



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 182/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Orden resolutoria de un procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014 (EXP. 173/2016 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, el 25 de mayo de 2016 (RE 26 de mayo de 2016), es el Proyecto de Orden de un procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

La legitimación del Consejero para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) 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). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. El dictamen ha sido solicitado por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 de la LCCC con la justificación de evitar la caducidad del procedimiento.

No se estima adecuada esta justificación, como se dijera por este Consejo en otras ocasiones, ante todo, porque, de tramitarse correctamente el procedimiento revisor por la Administración actuante, el plazo de tres meses legalmente establecido para la resolución del procedimiento revisorio iniciado de oficio, como es el que nos ocupa, dada la sumariedad del procedimiento revisor, es más que suficiente para que, debidamente iniciado, se resuelva sin problema con una diligencia apropiada. A este fin procede recordar que la revisión, en subsanación de la legalidad gravemente vulnerada, no sólo requiere prontitud por este motivo, sino también porque tal vulneración se debe a un vicio producido por la propia Administración, máxime cuando se trata de un procedimiento que se origina tras declararse previamente caducado el anterior con igual objeto.

Además, dadas las características del procedimiento es claro que ha de justificarse razonadamente la singular incidencia de alguna causa específica para poder señalar la urgencia del procedimiento consultivo, pues, de lo contrario, siempre existiría tal urgencia en todos los procedimientos revisores.

No obstante, se emite el Dictamen dentro del plazo que la Ley establece para la emisión de los dictámenes solicitados con tal carácter y antes de producirse la alegada caducidad, pese a que la solicitud ha sido efectuada a escasos días de esta última circunstancia.

3. La revisión instada se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para tal adquisición.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes, tal como resultan del Proyecto de Orden y se acreditan en el expediente:

- Por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 2 de julio de 2014, se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 129, de 7 de julio).

- El 18 de julio de 2014 A.M.Q.G. presenta escrito para participar en dicho concurso, solicitando la adjudicación de 68 puestos, reservados, la gran mayoría de ellos, a personal de la Comunidad Autónoma de Canarias, estando uno de ellos (puesto nº 5534) reservado, además, a la Administración del Estado y otro (puesto nº 12267310) a personal de la Administración Sanitaria.

- Mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014 (BOC nº 251, de 29 de diciembre), se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, apareciendo A.M.Q.G. entre los admitidos respecto de los 68 puestos solicitados.

- El 22 de mayo de 2015 (BOC nº 101, de 28 de mayo), se dicta Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por la que se aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo del referido concurso de méritos adjudicándose a A.M.Q.G. el puesto número 11141410, Jefe de Sección de Gestión Económica, en la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, Presidencia del Gobierno, puesto reservado a personal funcionario del Cuerpo del Grupo A2, Cuerpo A231, de la Administración de la Comunidad Autónoma.

- El 5 de junio de 2015 A.M.Q.G. presenta, en el Servicio de Recursos Humanos de Presidencia del Gobierno, la documentación correspondiente para la toma de posesión del puesto adjudicado, alegando que al tratarse de supuesto de un reingreso

al Grupo A, Subgrupo A2, del Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General de la Administración Autonómica su plazo de toma de posesión era de un mes y no el de tres días siguientes al cese, por lo que vencía el 3 de junio, lo que determinaría que la toma de posesión estuviera fuera de plazo.

- Como consecuencia de tal incidencia, se analiza el caso por el Servicio de Recursos Humanos de Presidencia de Gobierno, resultando, de la información obrante en tal Centro Directivo, que A.M.Q.G. reúne la condición de personal de la Administración Autonómica de Canarias aunque perteneciente al Grupo C, Subgrupo CI, Cuerpo de Administrativo, de la Administración Autonómica Canaria y que desde dicho Cuerpo fue transferido al Cabildo de Gran Canaria, habiendo promocionado al Cuerpo Superior de A/A2 en el mismo Cabildo de Gran Canaria, no pudiendo tratarse, *a priori*, de un supuesto de reingreso, pues A.M.Q.G. no reingresa al Cuerpo/Escala de la Administración Autonómica al que pertenecía (C/C1), sino que pretendía su reingreso a un Cuerpo Superior (A/A2).

