



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de junio de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 20 de diciembre de 2004, por la que se dispone el nombramiento como funcionarios de carrera del Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los aspirantes seleccionados en virtud de pruebas selectivas convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003 (BOC nº 116, de 19/06/03) y se les adjudica puesto de trabajo, en cuanto incluye a V.P.R.M. (EXP. 199/2015 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a los efectos de declarar la nulidad parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 20 de diciembre de 2004, por la que se dispone el nombramiento como funcionarios de carrera del Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los aspirantes seleccionados en virtud de pruebas selectivas convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003 y se les adjudica puesto de trabajo, en cuanto incluye a V.P.R.M.

La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b)

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La revisión, instada por un sindicato, se fundamenta en el art. 62.1, apartados a) y f) LRJAP-PAC, al considerar que el acto impugnado vulnera derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y constituye además un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido derechos o facultades careciendo la interesada de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

## II

De expediente resultan los siguientes antecedentes, tal como han sido recogidos en la Propuesta de Resolución y constan acreditados en el expediente:

- Mediante Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003, publicada en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) nº 116, de 19 de junio de 2003, se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En la base 2 (requisitos de los aspirantes), apartado 2.1.A (requisitos de carácter general), letra c), se exigía estar en posesión o en condiciones de obtener el título de doctor, ingeniero, licenciado o equivalente, añadiendo el apartado 2.2 que todos los requisitos deberían poseerse el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

A su vez, en la base 4 (solicitudes), apartado 4.2, se estableció un plazo de presentación de instancias de 20 días naturales, contados desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria. En consecuencia, ese plazo transcurrió entre los días 20 de junio y 9 de julio de 2003, ambos incluidos.

La base 15 a su vez establecía que los aspirantes que resultaran seleccionados aportarían en un plazo de veinte días, que se otorgaría al efecto, la documentación señalada en la propia base, entre otra: "fotocopia autorizada o compulsada del título académico exigido o certificación académica que acredite haber realizado todos los estudios necesarios para la obtención del título".

A ello añadía el apartado 4 de la referida base que "(...) dentro del plazo fijado y salvo los casos de fuerza mayor, algún aspirante no presentase la documentación o

del examen de la misma se dedujera que carece de alguno de los requisitos señalados en la base segunda, no podrá ser nombrado funcionario de carrera y quedarán anuladas sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en la que hubiera podido incurrir por falsedad en la solicitud inicial”.

- A la vista de esas exigencias, la interesada solicitó, en escrito de 25 de junio de 2003, registrado de entrada en el Registro General de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica el mismo día, y en el de la Dirección General de la Función Pública el 26 de junio siguiente, que se le aclarara “(...) si los requisitos que deben reunir los aspirantes han de ser cumplidos en el momento de presentación la solicitud, es decir estar en posesión de una licenciatura, o pueden éstos perfeccionarse durante el desarrollo del proceso selectivo siempre y cuando queden justificados antes del momento de la toma de posesión”.

Planteaba esa cuestión porque, como indicaba en su escrito, concluyendo el plazo de presentación de solicitudes el 9 de julio de 2003, estaría en condiciones de obtener el título de licenciada “desde el próximo 17 de julio”.

- El 8 de julio de 2003, registrada de entrada en el Registro General de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica y en el de la Dirección General de la Función Pública al día siguiente, 9 de julio de 2003, la interesada presentó la solicitud de admisión a las pruebas selectivas convocadas, cumplimentando en el apartado 4 (formación), 4.1 (titulación) del modelo “Licenciado en Derecho”.

En la parte inferior de dicha solicitud reza lo siguiente: “(...) abajo firmante, solicita ser admitido a la pruebas selectivas a que se refiere la siguiente instancia y DECLARA que son ciertos los datos consignados en ella, y que reúne las condiciones exigidas para el ingreso a la Función Pública y las especialmente señaladas en la convocatoria anteriormente citada, comprometiéndose a probar todos los datos que figuran en esta solicitud”.

- En contestación al escrito de aclaración de la interesada acerca de la posesión de la titulación requerida, desde la Dirección General de la Función Pública, en escrito de 17 de julio de 2003, registrado de salida al día siguiente, se le indicó que, de acuerdo con lo previsto en la base 2 de la convocatoria, debe estarse “en posesión o en condición de obtener el título de doctor, ingeniero, licenciado o equivalente (...) el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes”, que tuvo lugar el día 9 de julio, y que una vez se publicara en el BOC la relación de aspirantes seleccionados, se comprobaría que los títulos presentados son de fecha anterior al 9

de julio o que del certificado acreditativo se dedujera claramente que en esa fecha ya se habían realizado todos los estudios necesarios para la obtención del título.

