



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 6 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos de la misma (EXP. 487/2018 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 27 de septiembre de 2018 y con Registro de Entrada en este Consejo el 8 de octubre de 2018, por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004.

La legitimación del Alcalde 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, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

2. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

La solicitud de revisión de oficio de la Resolución referida se fundamenta en que mediante la misma se han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional [art. 47.1.a) LPACAP] de (...), (...), (...) y (...), concretándose dicha vulneración en el derecho a la igualdad frente a otros aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo y que fueron nombrados funcionarios con anterioridad.

3. La tramitación de este procedimiento fue iniciada a instancia de uno de los interesados, por lo que el procedimiento no está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

4. En cuanto a la competencia para resolver, se ha de partir de que el acto que se revisa de oficio, según consta en el expediente y en la Propuesta de Resolución, fue dictado por delegación de la Alcaldía en el Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, delegación que había sido efectuada por Decreto 8870/2009, de 27 de abril.

Por tanto, de conformidad con lo que disponía el art. 13.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -vigente en el momento de dictarse el acto- (hoy contenido en el art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), ha de considerarse que los citados nombramientos de funcionarios han sido dictados por el órgano delegante, esto es, la Alcaldía.

Asimismo, según consta igualmente en la Propuesta de Resolución, la facultad para revisar de oficio los actos dictados en los ámbitos funcionales asignados no ha

sido delegada por la Alcaldía, por lo que el órgano competente para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio es la propia Alcaldía, de acuerdo con lo que disponen el art. 124.4 m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

Por su parte, corresponde la propuesta de incoación del expediente al Alcalde, de conformidad con el art. 21.1.k) LRBRL, resultando la misma indelegable, de conformidad con el art. 21.3 de la citada Ley.

II

1. El objeto de la revisión de oficio cuyo procedimiento nos ocupa viene dado por la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004.

2. En el procedimiento de revisión de oficio constan los siguientes antecedentes:

- El 20 de noviembre de 2002 se publican las bases que regirían la convocatoria para proveer en propiedad 21 plazas de bomberos del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento, correspondientes a la Oferta de Empleo Público (OEP) del año 2002, BOP núm. 139, de 20 de noviembre de 2002, dando lugar a la toma de posesión inicial de los 21 primeros aspirantes que obtuvieron mayor puntuación, tomando posesión como funcionarios en prácticas en fecha 1 de septiembre de 2004 y, posteriormente, como funcionarios de carrera en fecha 11 de enero de 2005.

- Contra el resultado final del proceso selectivo se formularon diversos procedimientos judiciales, dictándose sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación 153/2006, el 23 de febrero del 2007, cuyo fallo es el siguiente:

«1º Estimar el recurso de apelación interpuesto por (...) contra la sentencia de 19 de abril del año 2006, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas que anulamos. En su lugar, con estimación del recurso deducido en la instancia y consiguiente anulación de la actuación administrativa impugnada, reconocemos el derecho de (...) a sumar los puntos correspondientes a las preguntas 15, 24 y 76 del test del segundo

examen de las pruebas selectivas convocadas para ingresar en el cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con las consecuencias de todo tipo inherentes a este pronunciamiento.

2º No imponer las costas devengadas en esta apelación».

- El 21 de febrero del 2008, se emite informe por la Asesoría Jurídica Municipal sobre la forma de proceder para dar cumplimiento a la citada sentencia. Se informa que el interesado no ha instado la ejecución, pero que la Administración ha de cumplirla para no quebrantar el deber de ejecutar voluntariamente lo fallado y que al haberse anulado la resolución por la que se hace pública la relación de aspirantes, debe procederse a la revisión de las notas de los aspirantes que puedan resultar afectados, en cumplimiento de los arts. 72, 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- El 1 de abril de 2008 el Tribunal Calificador acuerda lo siguiente:

«1. Que el demandante en el procedimiento que se trata de ejecutar, (...), una vez sumadas las preguntas a que se refiere la sentencia, queda dentro de los 21 aspirantes que pueden obtener plaza.