- Así, antes de proceder a la formalización de la toma de posesión del interesado, el 9 de junio de 2015 el Servicio de Recursos Humanos de Presidencia del Gobierno, solicita, con carácter urgente, informe a la Dirección General de la Función Pública respecto de la legalidad de dicho acto de toma de posesión.

- En aquella fecha se recibe escrito de la Directora General de Recursos Humanos del Cabildo de Gran Canaria difiriendo el cese de A.M.Q.G. al 4 de junio de 2015.

- El 10 de junio de 2015, la Dirección General de la Función Pública remite informe a la Presidencia del Gobierno haciendo constar que A.M.Q.G. debió ser excluido del concurso y que hasta que culmine el procedimiento de revisión de oficio correspondiente, la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 22 de mayo de 2015, que aprueba la lista definitiva de adjudicación de puestos de trabajo del referido concurso de méritos, ha de ser aplicada, por lo que, habiéndose recibido escrito del Cabildo Insular de Gran Canaria difiriendo el cese de A.M.Q.G. hasta el 4 de junio de 2015, es a partir del día 5 de junio que comienza a computarse el plazo posesorio. De este informe se infiere que A.M.Q.G. podía haber participado en el concurso, pero sólo en aquellas plazas reservadas a funcionarios procedentes de "Administración Indistinta" o de la "Administración Pública Local", en tanto que participó como tal funcionario de la citada Administración Pública Local.

- Presentada por A.M.Q.G. la documentación correspondiente para la toma de posesión en fecha 5 de junio es con efectos de dicha fecha que se le formaliza la misma.

2. Con estos antecedentes, mediante Orden nº 259, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 8 de octubre de 2015, se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, en cuanto a la aparición de A.M.Q.G. entre los admitidos respecto de los 68 puestos solicitados. Ello es notificado al interesado, que presenta alegaciones el 7 de diciembre de 2015.

- Por haber transcurrido más de tres meses desde el inicio de aquel procedimiento, mediante Orden nº 11, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 25 de enero de 2016, se acordó la declaración de caducidad y archivo del expediente de revisión de oficio.

- Por Orden nº 44, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 3 de marzo de 2016, se acuerda nuevamente el inicio de otro procedimiento de revisión de oficio parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, a la que nos venimos refiriendo.

3. Desde el punto de vista formal, el procedimiento que nos ocupa se ha tramitado correctamente, habiéndose otorgado trámite de audiencia al interesado, notificado el 17 de marzo de 2016, que presenta alegaciones el 28 de marzo de 2016, y elaborado un inicial Proyecto de Orden por el que se declara la nulidad de la Resolución revisada, de 26 de abril de 2016, fundado en informe propuesta de resolución del Director General de Función Pública, de la misma fecha. Recabado el informe del Servicio Jurídico, éste, en fecha 23 de mayo de 2016, se pronuncia en sentido favorable a la declaración de nulidad del acto revisado.

El Proyecto de Orden culminatorio del procedimiento, de 25 de mayo de 2016, que acoge el informe propuesta de resolución del Director General de Función Pública, de la misma fecha, declara la nulidad parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2,

Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, en cuanto a la aparición de A.M.Q.G. entre los admitidos respecto de los 68 puestos solicitados.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, el Proyecto de Orden sometido a dictamen de este Consejo Consultivo, viene a entender que procede la revisión de oficio parcial en la que se declare la nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, en cuanto a la aparición de A.M.Q.G. entre los admitidos respecto de los 68 puestos solicitados, al no reunir éste uno de los requisitos esenciales establecidos en las bases de la convocatoria para su participación en el procedimiento de concurso, incurriendo, pues, la Resolución parcialmente anulada en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992.