- Por Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 24 de noviembre de 2003, publicada en el BOC n° 237, de 4 de diciembre de 2003, se aprueba la lista de admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003, y se determinan el lugar, fecha y hora de comienzo del primer ejercicio de la fase de oposición. En la lista de admitidos por el turno libre de Santa Cruz de Tenerife, aparece V.P.R.M.

- En el BOC n° 186, de 24 de septiembre de 2004, se publicó la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 14 de septiembre de 2004, por la que se hace pública la relación de los aspirantes seleccionados en virtud de pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los aspirantes seleccionados en virtud de pruebas selectivas convocadas por la citada Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003.

Entre ellos se incluye a V.P.R.M.

En la misma resolución, se concede un plazo de 20 días naturales para que los aspirantes seleccionados aportaran determinada documentación, entre ella, la relativa al título académico exigido o certificación académica que acredite haber realizado todos los estudios necesarios para la obtención del título.

En relación con esa exigencia, la interesada presentó un certificado de la Secretaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, de 27 de julio de 2004, según el cual "(...) consta en los archivos obrantes en esta Secretaría, (...), con DNI (...), superó en el centro Facultad de Derecho, en la convocatoria de JUNIO del curso académico 2002/2003 sus estudios de Licenciado en Derecho (Plan 1953)".

- Por Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 20 de diciembre de 2004, publicada en el BOC n° 248, de 23 de diciembre de 2004, se dispuso el nombramiento como funcionarios de carrera del Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los aspirantes

seleccionados, en virtud de las pruebas selectivas de referencia y se les adjudicó puestos de trabajo.

- Con posterioridad a su nombramiento, al haberse demorado el procedimiento selectivo más de nueve meses, mediante escrito de 28 de abril de 2005 la interesada presentó ante la Administración autonómica reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando las retribuciones correspondientes al periodo transcurrido una vez cumplidos nueve meses a contar desde la convocatoria hasta la fecha de su nombramiento como funcionaria de carrera. Es decir, solicitó que se le indemnizara por "las lesiones producidas como consecuencia de la resolución tardía del procedimiento de selección" en la cantidad de 34.943,83 euros, más los intereses por mora.

Contra la desestimación presunta de la citada reclamación por responsabilidad patrimonial, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado parcialmente por Sentencia de 26 de mayo de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de Santa Cruz de Tenerife, condenando a la Administración al abono de la cantidad e intereses a los que se refería en el fundamento jurídico tercero de la misma.

Tras distintos trámites procesales y en ejecución de esta sentencia, se cuantificaron las cantidades a indemnizar por distintas Resoluciones de la Dirección General de la Función Pública, de fechas, respectivamente, 11 de julio de 2008, 22 de junio de 2010 y 30 de enero de 2013, y se dispuso su abono.

- El Sindicato CSIF, con fecha 30 de abril de 2012, presentó ante la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife una denuncia sobre las condiciones irregulares en las que, a su juicio, la interesada había adquirido la condición de funcionaria de carrera del Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Esta denuncia motivó la incoación, mediante Decreto de la Fiscalía de 7 de mayo de 2012, de las correspondientes diligencias preliminares de investigación, que fueron archivadas.

2. En escrito registrado de entrada en la Dirección General de la Función Pública el 21 de marzo de 2013, el Sindicato CSIF, a la vista de lo tramitado en la Fiscalía donde se constata que la Señora R. no era licenciada en Derecho cuando lo manifestó

en su solicitud de participación en la pruebas selectivas, solicitó que por la Dirección General de la Función Pública se propusiera al Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad el inicio del correspondiente procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de admisión de V.P.R.M. en el procedimiento selectivo y de nombramiento como funcionaria de carrera, respectivamente.

Se fundamenta dicha solicitud en lo dispuesto en el art. 102.1 LRJAP-PAC, en relación con lo dispuesto "en el artículo 62.1 apartados a) y f) y, en sentido contrario, en el artículo 106 de la misma Ley", si bien no se contiene en la solicitud razonamiento alguno dirigido a motivar la concurrencia en el presente caso de las citadas causas de nulidad.