2. Se procede a revisar las notas de los 50 primeros aspirantes que podrían obtener plaza, de lo que resulta:

Aspirantes sin plaza que pasan dentro de los 21 aspirantes:

- (...), tenía el puesto 24, pasa al puesto 11.

- (...), tenía el puesto 26, pasa al puesto 16.

- (...), tenía el puesto 23, pasa al puesto 17.

- (...), tenía el puesto 27, pasa al puesto 19.

Aspirantes con plaza que quedan fuera de los 21 aspirantes:

- (...), tenía el puesto 21, pasa al puesto 22.

- (...), tenía el puesto 11, pasa al puesto 23.

- (...), tenía el puesto 14, pasa al puesto 24.

- (...), tenía el puesto 18, pasa al puesto 36.

3. Se acuerda conservar los actos y trámites cuyo contenido se vieran alterados por la declaración de nulidad.

4. Se propone que se pase el reconocimiento médico por aquellos que en un principio no estaban propuestos y ahora lo están».

- El 17 de junio de 2008 se dicta Propuesta del Tribunal Calificador sobre nombramiento como funcionarios en prácticas de los 4 aspirantes que no fueron incluidos en el acuerdo inicial del Tribunal de fecha 19 de mayo de 2004, y figuran entre los 21 primeros que han superado el proceso selectivo con mayor puntuación, en cumplimiento de la Sentencia de 23 de febrero de 2007.

- El 17 de junio de 2008, se acuerda por el Tribunal Calificador como fecha del comienzo del Curso de formación y prácticas el día 1 de septiembre de 2008.

- El 18 de julio de 2008 se dicta la Resolución núm. 17175/2008, por el Concejal de Gobierno del Área de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombran funcionarios en prácticas a cuatro aspirantes del proceso selectivo para cubrir en propiedad plazas de Bomberos del Servicio de Extinción de Incendio y Salvamento, perteneciente a la Oferta de Empleo Público del año 2002, en cumplimiento de la referida sentencia.

- El 5 de agosto de 2008 se emite informe del Jefe de Servicio de Bomberos por el que se propone aplazar el proceso selectivo debido a un desfase económico, temporal y funcional, hasta que se realice el correspondiente curso en la siguiente convocatoria de oferta pública para cubrir plazas vacantes, todo ello al objeto de acumular la formación de los 4 aspirantes afectados por el procedimiento judicial con el proceso posteriormente convocado para atender la Oferta de Empleo Público del año 2007.

- El 6 de agosto de 2008 se dicta la Resolución núm. 20159/2008, por el Concejal de Gobierno del área de Empleo y Recursos Humanos, por la que se procede a aplazar el comienzo del curso selectivo de formación y prácticas para los 4 funcionarios en prácticas.

- El 25 de noviembre de 2010 el Tribunal Calificador convoca a los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación efectuada en 2008, para el 1 de diciembre de 2010, a fin de ser nombrados funcionarios en prácticas y realizar la fase de formación y prácticas para, tras su superación, ser nombrados funcionarios de carrera Bomberos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

- El 15 de marzo de 2011 se emite informe por el Jefe del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento relativo a la evaluación del curso selectivo de Formación y Prácticas realizado por los aspirantes pertenecientes a la Oferta de Empleo Público

de los años 2002 (los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación del tribunal) y de los aspirantes correspondientes a la OEP de 2007.

- El 25 de marzo de 2011 se emite informe-Propuesta del Tribunal Calificador, relativo al nombramiento como funcionarios de carrera de Agentes Bomberos del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento pertenecientes a la Oferta de Empleo Público de los años 2002 (los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación del tribunal) y de los aspirantes correspondientes a la OEP de 2007.