2. De la documentación obrante en el expediente, se extrae lo siguiente:

A) Las Bases Segunda y Tercera del concurso de méritos convocado por Orden de 2 de julio de 2014, determinan los requisitos de participación en el mismo, disponiendo:

«Segunda.- Participación.

1.- Funcionarios que deben participar obligatoriamente por encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

- Los funcionarios de carrera de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias pertenecientes al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escalas de Gestión General y de Gestión Financiera y Tributaria, que estén adscritos en régimen de adscripción provisional a un puesto de trabajo.

- Aquellos que se encuentren en situación de excedencia forzosa, a los que se les notificará personalmente el deber de participar en esta convocatoria.

Estos funcionarios deberán solicitar por orden de preferencia todos los puestos que figuran en el Anexo II y Anexo III correspondientes a su Cuerpo y Escala. En caso contrario, y de no obtener alguno de los puestos solicitados, se les adjudicará destino de acuerdo con lo establecido en la base cuarta.

2.- Funcionarios que pueden participar voluntariamente.

- Podrán tomar parte en el concurso los funcionarios públicos de carrera adscritos al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escalas de Gestión General y de Gestión Financiera y Tributaria que no se encuentren en el supuesto señalado en el apartado anterior y los adscritos a la Escala de Técnicos de Gestión Estadística, siempre que reúnan los requisitos que, para el desempeño de los puestos de trabajo a que concurren, se establecen en las relaciones de puestos de trabajo.

- Pueden, asimismo, participar los funcionarios públicos de carrera de la Administración Autónoma Canaria pertenecientes a los citados Cuerpos y Escalas, transferidos a los Cabildos Insulares, en virtud de los procesos de traspaso de medios y servicios de la Comunidad Autónoma de Canarias a las referidas Corporaciones, conforme dispone el artículo 48.2 c) de la LRJAPC.

- También podrán participar los funcionarios de carrera pertenecientes a otras Administraciones Públicas o a la Administración Sanitaria, respecto a aquellos puestos de trabajo en los que figure como Administración de procedencia la del concursante."

Tercera.- Requisitos.

Los solicitantes habrán de reunir los siguientes requisitos:

1.- Pertenecer como funcionario de carrera al Grupo. Subgrupo Cuerpo y Escala de los puestos convocados.

En cuanto al cumplimiento del requisito del Cuerpo/Escala, se considerarán integrados en las mismas, los funcionarios de carrera asumidos por la Comunidad Autónoma de Canarias por las transferencias de competencias del Estado y de las Mancomunidades Provinciales Interinsulares de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, así como los asumidos de la Junta Interprovincial de Arbitrios Insulares, que cumplan las normas contenidas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Territorial 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, entendiéndose clasificados en el Cuerpo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma Canarias al que está reservado el puesto de trabajo que viene desempeñando en ésta y en razón del Cuerpo/Escala al que pertenecía en la Administración de origen en el momento del traspaso.

Asimismo, se considerará que cumplen el requisito de pertenencia al Cuerpo/Escala convocadas, los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de otras Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales que se encuentren ocupando un

puesto del Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escalas de Gestión General, de Gestión Financiera y Tributaria, o de técnicos de Gestión Estadística, obtenido mediante concurso o libre designación en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A efectos de determinar si los funcionarios de otras Administraciones Públicas que participen en el concurso cumplen el requisito de pertenencia al Cuerpo/Escalas convocadas, se estará a los criterios que establece el artículo 31 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

2.- No hallarse en situación de suspensión firme por resolución administrativa o judicial.

3.- Llevar más de dieciocho meses desde la toma de posesión en el último destino definitivo, salvo en el ámbito de un mismo Departamento, Organismo Autónomo e Isla, o en el supuesto de que sean nombrados para ocupar un puesto por libre designación, sea suprimido el puesto o modificada la localización geográfica del puesto sin que tuviere la obligación de cambiar de residencia el funcionario. A tal efecto, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 7.2.6) del Decreto 48/1998, de 17 de abril.

