



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 427/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Bases Específicas que rigen en el proceso de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación del personal funcionario al servicio de la Gerencia Municipal de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, aprobadas por el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el día 23 de mayo de 2014 (EXP. 380/2017 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a los efectos de declarar la nulidad de las bases que habrán de regir el proceso de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación, del personal funcionario al servicio de la Gerencia.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo 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, en relación el primer precepto con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Según el art. 106.1 LPACAP el Dictamen debe ser favorable a la declaración de nulidad perseguida, por lo que si es desfavorable la Administración no puede revisar el acto.

2. La revisión se fundamenta en el art. 47.1, apartados e) y f) LPACAP, al considerar que el acto administrativo de referencia se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y constituye además un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido derechos o facultades careciendo los interesados de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. De expediente resultan los siguientes antecedentes de interés:

- El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el 17 de enero de 2014, acordó aprobar las Bases Generales que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral fijo pertenecientes a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Estas Bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia nº 41, de 26 de marzo de 2014.

Previamente, con fechas del 27 de mayo y 15 de noviembre de 2013 se emite, respectivamente, informe por la Dirección Técnico Jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo y por la Dirección General de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en relación con la propuesta de las Bases Específicas que habrían de regir en cada procedimiento.

- El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el viernes día 23 de mayo de 2014, acordó aprobar las Bases Específicas que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal laboral en la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia, a los

efectos de su integración en la Escala de Administración General, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación, del personal funcionario al servicio de la citada Gerencia.

Este proceso afectaba a un puesto de trabajo desempeñado por personal laboral fijo.

- Con fecha del 20 de junio de 2014, se dicta Resolución por el Consejero Director, por la que se dispone convocar el referido proceso de funcionarización y ordenar su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Estos anuncios fueron publicados en el BOP nº 98, de 23 de julio de 2014 y en el BOE nº 44, de 20 de febrero de 2015.

- Con fecha del 5 de mayo de 2015, se dicta Resolución por el Consejero Director, por la que se aprobó la lista provisional de admitidos y excluidos, en la que resultó admitido el único aspirante. Esta Resolución fue publicada en el BOP de 18 de mayo de 2015 y se procedió asimismo a su exposición pública en el tablón de anuncios de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- Con fecha del 5 de junio de 2015, se dicta Resolución por el Consejero Director de la Gerencia por la que se dispone aprobar la citada lista definitiva de admitidos y excluidos, resultando admitido el aspirante.

En esta misma Resolución se señaló como día para la celebración del primer ejercicio de la fase de oposición, el 8 de julio de 2015.

Según las alegaciones presentadas por el interesado, superó este primer ejercicio, publicándose en el tablón de anuncios de la Gerencia y fue posteriormente convocado para la realización de la segunda prueba de aptitud de la fase de oposición para el día 16 de julio. Personado en el lugar fijado para la celebración de este segundo examen, no comparece ningún miembro del tribunal calificador y se le notificó ese mismo día que se había decidido posponer la celebración de la prueba selectiva hasta el martes 21 de julio.

- Con fecha del 16 de julio de 2015, se solicita informe por el Consejero Director de la Gerencia a la Directora General de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en orden a obtener un pronunciamiento sobre la regularidad formal y material del procedimiento de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial.

- Este informe se emite en la misma fecha, con el siguiente tenor literal:

«De la lectura de las referidas bases se desprende con claridad que las mismas no se ajustan al informe emitido por el Servicio de Recursos Humanos el 15 de noviembre de 2013 (se adjunta copia) en lo relativo a las siguientes cuestiones (tal como figura en los apartados 8 y 9 de dicho informe):

No figura en la base correspondiente a "Requisitos que deben reunir los aspirantes", la titulación o titulaciones que habilitan para el acceso a la plaza, debiendo figurar las mismas.

Se incumple lo establecido en el artículo 8.2 y 8.3 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y Programas Mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la administración local.

Asimismo, del análisis del contenido del expediente se concluye que tampoco se ajustan a los informes emitidos por la Dirección Técnico Jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo y por la Viceconsejería de Administración Pública del Gobierno de Canarias.

A la vista de lo anterior, debe ser esa Gerencia Municipal de Urbanismo la que determine las actuaciones a emprender».

- El 21 de julio de 2015 se celebra el segundo ejercicio de la fase de oposición y el siguiente día 30 del mismo mes el tribunal calificador publica en el tablón de anuncios la puntuación obtenida por el aspirante (7,55 puntos) y convoca de nuevo al tribunal para el día 2 de septiembre de 2015 a los efectos de la valoración de los méritos de la fase de concurso.