Este procedimiento se inició por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad de 26 de marzo de 2014, si bien fue declarado caducado al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio mediante Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad de 23 de julio de 2014, a pesar de que debió entenderse que se trataba de un procedimiento iniciado a instancia de parte, en cuyo caso no opera el instituto de la caducidad.

3. Con estos antecedentes, el 13 de octubre de 2014 el sindicato CSIF presenta escrito dirigido al Director General de la Función Pública donde pide información sobre el estado de tramitación del procedimiento de revisión de oficio de referencia y al entender por el tiempo transcurrido que el mismo ha caducado solicita que se inicie un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 20 de diciembre de 2004, en cuanto incluye a V.P.R.M. Este nuevo escrito no menciona las causas de nulidad en las que se entiende que incurre el acto administrativo ni vierte una mínima argumentación que pueda sustentarlas.

Mediante Orden nº 5, de 14 de enero de 2015, del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, se admite a trámite la solicitud presentada por el Sindicato CSIF y se acuerda el inicio de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 20 de diciembre de 2004.

En la tramitación del expediente se ha otorgado trámite de audiencia a la interesada, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto, en las que se opone a la revisión del acto y a las alegaciones del sindicato, quien en las suyas sigue sosteniendo la nulidad del acto.

Se ha elaborado seguidamente la Propuesta de Resolución, con forma de Orden, del procedimiento, en la que se propone que se revise parcialmente la Resolución de 20 de diciembre de 2004.

Trasladada esta propuesta al Servicio Jurídico a los efectos de su preceptivo informe, este se emite con fecha 24 de marzo de 2015.

Tras este informe y a la vista de su contenido, se ha elaborado una nueva Propuesta de Resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio parcial del acto administrativo de referencia.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, considera el sindicato instante de la revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 20 de diciembre de 2004 que este acto, en cuanto nombra funcionaria de carrera a la interesada, incurre en las causas de nulidad de los apartados a) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, entendiéndose pues que el acto impugnado vulnera derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y constituye además un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido derechos careciendo la interesada de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera. Esta nulidad y la aplicación de las citadas causas se fundamentan en la carencia en el momento de presentación de su solicitud de la titulación requerida para participar en las pruebas selectivas convocadas por la Administración autonómica.

La Propuesta de Resolución que culmina este procedimiento, si bien estima que concurren las citadas causas de nulidad, entiende de aplicación los límites a la revisión contemplados en el art. 106 LRJAP-PAC, desestimando en consecuencia la citada solicitud de revisión de oficio.

2. La declaración de nulidad del acto solicitada se fundamenta, pues, en la carencia de un requisito exigido en las bases de la convocatoria; en concreto, el de estar en posesión del título de licenciado o en condiciones de obtenerlo.

A este respecto, la base 2 de la convocatoria, relativa a los requisitos de los aspirantes, en su apartado 2.1.A, letra c) exigía estar en posesión o en condiciones de obtener el título de doctor, ingeniero, licenciado o equivalente, añadiendo el apartado 2.2 que todos los requisitos deberían poseerse *el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes*.

A su vez, en la base 4 (solicitudes), apartado 4.2, se estableció un plazo de presentación de instancias de 20 días naturales, contados desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria. En consecuencia, al haberse publicado esta convocatoria en el BOC de 19 de junio de 2003, ese plazo transcurrió entre los días 20 de junio y 9 de julio de 2003, ambos incluidos.

El día 9 de julio de 2003, se constituyó, por tanto, como límite temporal preclusivo del cumplimiento de los requisitos exigidos.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la interesada, en el momento en que presentó su solicitud de participación en las pruebas selectivas, no reunía el requisito de "estar en posesión o en condiciones de obtener el título de doctor, ingeniero, licenciado o equivalente", requisito que debía poseerse el día de la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Así, la propia interesada puso en conocimiento de la Administración, mediante el escrito de consulta realizada el 25 de junio de 2003, que estaría en condiciones de obtener el título de licenciada "desde el próximo 17 de julio", por lo que solicitó se le aclarara si los requisitos que deben reunir los aspirantes han de ser cumplidos en el momento de presentación de la solicitud, es decir, estar en posesión de una licenciatura, o pueden estos perfeccionarse durante el desarrollo del proceso selectivo siempre y cuando queden justificados antes del momento de la toma de posesión".

