtud de la pruebas selectivas convocadas por Orden de 28 de agosto de 1989, la cual establece que «Por esta Dirección General, habida cuenta de la necesidad de los servicios, se resolverá sobre la asignación de puestos a los aspirantes nombrados funcionarios mediante la presente Resolución, para su desempeño con carácter provisional y en tanto se convoca y resuelve el preceptivo concurso de méritos entre funcionarios».

- Orden de la Consejería de Presidencia de 23 de mayo de 1991, se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativos de Técnicos de Grado Medio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, Grupos A y B, adscritos a las Escalas de Ingenieros y Arquitectos (Especialidad Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y Arquitectos e Ingenieros Técnicos (Especialidad Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), respectivamente, vacantes en la Administración de esta Comunidad Autónoma, ya que se establece en el apartado 5 de la Base Segunda que «los funcionarios de carrera nombrados en virtud de pruebas selectivas convocadas en ejecución de la Oferta de Empleo Público de la Administración de esta Comunidad Autónoma del año 1989 (...) que se hallen prestando servicios en virtud de adscripción provisional (...) no podrán participar en el presente concurso de méritos. A estos funcionarios se les ofrecerá, para su adjudicación con carácter definitivo, y por el orden de puntuación obtenido, respetando la preferencia legalmente establecida a favor de los seleccionados por el

tumo de promoción interna, los puestos de trabajo adscritos a los correspondientes Cuerpos o Escalas que resulten vacantes tras la resolución del presente concurso de méritos.

- El entonces vigente art. 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública que establecía que las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de Oferta de Empleo Público.

El interesado manifiesta haberse visto afectado porque de ser cierto que el puesto nº 1203050003, denominado J/S Seguimiento Planeamiento es el puesto nº5017, denominado Jefe Sec. Planeamiento de la Dirección General de Urbanismo, modificada la RPT la Administración, debió dar cumplimiento a lo previsto en la Base Sexta de la Orden de la Consejería de Presidencia de 23 de mayo de 1991, por la que se convoca el concurso de méritos, abriéndose un nuevo plazo de solicitudes para participar, a fin de que los funcionarios interesados en ocupar dicho puesto pudieran solicitarlo, antes de ser ofrecido a los de nuevo ingreso.

Undécimo. - La Dirección General del Servicio Jurídico emite informe de fecha 17 de diciembre de 2014, en el que concluye que procede declarar la desestimación de la revisión de oficio, fundamentándolo en que la revisión de oficio es una facultad excepcional que se otorga a la Administración para revisar los actos administrativos, prevista para vicios especialmente graves provocadores de la nulidad de los actos y que, en el presente caso, no sólo ha dejado transcurrir el interesado 20 años en instar la revisión del acto, actuación contraria a la equidad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a los derechos de los demás participantes, cuyos intereses legítimos podrían verse afectados por las consecuencias anulatorias, sino que además en la resolución cuya revisión se pretende no concurre causa alguna de nulidad de pleno derecho que así la ampare. Señala también el citado informe que del contenido del escrito del interesado en el trámite de audiencia, no se advierte fundamento alguno que pueda evidenciar la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho invocada -art. 61.1.f) LRJAP-PAC-; y añade que si, en su caso, se entendiera que el acto contraviene el ordenamiento jurídico, habría que calificarlo como un acto meramente anulable, estando así condicionado a las prescripciones del art. 103 LRJAP-PAC, y por consiguiente, sujeto a un plazo ya prescrito de cuatro años.

2. La Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento se formula en fecha 25 de enero de 2015, desestima la revisión de oficio de la Dirección General de

la Función Pública, de 27 de julio de 1992 por la que se adjudica destino definitivo a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escala de Ingenieros y Arquitectos (Especialidades de Arquitectos e Ingenieros de Camino, Canales y Puertos) y Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos (Especialidades de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), nombrados en virtud de la Oferta de Empleo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias del año 1989.

III

1. En el procedimiento de revisión de oficio regulado en los arts. 102 y ss. LRJAP-PAC, la potestad de revisión de oficio supone una facultad excepcional que se otorga a la Administración para revisar los actos administrativos que pudieran adolecer de vicios especialmente graves que pudieran generar la declaración de nulidad de los mismos.

El carácter restrictivo con el que se debe afrontar la figura de la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa implica que sólo procede declarar la nulidad cuando resulte acreditada de forma indubitada la concurrencia de alguna de las causas taxativas de nulidad previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

2. Por lo que se refiere a la infracción denunciada, al amparo del apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, sería necesario que el acto en que funda su pretensión habría de concurrir una cualificación del vicio que pudiera calificarse de la nulidad radical (Dictamen 466/2008, de 12 de diciembre, del Consejo Consultivo de Canarias)

En otros términos la irregularidad de los actos debe afectar [art. 62.1.f)] a los requisitos esenciales para adquirir la facultad que haya atribuido. Dada la casuística, la cuestión debe resolverse para cada caso y sobre los presupuestos que deben concurrir necesariamente en el sujeto o en el objeto para que pueda adquirirse la facultad, sin que todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merezcan el calificativo de esenciales.

Solamente cabe apreciar la concurrencia del supuesto del art. 62.1.f) en aquellos casos en los que la ausencia del presupuesto es esencial.

En el presente caso, la irregularidad que se invoca, no haberse ofertado previamente en el concurso de méritos, no constituye un presupuesto esencial ni la concurrencia de una gravedad especial. No toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o

deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos, contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad, circunstancia que no concurre en el presente caso.

3. Por otra parte, pretender declarar un acto nulo por la vía de la revisión de oficio, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo [sentencia de 15 octubre 2012. RJ 2012\10211, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª)], si bien la nulidad de pleno derecho no está sujeta a plazo alguno para instar la revisión, ya que en cualquier momento puede instarse, a diferencia de los mecanismos ordinarios de impugnación que los recursos administrativos comportan, en aras a proteger la seguridad jurídica. El art. 106 LRJAP-PAC expresa que las facultades de revisión de oficio no podrán ser ejercitadas cuando, entre otras, por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En el presente caso, el interesado ha dejado transcurrir más de 20 años para instar la nulidad de un acto por el que considera verse afectado negativamente. Sin embargo, en su escrito no justifica de modo alguno la demora en la que ha incurrido para manifestar ahora un interés supuestamente legítimo, poniendo de relieve en sus pretensiones exclusivamente los motivos de nulidad del acto que reprocha.

El transcurso de tan dilatado plazo atenta, en este caso, contra la seguridad jurídica, a la vista de las circunstancias particulares del supuesto y desaconseja proceder a la anulación.

No obstante, y al margen de la revisión de oficio pretendida -que no procede- este Consejo Consultivo se ve en la responsabilidad de advertir a la Administración el deber que recae sobre la misma de someter sus actuaciones y decisiones al Ordenamiento jurídico aplicable, con las consecuencias que de ello pudieran derivarse. Las normas jurídicas, así como las bases de los concursos se establecen para su adecuado cumplimiento.

C O N C L U S I O N E S

1. Se dictamina desfavorablemente la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de julio de 1992 por la que se adjudicó destino definitivo a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superior Facultativo y Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escala de Ingenieros y Arquitecto (Especialidades de Arquitectos e Ingenieros de Caminos, Canales y

Puertos) y Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), nombrados en virtud de la oferta de empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias del año 1989.

2. La Propuesta de Resolución desestimatoria de la mencionada revisión de oficio se considera ajustada a Derecho, sin detrimento de la observación de sometimiento de la Administración actuante al cumplimiento de las normas jurídicas y bases de los concursos (Fundamento III.3).