- Con fecha del 23 de septiembre de 2015, a la vista del anterior informe, se solicita por el Gerente informe facultativo a la Directora de la Asesoría Jurídica Municipal, en orden a determinar las actuaciones a realizar a la vista del referido informe.

- Con fecha 4 de agosto de 2015 se emite informe por la Asesoría Jurídica Municipal, en el que se estima que del examen de las bases aprobadas y de los informes recaídos se deduce que el proceso de funcionarización aprobado es un acto contrario al ordenamiento jurídico que puede dar lugar a la adquisición de facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Concluye por ello que procede revisar de oficio las Bases de funcionarización y los trámites sustanciados en los procesos selectivos que se siguieron conforme a las mismas, con suspensión de estos procedimientos selectivos.

- Mediante Resolución por el Consejero Director de 18 de agosto de 2015 se dispone la incoación del procedimiento de revisión de oficio de las Bases Específicas que habrán de regir en los procesos de funcionarización de las plazas del personal

laboral pertenecientes a la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Esta misma Resolución dispone, como medida cautelar, la suspensión del referido proceso de funcionarización, así como la notificación de la misma al interesado.

En este procedimiento recayó el Dictamen de este Consejo 435/2015, de 26 de noviembre, en el que se concluyó que el procedimiento tramitado se encontraba caducado.

Consta en el expediente que mediante Resolución del Consejero-Director de 24 de mayo de 2017 se acuerda declarar la caducidad del procedimiento y archivo del expediente de revisión de oficio.

2. Con estos antecedentes, mediante Acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia adoptado en sesión celebrada el 23 de junio de 2017 se resuelve el inicio de un nuevo procedimiento de revisión de oficio de las mencionadas Bases Específicas, así como de los actos dictados por el tribunal de selección en aplicación de las mismas, con fundamento en las causas de nulidad previstas en los apartados e) y f) del art. 47.1 LPACAP. Se dispone asimismo como medida cautelar la suspensión del proceso de funcionarización.

Consta en el expediente el preceptivo trámite de audiencia al interesado, que ha presentado alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se opone a la declaración de nulidad.

Se ha elaborado asimismo la Propuesta de Resolución, que sostiene la declaración de nulidad de los mencionados actos con fundamento en las causas citadas en el Acuerdo de inicio del procedimiento.

Consta asimismo que, una vez elaborado el informe-propuesta de resolución, el mismo fue sometido a la consideración del Consejo Rector que, en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2017, acordó desestimar las alegaciones presentadas, decretar la nulidad de las Bases Generales, solicitar el Dictamen de este Consejo y, finalmente, la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este Acuerdo sin embargo no puede ser entendido como el acto que finaliza el procedimiento, en tanto que decreta la nulidad, pues su contenido evidencia que su finalidad es la de solicitar el pronunciamiento de este Organismo. No obstante, no deja de advertirse la irregularidad que supone un acuerdo con tal contenido, pues si

bien nada obsta a que en el mismo se reproduzca el informe-propuesta, el «acuerdo» debe limitarse a la referida solicitud y no «decretar la nulidad», que es el contenido propio de un acuerdo finalizador del procedimiento.

3. Las Bases Específicas cuya declaración de nulidad se pretende fueron aprobadas por el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en ejercicio de sus competencias en materia de personal [art. 8.n) de sus Estatutos]. Conforme al art. 4.b).15 de los citados Estatutos, compete a la Gerencia el ejercicio de las facultades de revisión, anulación y revocación de sus propios actos, por lo que el citado órgano es también el competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la pretendida nulidad de las Bases Específicas se fundamenta en primer lugar en la causa prevista en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, entendiéndose pues la Administración que las Bases Generales se aprobaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Sostiene a estos efectos la Administración, con cita del art. 23 de la Constitución y de jurisprudencia constitucional, que al haberse configurado en las Bases unas pruebas restrictivas dirigidas al personal laboral afectado, se ha prescindido absolutamente del procedimiento, ya que el citado precepto constitucional requiere la convocatoria de unas pruebas libres y abiertas que garanticen el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Fundamenta también la Administración la nulidad de las Bases en la causa prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, relativa a los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produzca.