La carencia de este requisito resulta asimismo del expediente a través de la documentación remitida por la Universidad de La Laguna. Constan los siguientes documentos:

- Copia del certificado expedido por el Secretario General de la Universidad, de fecha 22 de julio de 2003, que certifica que la interesada está en posesión del título de licenciada en Derecho, expedido el 21 de julio de 2003.

- Copia del certificado emitido por la Secretaría de la Facultad de Derecho el 31 de julio de 2013, que indica que "de los cuatro exámenes de dichas asignaturas realizados por (...) en esta convocatoria de junio de 2003, el acta (cumplimentada y firmada por los profesores responsables) correspondiente a la asignatura de DERECHO MERCANTIL II tiene fecha de 17 de julio de 2003, por lo que es la última fechada de las cuatro actas presentadas de las asignaturas referidas".

- Informe de la Asesoría Jurídica de la Universidad, de 1 de agosto de 2013, en el que se señala que "según certificado emitido por la Secretaría de la Facultad de

Derecho, el 31 de julio de 2013, sería el 17 de julio de 2003 cuando se supera la última asignatura".

Resulta pues evidente que ni en el momento en que presentó su solicitud, el 8 de julio de 2003, ni al día siguiente -fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes- la interesada se encontraba en posesión del título de licenciada ni se encontraba en condiciones de obtenerlo, pues requisito necesario y previo para encontrarse en "condiciones de obtenerlo" es haber superado los exámenes de la totalidad de las asignaturas que integran el plan de estudios de la licenciatura en Derecho, lo que en su caso no acontecía.

En relación con este requisito de "encontrarse en condiciones de obtenerlo", cita el Servicio Jurídico en su informe doctrina jurisprudencial en cuya virtud esta exigencia es sinónima de haber abonado los derechos para la expedición del título, quedando únicamente pendiente el trámite administrativo de su expedición física (SSTS de 6 de julio de 1999 y 15 de febrero de 2004 y Sentencia de 26 de septiembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

En esta interpretación, evidentemente la interesada no se encontraba en esta situación, como resulta de las certificaciones e informe de la Universidad de La Laguna, pues la última acta de calificaciones fue fechada el 17 de julio de 2003, por lo que en ningún caso podía haber abonado tales derechos con anterioridad a esa fecha. De hecho, consta en el expediente que su título fue expedido el 21 de julio de 2003, indicativo de que en esta fecha procedió a su abono, ya que, según disponía el Anexo I, letra g) del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre Obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, aplicable por razones temporales, la fecha de expedición sería la correspondiente a la fecha de certificación de pago de los derechos.

No obstante, es esta una cuestión a la que las propias bases de la convocatoria dieron respuesta, al establecer la concreción a efectos del proceso selectivo de lo que ha de entenderse por "estar en condiciones de obtenerlo", ya que en su base 15, referida a la presentación por parte de los aspirantes seleccionados de la documentación acreditativa de reunir los requisitos exigidos, estableció que debían aportar, entre otra, la "fotocopia autorizada o compulsada del título académico exigido o *certificación académica que acredite haber realizado todos los estudios necesarios para la obtención del título*". Las bases no exigieron, pues, que se hubieran abonado los derechos de expedición del título, sino la aportación de una

certificación académica que acreditara que había superado los exámenes de la totalidad de las asignaturas que integraban el plan de estudios de la licenciatura en Derecho. La superación de estos exámenes debía haberse producido, conforme a lo dispuesto en la base 2, apartado 2.2, como fecha límite el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes, en el caso, el 9 de julio de 2003.

La interesada no reunía pues el requisito exigido, pues consta que el acta de la asignatura de Derecho Mercantil tiene fecha de 17 de julio de 2003. En consecuencia, no había superado la totalidad de las asignaturas con anterioridad a esta fecha, posterior a la prevista en la convocatoria (9 de julio de 2003).

Es obligada pues la conclusión de que no reunía el requisito de estar en posesión o en condiciones de obtener el título de doctor, ingeniero, licenciado o equivalente el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes [base 2, apartado 2.1.A, letra c) en relación con el apartado 2.2 de la misma base].