4.- De encontrarse en situación de excedencia voluntaria por interés particular, deberán llevar más de 2 años en la misma, a la fecha de formalización del plazo de presentación de solicitudes.

5.- Reunir todos los requisitos exigidos en la correspondiente relación de puestos de trabajo y en los Anexo II y III para el desempeño del puesto o puestos a que se opte».

B) A.M.Q.G., ciertamente, es funcionario de carrera de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, pero perteneciente al Grupo C, Subgrupo C1, Cuerpo de Administrativo.

Y es que, si bien fue transferido desde dicho Cuerpo y Escala (C/C1) al Cabildo de Gran Canaria y promocionó allí al Grupo A/Subgrupo A2, su participación en el concurso que nos ocupa es a la Administración de la Comunidad Autónoma, donde pertenece al Grupo C, Subgrupo C1, Cuerpo de Administrativo, solicitando concursar a puestos de trabajo que no estaban abiertos a su Administración de procedencia (el Cabildo de Gran Canaria), en tanto funcionario de carrera de la Administración Local, perteneciente al Grupo A, Subgrupo A2.

Así, si bien A.M.Q.G. pertenecía como funcionario de carrera al Grupo, Subgrupo Cuerpo y Escala de los puestos convocados, tal como establecía el requisito 1 de la Base Tercera de la convocatoria, no pertenecía a ellos en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, donde pertenecía, pero al Grupo C, Subgrupo C1, Cuerpo de Administrativo.

A su favor, opone el interesado en sus alegaciones que, en virtud de la interpretación del art. 88.4 EBEP, debe reconocerse en su Administración de origen, esto es, la Comunidad Autónoma de Canarias, su promoción interna en el Cabildo de Gran Canaria y, por ende, reconocerle su condición de personal perteneciente al Cuerpo/Escala del Concurso en el ámbito de la Administración Autonómica.

El citado art. 88.4 EBEP, dispone lo siguiente:

«Los funcionarios que reingresen al servicio activo en la Administración de origen, procedentes de la situación de servicio en otras Administraciones Públicas, obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva conforme al procedimiento previsto en los Convenios de Conferencia Sectorial y demás instrumentos de colaboración que establecen medidas de movilidad interadministrativa previstos en el artículo 84 del presente Estatuto. En defecto de tales Convenios o instrumentos de colaboración, el reconocimiento se realizará por la Administración Pública en la que se produzca el reingreso».

Cita, además, determinada jurisprudencia interpretativa del citado art. 88.4 EBEP (STSJ Galicia nº 923/2012, de 27 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo), así como dictámenes del Consejo de Estado y de este Consejo Consultivo sobre el carácter restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho en los procedimientos de revisión de oficio.

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

Concretamente, el Proyecto de Orden, en su consideración jurídica Séptima, argumenta lo siguiente:

«(...) Consecuencia de lo anterior, habiendo solicitado A.M.Q.G. únicamente puestos adscritos a personal funcionario de la propia Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, y ninguno adscrito a personal de su Administración de procedencia, esto es, del Cabildo de Gran Canaria, debió haber sido excluido del concurso al no reunir los requisitos exigidos en las antes citadas Bases Segunda y Tercera para ello, por lo que la Resolución que aprueba su admisión en los 68 puestos por él solicitados es nula de pleno derecho con carácter parcial, respecto de su admisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 f) de la LRJ-PAC, al reconocer A.M.Q.G. un derecho, el de participar en el concurso, sin reunir los requisitos exigidos legalmente para ello, pertenecer al Cuerpo/Escala del concurso, procediendo por todo ello su revisión de oficio».