Se alega a este respecto que se vulnera el art. 8 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establece las Reglas Básicas y Programas Mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local, que establece un número mínimo de 60 temas para el ingreso en la subescala del grupo B, resultando que las Bases Específicas aprobadas sólo contempla un total de 28 temas. Esta reducción, se añade, también afecta a la distribución de contenidos mínimos, así como al número de temas entre materias comunes y específicas, al fijar la norma que las materias comunes constituirán al menos una

quinta parte del contenido, lo que supone 12 temas, siendo las cuatro quintas partes restantes el contenido específico, es decir, 48 temas y no los 16 que figuran en el temario anexo a las Bases.

La Propuesta extiende asimismo esta nulidad a los actos dictados por el tribunal de selección en aplicación de las mismas.

Por su parte, el interesado en este procedimiento presenta alegaciones con el siguiente contenido, por lo que se refiere a la primera causa alegada:

- La línea argumental del acuerdo de inicio del procedimiento parte de la premisa de que se trata de pruebas de acceso, razonamiento de todo punto erróneo, pues las bases generales están dirigidas a posibilitar un cambio en la naturaleza jurídica del vínculo de integración del personal laboral fijo, a fin de transformar la condición del mismo a personal funcionario. No se trata por tanto de pruebas de acceso a la Función Pública que determinarían el carácter *ex novo*, pues los empleados públicos a los que se dirigen las bases ya superaron los correspondientes procesos selectivos de ingreso que a tal efecto convocó la Administración.

- Ciertas funciones están reservadas con carácter exclusivo a personal funcionario, siendo práctica habitual que tales funciones sean desarrolladas por personal laboral. Por tanto, en relación con este personal el proceso de funcionarización se dirige no a posibilitar el acceso a la función pública sino a ajustar a Derecho las actuaciones realizadas por el mismo.

- De la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007, hoy recogida en el Texto Refundido 5/2015 se desprende con claridad, no sólo que no se trata de un proceso de acceso a la Función Pública, sino que su sentido último es corregir la anomalía implícita en el hecho de que el personal laboral desarrolle funciones reservadas por ley a personal funcionario y que coexisten regímenes jurídicos distintos, laboral y estatutario, para empleados públicos que desarrollen idénticas funciones.

- La naturaleza jurídica de los procesos de funcionarización es la de un sistema de promoción interna de carácter horizontal [artículo 16.3.d) TR 5/2015], siendo preciso, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, la previa aprobación de las bases reguladoras, teniendo lugar con carácter voluntario y atendiendo a las pruebas por las cuales se accedió a la categoría profesional, con plena cobertura en la citada Disposición Transitoria.

- De la argumentación sostenida por la Gerencia se desprende que el principio de libre acceso consagrado por el artículo 23.2 CE comportaría la imposible existencia de procesos de promoción interna, que necesariamente implican la restricción a personal que reúna unos determinados y concretos requisitos. La promoción interna no solo se reconoce por el artículo 16.3 del TREBEP sino que además se convoca con frecuencia por la Administración.

- La argumentación del acuerdo adoptado por el Consejo Rector incorpora una reseña jurisprudencial en su apoyo que se estima inadecuada, por no referirse a los procesos de funcionarización del personal laboral.

Por lo que se refiere a la segunda causa invocada por la Administración, se alega, con mención a diversos dictámenes del Consejo de Estado y jurisprudencia del Tribunal Supremo, acerca de la exigencia de que se trate de requisitos *esenciales*, lo siguiente:

- Las Bases Específicas aprobadas por el Consejo Rector no son actos atributivos de derechos o facultades que se adquieran en virtud del mismo.

- La reducción del temario no es determinante de la nulidad de pleno Derecho de las Bases, pues no se trata de un acceso *ex novo* a la condición de funcionario y encuentra apoyo en la normativa de aplicación, que se cita, señalando que en la convocatoria se excluyeron los temas y materias que ya habían sido superados en la convocatoria de personal laboral fijo.

- Los requisitos que han de considerarse esenciales y cuya carencia podría ser determinantes de nulidad son: que se ostente la condición de personal laboral fijo de la Gerencia municipal con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que se desempeñen funciones propias de personal funcionario, que se encuentre en servicio activo y que se esté en posesión de la titulación exigible. El interesado indica que cumple todos estos requisitos.

2. El análisis de la adecuación a Derecho de la declaración de nulidad que se propone exige considerar ante todo que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce 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. Por ello ha de ser necesariamente objeto de una interpretación restrictiva.

Ha de advertirse en este sentido, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 438 y 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero, 79/2017, de 15 de marzo, entre los más recientes, que reiteran anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad ha de analizarse pues partiendo de este carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

Procede ahora analizar las concretas causas de nulidad sostenidas por la Administración.