En sus alegaciones, la interesada sostiene que lo determinante a los efectos de considerar que se han superado los exámenes no es la fecha de su calificación oficial mediante la correspondiente acta, sino la fecha en que se realizaron las pruebas, si después son superadas, atribuyendo así carácter retroactivo a la calificación. Esta interpretación sin embargo no puede acogerse, pues no es la simple realización del examen la que habilita la superación del examen sino su posterior valoración y la constancia de esta en el documento que con carácter oficial contempla la calificación, que es el acta de cada asignatura, momento a partir del cual ha de entenderse que se ha producido la citada superación del examen. De hecho, la interesada partía de este mismo entendimiento con ocasión de la presentación de su solicitud al comunicar a la Administración que estaría en condiciones de obtener el título desde el 17 de julio de 2003.

Todo ello sin olvidar que, a pesar de que efectúa esta alegación, no aporta prueba alguna de que efectivamente hubiera realizado los exámenes con anterioridad al 9 de julio de 2003, resultando además de la certificación de la Secretaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna que el calendario académico aprobado en su momento por la Universidad fijó que los exámenes de la convocatoria de junio de 2003 debían realizarse en el periodo comprendido entre los días 14 de junio y 12 de julio de 2003, ambos inclusive. De este calendario resulta pues la posibilidad de que hubiera realizado exámenes con posterioridad al 9 de julio.

## IV

1. Constatado pues el incumplimiento del señalado requisito, es preciso ahora determinar si el mismo es determinante de la nulidad parcial del acto administrativo de referencia por las causas previstas en los apartados a) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC sostenidas por el sindicato solicitante de la revisión de oficio.

Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que esta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes.

2. Por lo que se refiere a la causa de nulidad prevista en el apartado a) del citado artículo 62.1 LRJAP-PAC, es preciso que el acto haya lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Los solicitantes de la declaración de nulidad no fundamentan en qué medida el nombramiento como funcionaria de la interesada ha incurrido en este vicio de nulidad, limitándose a su sola alegación.

La Administración por su parte entiende concurrente esta causa de nulidad al haberse producido la vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas que se encuentra recogido en el art. 23.2 de la Constitución. Se estima que el principio de igualdad impone una igualdad de oportunidades para tener acceso a los puestos públicos, en el entendimiento de que todos los ciudadanos en general poseen una especial vocación para acceder a la función pública y la publicación de la convocatoria supone un llamamiento a la generalidad de los candidatos que estén en posesión de los requisitos exigidos en cada momento, debiendo tener todos ellos igualdad de oportunidades para participar en dicha convocatoria.

Se invoca pues como fundamento de esta causa de nulidad una genérica igualdad de oportunidades en el acceso de los ciudadanos a la función pública. No es en este sentido sin embargo en el que ha interpretado el Tribunal Constitucional la

vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, sino que ha venido exigiendo un término de comparación entre los aspirantes, de tal forma que se hubiese producido un distinto tratamiento no justificado y contrario por ello al principio de igualdad.

Al respecto, ha señalado el Tribunal Constitucional que “el derecho garantizado en el artículo 23 es claramente un derecho de configuración legal cuya existencia efectiva solo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiese establecido para acceder a determinados cargos públicos (SSTC 50/1986 y 115/1996). Y que este derecho opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto a la potestad normativa del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de las bases contenidas en la convocatoria que desconociendo los principios de mérito y capacidad, establecen fórmulas manifiestamente discriminatorias (SSTC 143/1987, 67/1989, 269/1995, 93/1995 y 115/1996). Y, en segundo, este derecho también garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes (...). De aquí que, si bien el art. 23.2 CE ha de conectarse con la vinculación al cumplimiento de las bases, no toda vulneración de las bases genera *per se* una vulneración del citado derecho fundamental. Así, la inaplicación por la Administración de una de las bases del concurso a todos los aspirantes por igual, comportará indudablemente una infracción de la legalidad susceptible de impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero no integra una quiebra de la igualdad en el acceso que garantiza el art. 23.2 CE, pues de esa infracción de la legalidad no se deriva trato desigual alguno, ni existe término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En consecuencia, el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE (STC 115/1996, que cita las SSTC 93/1987 y 353/1993 y, en igual sentido, STC 138/2000 y 107/2003)”.

La referida doctrina exige pues una lesión material de la igualdad y no meramente un incumplimiento legal de las bases, lo que comporta la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. El término de comparación en el que basar este juicio exige identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas (SSTC 212/93, 80/1994, 307/2006, entre otras).