Continúa el citado Proyecto de Orden, en la consideración jurídica Octava, diciendo lo siguiente:

«La Administración ha puesto en marcha el procedimiento de revisión de oficio ante un acto administrativo que resulta contrario al Ordenamiento Jurídico y por el cual el interesado adquiere derechos careciendo de uno de los requisitos esenciales para su adquisición, en concreto la pertenencia al Cuerpo/Escala exigido en la convocatoria del concurso de méritos. En este supuesto se incumple por parte del interesado no cualquier requisito, sino un "requisito esencial", con lo cual estamos ante una causa de nulidad de pleno derecho (...).»

Pues bien, tal y como hemos manifestado en nuestro Dictamen 220/2015, de 11 de junio, siguiendo una reiterada y constante doctrina, tanto posterior (Dictámenes 352/2015, de 1 de octubre y 26/2016, de 22 de enero) como anterior (Dictámenes 291/2013, de 4 de septiembre y 374/2012, de 31 de julio, entre otros muchos):

«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 sólo a 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 sólo 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 ésta, 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 LPAC).

El art. 62.1.f) 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 alguna, 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».

Esta doctrina, resulta plenamente aplicable a este caso.

4. La Administración considera que el “requisito esencial” incumplido por el interesado es la pertenencia al Cuerpo/Escala exigido en la convocatoria del concurso de méritos, esto es, el Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, entendiéndose que se incumple el primer requisito de la Base Tercera de la convocatoria, dado que el funcionario en cuestión no pertenece a dicho Cuerpo y Escala en la Administración de la Comunidad Autónoma, sino a una Escala, Grupo y Subgrupo equivalente (Técnico de Gestión, A/A2) del Cabildo Insular de Gran Canaria a la que promocionó desde el Grupo C1, tras su transferencia forzosa desde la Administración de la Comunidad Autónoma.

Esta argumentación podría ser correcta si para todas las plazas contenidas en la convocatoria del concurso de méritos se exigiera como Administración de procedencia la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), de tal manera que al citado concurso pudieran concurrir exclusivamente los funcionarios pertenecientes a la

propia Comunidad Autónoma, excluyendo a los provenientes de otras Administraciones Públicas.

Sin embargo, examinada la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, que convocó el concurso, resulta que en los puestos descritos en los Anexos II (vacantes) y III (con reserva de puesto) se incluyen varios puestos que no están reservados a funcionarios de la Comunidad Autónoma, sino que la Administración de procedencia en unos casos es "Indistinta" (IN), y en otros "Administraciones Públicas Canarias" (APC). Por tanto, en el concurso pueden participar funcionarios de otras Administraciones Públicas, aunque no pertenezcan a la Administración de la Comunidad Autónoma, ni, por tanto, al Cuerpo/Escala convocada, lo que se ratifica en el desarrollo de la Base Tercera de la convocatoria al referirse al cumplimiento de este requisito respecto de los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, otras Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales que se encuentren ocupando un puesto del Grupo A, Subgrupo A2, en los Cuerpos y Escalas de la convocatoria y, además, de Técnicos de Gestión Estadística, obtenido mediante concurso o libre designación en la Administración de la Comunidad Autónoma.

Además, continúa la Base Tercera detallando que a efectos de determinar si los "funcionarios de otras Administraciones Públicas que participen en el concurso" cumplen el requisito de pertenencia al Cuerpo/Escalas convocadas, "se estará a los criterios que establece el artículo 31 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria" (LFPC). Por tanto, resulta evidente que en el concurso pueden participar funcionarios de otras Administraciones Públicas.

El citado art. 31 LFPC, por su parte, en la redacción vigente en el momento de publicarse la convocatoria (sin la modificación efectuada por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre), decía lo siguiente:

«Artículo 31. 1. La provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias por funcionarios de carrera pertenecientes a la Administración del Estado, de otras Comunidades Autónomas, o de las Corporaciones Locales canarias, tendrá lugar en los casos y con los requisitos establecidos en las relaciones de puestos de trabajo.