3. En cuanto a la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, que recoge en idénticos términos las previsiones del derogado art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere a los actos en los que se haya obviado total y absolutamente el procedimiento establecido.

En relación con esta causa, ha señalado de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el motivo de prescindir absolutamente del procedimiento establecido no hace referencia a todos aquellos actos que sean dictados incurriendo en un vicio procedimental -actos que por regla general serán simplemente anulables- sino solo a aquellos cuya omisión haya tenido lugar con olvido total del procedimiento legalmente establecido. Este olvido total y absoluto del procedimiento establecido tampoco se identifica en todos los casos con la ausencia de todo procedimiento, pues normalmente se produce un cierto *iter* procedimental, por rudimentario que éste sea, en el actuar de los órganos administrativos. La

expresión legal hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno, sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras).

En este caso, la argumentación de la Administración, si bien parte de la invocación del art. 47.1.e) LPACAP, se centra sin embargo en la vulneración del art. 23.2 de la Constitución, al prever las Bases un procedimiento restringido para la funcionarización del personal laboral que estima contrario al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

No obstante, procede señalar que la causa de nulidad prevista en el citado artículo se construye a la cuestión de si el acto administrativo afectado, en este caso las Bases Específicas, se ha aprobado mediando una ausencia total y absoluta de procedimiento. No afecta pues esta causa al contenido del acto. Así, la cuestión de dilucidar si la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público da cobertura legal a procedimientos restringidos o limitados únicamente al personal laboral fijo y si por ello se vulnera o no el art. 23 CE no es una cuestión relativa al procedimiento de aprobación de las Bases, sino una cuestión de fondo. Aquella causa de nulidad debe pues relacionarse, no con lo que pretende el acto pretendidamente viciado de nulidad (la promoción del personal laboral), sino con el acto mismo. Las Bases podrían no ajustarse a la legalidad o prever un procedimiento contrario a las normas legales de aplicación, pero este vicio de nulidad del art. 47.1.e) no atañe a la legalidad del procedimiento que las Bases inician, sino, por el contrario, al procedimiento que finaliza con ellas. Bajo esta causa pues habría que determinarse que se prescindió total y absolutamente del procedimiento previsto para que se procediera a la aprobación de tales Bases, cuestión sobre la que nada dice la Propuesta de Resolución.

Sobre este extremo además, por medio del expediente en su día remitido a este Consejo y en el que recayó el ya citado Dictamen 435/2015, se puede constatar que sí se tramitó el correspondiente procedimiento que permitió alcanzar la aprobación de estas Bases, pues constan los informes emitidos por el Gerente, la Dirección Técnico Jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo y la Dirección General de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, así como su

aprobación por el Consejo Rector de la Gerencia. Se ha producido pues un *iter* procedimental que impide considerar aplicable la referida causa de nulidad.

En definitiva, dada la inaplicación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP en los términos sustentados por la Propuesta de Resolución, procede dictaminar desfavorablemente la pretendida declaración de nulidad por esta causa y, en su consecuencia, la de los actos dictados en aplicación de las Bases Específicas que nos ocupan.

4. Procede ahora analizar la segunda causa esgrimida en la Propuesta de Resolución.

En relación con la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma en diversas ocasiones, recientemente y por todos en nuestro Dictamen 243/2017, de 13 de julio, en el que hemos señalado lo siguiente acerca del carácter "esencial" de han de revestir los requisitos a que se refiere la citada norma:

«Sobre qué ha de entenderse por requisitos esenciales en numerosos Dictámenes este Consejo ha sostenido que la regla general en nuestro Derecho es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103 LRJAP-PAC (ahora, art. 107 LPACAP).

Únicamente si el acto declarativo de derechos firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados antes en el art. 62.1 LRJAP-PAC (hoy, art. 47 LPACAP), la Administración podrá declararlo nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (102.1 LRJAP-PAC, 106.1 LPACAP). Entre esos vicios graves el art. 62.1, f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] incluye aquellos actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurren los requisitos esenciales para su adquisición.

Repárese en que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste debe ser esencial. Con esta exigencia se 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 (art. 47.1 LPACAP), que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o substanciales (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 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP).

El art. 62.1,f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] 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 [art. 47.1, f) LPACAP] 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 (arts. 48 y 107 LPACAP), lo cual es un absurdo porque contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC (art. 107 LPACAP), que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC (art. 48 LPACAP) 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 (arts. 106.1 y 125.3 LPACAP), en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguna, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En resumen, el 62.1,f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] 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».