En definitiva, el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, como sostiene el Tribunal Constitucional, garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes. Contemplado en estos términos, se ha producido precisamente un trato diferenciado en el caso de la interesada, al no haberse exigido el cumplimiento del requisito cuestionado, que sí fue exigido a los demás aspirantes.

Se entiende pues concurrente la causa de nulidad del art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

3. La otra causa de nulidad que se esgrime es la prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, en el entendimiento que la interesada ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Del tenor literal del precepto resulta que para apreciar la concurrencia de esta causa de nulidad no basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 62.1.f) LRJAP-PAC impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el Ordenamiento jurídico, sino solo aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, que solo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen derechos fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento

legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos, la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 63.1 LRJAP-PAC).

El art. 62.1.f) LRJAP-PAC obliga a distinguir entre “requisitos esenciales” y “requisitos necesarios”. Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico. Si se interpreta que todo acto administrativo declarativo de derechos que incurre en cualquier ilegalidad es nulo de pleno derecho, entonces a dichos actos no les serían aplicables los arts. 63 y 103 LRJAP-PAC lo cual contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC, que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC a los actos declarativos de derechos. Además, de optarse *contra legem* por la interpretación que se rechaza, se lesionaría el principio constitucional de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, dado que, según los arts. 102.1 y 118.3 LRJAP-PAC, en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguno, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por todas estas razones, debe reservarse la expresión “requisitos esenciales” para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

Las citadas exigencias concurren en el presente caso.

La Administración convocó pruebas selectivas para el acceso como funcionarios de carrera al Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A). El ingreso en este cuerpo requiere como condición inexcusable estar en posesión del título doctor, ingeniero, licenciado o equivalente, tal como en ese momento establecía el art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y por consiguiente es una condición que se ha

de ostentar desde el inicio del proceso, como así se recogió en las bases de la convocatoria. Se trata por tanto de un requisito de carácter esencial que no puede ser salvado por el hecho de que se llegue a ostentar la titulación en un momento posterior.

De hecho, la base 15, apartado 4, de la convocatoria, en concordancia con lo previsto en el art. 23.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a dicha convocatoria, expresamente preveía que si dentro del plazo fijado y salvo los casos de fuerza mayor algún aspirante no presentase la documentación o del examen de la misma se dedujera que carecía alguno de los requisitos señalados en la base segunda no podría ser nombrado funcionario de carrera y quedarían anuladas sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en la que hubiera podido incurrir por falsedad en la solicitud inicial.

Sobre el carácter esencial de este requisito y la necesidad de ostentarlo en el momento de presentación de la solicitud se ha pronunciado el Tribunal Supremo de forma constante, tal como se recoge en la Propuesta de Resolución. Así, las SSTS de 22 de mayo de 1986, 30 de mayo de 1988 y 29 de enero de 1991, 14 de septiembre de 1988, 14 de octubre de 1993 y 24 de febrero de 2014 sientan la doctrina de que "(...) la posesión de los requisitos exigidos en una convocatoria es necesaria para que pueda constituirse la concreta relación jurídica entre el aspirante y la Administración, en virtud de la cual se adquiere la condición de admitido". En lógica consecuencia, no se entiende cumplido el requisito en aquellos casos en los que la titulación se obtenga con posterioridad a la fecha de terminación del plazo de presentación de solicitudes, aun en el supuesto de que se obtenga con anterioridad a la finalización del plazo para que los aprobados presenten la documentación. En términos expresados por la STS de 14 de octubre de 1993, "dentro del sistema de pruebas para el acceso a la función pública, la norma es que los requisitos para participar en ellas sean realidad al tiempo de la presentación de las instancias, aunque el nombramiento se condicione a la presentación de los correspondientes documentos probatorios por parte de los que ya han superado las pruebas", en la consideración de que constituyen elementos que integran la capacidad precisa para el ejercicio de la función pública en las plazas para las que se habían convocado las pruebas.