2. A los fines previstos en el número anterior, el Gobierno de Canarias, a propuesta del Consejero de la Presidencia, determinará los Cuerpos de los funcionarios de carrera de las Corporaciones Locales canarias que por la igualdad de titulación y similitud de programas y pruebas de acceso, puedan prestar servicios en la comunidad Autónoma de acuerdo con las relaciones de puestos de trabajo».

El desarrollo de lo previsto en este artículo nunca se ha llevado a cabo. Únicamente, la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 3/1993, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994, dispuso que los funcionarios del Estado, otras Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales Canarias que hayan accedido a desempeñar puesto en la Administración de la Comunidad Autónoma y hasta que el Gobierno no desarrolle lo previsto en este art. 31 LFPC, “podrán participar en todos los procedimientos que para cubrir puestos de trabajo convoque la Administración de esta Comunidad Autónoma, entendiéndose equivalentes tales funcionarios en cuanto al requisito de pertenencia a Cuerpo y Escala y al de Administración de procedencia, a los funcionarios propios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias”. Es decir, ha homologado a los funcionarios de otras Administraciones Públicas que han accedido a desempeñar puestos en la Administración de la CAC, con los propios de la CAC, pudiendo aquéllos, incluso, concursar a los puestos reservados a los funcionarios de la CAC. Todo ello, sin perjuicio de que la propia LFPC haya dispuesto en su disposición transitoria primera Uno B), la integración en la función pública de la Administración Autonómica de “todos los funcionarios transferidos y asumidos por ésta o que pudiesen serlo en el futuro, de acuerdo con las siguientes normas: (...) B) 1. En el Cuerpo de Gestión de la Administración, Escala de Gestión General, se integrarán los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado y a los que les fue exigido para su ingreso en el Cuerpo o Escala de origen, la titulación académica requerida en esta Ley para el ingreso en el grupo B y desempeñen funciones previstas para este cuerpo la Disposición Adicional Segunda”.

Incluso, en el informe de la Dirección General de la Función Pública de 10 de junio de 2015 que se solicitó antes de que tomara posesión el funcionario en cuestión, se indica que el funcionario debió ser excluido de todos los puestos que solicitó, pues en ninguno de ellos figuraba como requisito de Administración de Procedencia “Administración Indistinta”; “Administración Pública Local” (*sic*); sin embargo, por error fue admitido a todos los puesto solicitados. Esta afirmación, a *sensu contrario*, implica que sí podía participar en el concurso, pero sólo podía solicitar concursar en los puestos en los que en la RPT figuraba como Administración de procedencia IN o APC.

5. En consecuencia, si el citado funcionario podía participar en el concurso, aunque sólo fuera para determinados puestos, sí reunía los requisitos de Cuerpo/Escala, que en el Proyecto de Orden se argumenta como causa de nulidad de

pleno derecho del acto impugnado. Admitiendo el criterio restrictivo seguido por la jurisprudencia y la doctrina de este Consejo citada con anterioridad respecto a las causas de nulidad de pleno derecho del art. 62.1 LRJAP-PAC, no puede compartirse por este Organismo que el funcionario en cuestión haya incumplido el requisito esencial de pertenencia al Cuerpo/Escala de los puestos convocados, pues, como hemos visto, los funcionarios pertenecientes a otras Administraciones Públicas, de Cuerpos, Escalas, Grupos y Subgrupos equivalentes, sí pueden participar en el citado concurso. Desde este punto de vista, por lo tanto, no concurre el vicio grave que provoca la nulidad radical de parte de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso convocado.