En el presente caso, por lo que se refiere a las Bases Específicas, las mismas, por su propia naturaleza y finalidad, no constituyen «actos declarativos de derechos» que posibilitan la aplicación del art. 47.1.f). Las Bases sólo generan para los interesados la expectativa de pasar a ostentar la condición de funcionario, en caso de superación del concurso-oposición, por lo que ningún Derecho se ha adquirido por su sola aprobación.

Esto mismo es aplicable por lo que se refiere a los actos dictados por el tribunal de selección, ya que se trata de un proceso no concluido debido a la suspensión acordada en su momento, por lo que hasta que éste no haya finalizado no cabría considerar que se ha producido la adquisición de un derecho susceptible de ser declarado nulo por la causa que ahora nos ocupa.

Cabe también considerar que aún en el hipotético supuesto de que sostuviéramos la posibilidad de aplicación de esta causa, no se apreciaría por el motivo en que la sustenta la Propuesta de resolución, esto es, la reducción del temario que operó las Bases.

La Propuesta aduce que las mismas vulneran lo dispuesto en el art. 8 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establece las Reglas Básicas y Programas Mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local, que establece un número mínimo de 60 temas para el ingreso en la subescala del grupo B, resultando que las Bases Específicas aprobadas sólo contempla un total de 28 temas. Esta reducción, se añade, también afecta a la distribución de contenidos mínimos, así como al número de temas entre materias comunes y específicas, al fijar la norma que las materias comunes constituirán al menos una quinta parte del contenido, lo que supone 12 temas, siendo las cuatro quintas partes restantes el contenido específico, es decir, 48 temas y no los 16 que figuran en el temario anexo a las Bases.

El Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, establece en su art. 8 las materias comunes y específicas, así como el número mínimo de temas. Ahora bien, se trata ésta de una previsión que está contemplada con carácter general para el acceso a la función pública, lo que no es propiamente el presente caso, pues las Bases se refieren a determinado personal que ya forma parte de la Administración pública en su calidad de personal laboral fijo y quienes para alcanzar esta condición ya superaron el correspondiente proceso selectivo. Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1998, no cabe entender equiparadas la situación de los aspirantes a las plazas reservadas para promoción interna y la de los aspirantes por el sistema de acceso libre, lo que permite entender que existen motivos objetivos y razonables para eximir a los aspirantes de determinados contenidos y número de temas. Esto es lo que justifica que, en el ámbito de la

Administración del Estado, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, establezca en su art. 77 y referido a la promoción interna vertical, que en las convocatorias podrá establecerse la exención de las pruebas sobre aquellas materias cuyo conocimiento se haya acreditado suficientemente en las de ingreso al Cuerpo o Escala de origen y, para la promoción interna horizontal, en su art. 80.3, al disponer que deberá establecerse la exención de las pruebas encaminadas a acreditar los conocimientos ya exigidos para el acceso al Cuerpo o Escala de origen.

Del mismo modo, el art. 29.4 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, si bien en redacción posterior a la aprobación de estas Bases, establece la exención o reducción de temas en los casos de promoción interna horizontal y vertical.

Ello a su vez permite plantear si este requisito que se declara incumplido reviste el carácter «esencial» que permite entender nulo el acto por las causa prevista en el art. 47.1.e) LPACAP. Como ya hemos señalado antes, no cualquier requisito exigido por la norma de aplicación reviste tal carácter, sino, en definitiva, únicamente tendrán tal consideración aquellos que integran la estructura definitoria del acto. En este caso, además de la necesidad de estar en posesión de la titulación exigible, tales requisitos serían que se ostente la condición de personal laboral fijo de la Gerencia municipal con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y que se desempeñen funciones propias de personal funcionario, pues son los presupuestos que conforme a la citada norma habilitan para participar en este proceso. El mayor o menor número de temas incluidos en las Bases de la convocatoria no es un requisito inherente al acto, no le otorga su configuración propia ni su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia ya citada, no reviste carácter esencial y, por ende, no resulta de aplicación la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expresadas en el Fundamento III, se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de las Bases que habrán de regir el proceso de funcionarización de las plazas del personal laboral pertenecientes a la

categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial perteneciente a la plantilla del personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo, a los efectos de su integración en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A2 de titulación, del personal funcionario al servicio de la Gerencia, así como de los actos dictados por el tribunal de selección en aplicación de las mismas.