En definitiva, la vulneración de este requisito en el caso de la interesada obliga a concluir que su nombramiento como funcionaria es nulo de pleno Derecho por incurrir en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

4. Sin embargo, la constatación de que el nombramiento de la interesada como funcionaria incurre en la causa de nulidad del apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC no conlleva inexorablemente una declaración en tal sentido, porque el art. 106 LRJAP-PAC establece límites a la revisión de oficio cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Es oportuno a este respecto partir de los pronunciamientos contenidos en el Fundamento Jurídico V de la Sentencia, de 13 de febrero de 2012 (RJ 2012\3955), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y que recogen una jurisprudencia consolidada, como resulta de las numerosas sentencias de la misma Sala que cita y del hecho que reitera los razonamientos de sus Sentencias de 12 de enero de 2012 (RJ 2012\23) y de 8 de febrero de 2012 (RJ 2012\5328). En dicho Fundamento se dice así:

«El artículo 106 de la Ley 30/1992 dispone, bajo la rúbrica “límites de la revisión”, que “las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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”. Es decir, si de un lado, en el artículo 102 de la Ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio, o a solicitud de parte interesada (artículo 118 de la misma ley), sin plazo (“en cualquier momento”), pese a no haber recurrido en el plazo de dos meses tras la notificación expresa, en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias que allí se prevén.

La sentencia de esta Sala, sección segunda, de 17 de enero de 2006 (RJ 2006, 2741) sostiene en su fundamento jurídico cuarto que: “La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de

compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

E igualmente sostiene que ante la redacción del artículo 106 de la Ley 30/1992, “parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares”. Y recuerda que el Tribunal Supremo, entre otras, en las Sentencias de 11 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2039), 7 de junio de 1982 (RJ 1982, 3616) y 7 de mayo de 1992 (RJ 1992, 10673), no ha dudado en dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad.

En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso».

En relación precisamente con la aplicación casuística de los límites a la revisión, se reitera en la STS de 19 de julio de 2013 lo siguiente:

*En relación con esta misma cuestión, concurren una serie de pronunciamientos de esta Sala y Sección [Sentencias de 13 de julio de 2009 (RJ 2009, 7054) (casación 3709/2006), 21 de julio de 2011 (RJ 2011, 6781) (casación 5094/2010) y 28 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 9619) (casación 4721/2011)], en los que se aborda la aplicación de los límites a la revisión establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre como consecuencia de venir denegada en la instancia la solicitud de nulidad de pleno derecho en razón del tiempo transcurrido, en los que se pone de manifiesto que la concurrencia de las circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, como posible excepción al principio general de inexistencia de plazo para instar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser eminentemente casuística.*

En relación por último con la seguridad jurídica, también en su Sentencia de 9 de diciembre de 2012 (RJ 2014\6525), el Alto Tribunal considera que se trata de «un valor fundamental del Ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/1992, que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas “*ad eternum*” (...)».

En el presente caso no puede obviarse el largo tiempo transcurrido desde que se produjo el nombramiento de la interesada como funcionaria (20 de diciembre de 2004) y la solicitud de revisión de oficio planteada por el sindicato (inicialmente el 21 de marzo de 2013, cuyo procedimiento fue declarado caducado, y con posterioridad, el 13 de octubre de 2014). Han transcurrido en el mejor de los casos, si se tiene en cuenta la primera fecha de 21 de marzo de 2013, 8 años y tres meses desde que se produjo el nombramiento hasta que se insta la revisión. La interesada además tomó posesión como funcionaria el 23 de diciembre de 2004, fecha desde la que se encuentra desempeñando sus funciones en la Administración autonómica.

A estas circunstancias se une el hecho de que la propia interesada puso en conocimiento de la Administración que no se encontraría en posesión de la titulación exigida hasta el 17 de julio de 2003, con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de solicitudes y a pesar de ello fue admitida al proceso selectivo y, una vez superadas las pruebas, nombrada funcionaria.

En definitiva, el largo tiempo transcurrido y la seguridad jurídica, en los términos sostenidos por el Tribunal Supremo, impide en este caso la declaración de nulidad parcial del acto administrativo por aplicación de los límites a la revisión previstos en el art. 106 LRJAP-PAC.

## CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho el Proyecto de Orden por el que se desestima la solicitud de declaración de nulidad parcial de la Resolución de la Dirección General de la

Función Pública de 20 de diciembre de 2004, por la que se dispone el nombramiento como funcionarios de carrera del Cuerpo Superior de Administradores, Escala de Administradores Generales (Grupo A), de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los aspirantes seleccionados en virtud de pruebas selectivas convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de 12 de junio de 2003 y se les adjudica puesto de trabajo, en cuanto incluye a V.P.R.M.