6. Cuestión diferente es que el interesado no reuniera todos los *requisitos necesarios* -que no esenciales- para participar en el concurso de los puestos que solicitó. Al solicitar plaza para puestos reservados a funcionarios de la Comunidad Autónoma, siendo funcionario proveniente de una Administración Local, tenía que cumplir con todos los requisitos exigidos por la RTP en la configuración de cada puesto, conforme dispone la Base Tercera, apartado 5, del concurso. Y uno de esos requisitos es, precisamente, que los puestos solicitados estén configurados para su provisión mediante funcionarios procedentes de cualquier Administración Pública de manera indistinta (IN) o procedentes de las Administraciones Públicas Canarias (APC). Pero estos requisitos, siendo necesarios para concursar al puesto solicitado, no son esenciales para participar en el concurso, pues, de lo contrario todos los requisitos contenidos en las bases de la convocatoria se convertirían en esenciales, vulnerándose así la doctrina citada con anterioridad y la interpretación restrictiva de la causa de nulidad basada en el art. 62.1 f), que obliga, por esto mismo, a distinguir entre "requisitos esenciales" y "requisitos necesarios", tal y como ha configurado la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Consecuentemente, si el interesado ha incumplido un requisito necesario pero no esencial, ya no estamos ante un vicio tan grave que origine la nulidad radical y la revisión de oficio del acto administrativo, sino ante una vulneración del ordenamiento jurídico que puede dar lugar a que el acto se anule, conforme dispone el art. 63.1 LRJAP-PAC. Pero como el acto es favorable para el interesado, el procedimiento a seguir para su anulación ha de ser el previsto en el art. 103 LRJAP-PAC, pues la facultad exorbitante de expulsar actos administrativos del mundo jurídico que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración ha de limitarse a los supuestos graves previstos en el art. 62.1 LRJAP-PAC. Además, será en el seno de

este procedimiento donde habrá de dilucidarse la discrepancia en cuanto a la interpretación de lo que dispone el art. 88.4 EBEP, alegado por el interesado.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que si el requisito incumplido por el interesado fuera esencial, como, por ejemplo, carecer de la condición de funcionario, o ser funcionario pero perteneciente a un grupo inferior al A/A2, o haber sido suspendido como funcionario por resolución administrativa o judicial, difícilmente se podría haber procedido a su toma de posesión, que se produjo hace un año, encontrándose, desde entonces, desempeñando las funciones inherentes a su puesto.

Igualmente, ha de considerarse que en el caso de incumplirse los requisitos para ser admitido en el concurso, la Administración no ha actuado con la debida diligencia, pues el interesado, desde el primer momento ha presentado toda la documentación exigida por la convocatoria y que consta en el expediente, en la cual queda nítidamente claro, según las certificaciones de servicios prestados, que es funcionario de carrera del Cabildo Insular de Gran Canaria (Técnico de Gestión, Grupo A/A2), que promocionó en dicho Cabildo desde el Grupo C1, al que pertenecía, al ser transferido por la Comunidad Autónoma, y que en la Comunidad Autónoma estuvo prestando servicios, primero, como Grupo D, y luego, como Grupo C1. La Administración convocante, por tanto, tuvo tiempo más que suficiente (desde el 18 de julio de 2014, fecha de presentación de la solicitud, hasta el 23 de diciembre de 2014, fecha de la aprobación definitiva de la lista de admitidos y excluidos) para revisar con detenimiento la documentación presentada con la solicitud en cuanto a su admisibilidad a los puestos a los que aspiraba, requiriéndole, únicamente, copia compulsada de los documentos acreditativos de los méritos alegados.

Por todo ello, se considera que no procede la revisión de oficio parcial del acto de aprobación definitiva de la lista de admitidos y excluidos del concurso de méritos en cuestión.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho parcial de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de diciembre de 2014, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo adscritos en primer lugar al Grupo A, Subgrupo A2, Cuerpo de Gestión, Escala de Gestión General, y de

Gestión Financiera y Tributaria, de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 2 de julio de 2014, en cuanto a la admisión de A.M.Q.G. entre los admitidos respecto de los 68 puestos solicitados, debiendo seguirse, en su caso, para obtenerse la anulación del mismo, el procedimiento previsto en el art. 103 LRJAP-PAC.