- El fecha 25 de marzo de 2011, se dicta por el Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos la Resolución núm. 6367/2011 (BOP núm. 42 de fecha 1 de abril de 2011), por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), con efectos administrativos y económicos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, como funcionarios en prácticas y como funcionarios de carrera el día 1 de abril de 2011.

Nada se decía en la resolución respecto de la fecha de los efectos económicos y administrativos del nombramiento, si bien la conferida fue la de 1 de diciembre de 2010, fecha de su toma de posesión como funcionarios en prácticas, en lugar de la fecha de 1 de septiembre de 2004, que fue la de toma de posesión inicial como funcionarios en prácticas, de los primeros 21 aspirantes que fueron inicialmente nombrados.

III

En relación con la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, ésta ha sido conforme a la normativa aplicable, constando los siguientes actos:

- El 1 de junio de 2017, (...) solicita la revisión de oficio de la Resolución núm. 6367/2011, de fecha 25 de marzo de 2011, dictada por el Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, exclusivamente en lo que hace referencia a la fecha de efectos que se le confiere a la misma, y en especial a la antigüedad con todos los efectos inherentes a la misma, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad del art. 47.1 letra a) LPACAP, en aplicación del criterio seguido por el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 374/2012, de 31 de julio de 2012, que estima infringido en un supuesto similar el art. 23.2 de la Constitución Española.

- A propuesta del informe de la Jefatura de Servicios de Recursos Humanos, el 11 de junio de 2018 se dicta Resolución núm. 26409/2018, de la Alcaldía, por la que se resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución núm.

6367/2011 de 25 de marzo, concediendo trámite de audiencia a los interesados. Tal Resolución es entregada a (...) en comparecencia personal el 31 de julio de 2018, constando asimismo el recibí personal de (...) el 19 de julio de 2018. Por su parte, (...) y (...), han sido notificados electrónicamente el 20 de julio de 2018.

- (...) presenta escrito de alegaciones el 6 de agosto de 2018, que es complementado el 17 de agosto de 2018.

- El 9 de agosto de 2018 se presenta escrito de alegaciones por parte de (...).

- El 27 de septiembre de 2018 se emite informe Propuesta de Resolución que es remitida a este Consejo para su dictamen.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la revisión de oficio instada por el interesado, como se ha señalado, tiene por objeto que se anulen los efectos económicos y administrativos de la Resolución, lo que se fundamenta por el interesado en la causa de nulidad del art. 47.1.a) LPACAP.

La Propuesta de Resolución declara la nulidad parcial del acto impugnado, si bien aclara, correctamente, que, dado que el acto objeto de la revisión de oficio se dictó con anterioridad a la vigencia de la LPACAP, respecto de las causas de nulidad, habrá de aplicarse las existentes en el momento en el que fue dictado el acto, así, las contenidas en la LRJAP-PAC, siendo, en este caso, idéntico el contenido del art. 62.1.a) LRJAP-PAC y del art. 47.1.a) LPACAP.

La nulidad es parcial, pues, como justifica la Propuesta de Resolución, no alcanza la misma los efectos económicos, sino administrativos de la Resolución objeto de revisión.

2. Pues bien, como adecuadamente argumenta la Propuesta de Resolución, en el presente caso, el objeto de la revisión de oficio, la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...) está viciada de nulidad conforme al art. 62.1.a) LRJAP-PAC, en tanto que en la misma se conculca el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas recogido en el art. 23.2 de la Constitución.

A tal efecto, se utilizan los razonamientos ya expuestos por este Consejo Consultivo en un caso análogo al presente, recogido en nuestro Dictamen 374/2012. Así, señala la Propuesta de Resolución:

«En efecto, establece el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen núm. 374/2012 lo siguiente:

2. El Tribunal Constitucional ha declarado que “el art. 23.2 de la norma constitucional, concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el art. 14 de la misma Constitución, establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley, según hubo ya ocasión de señalar en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto, de tal manera que cuando, como aquí ocurre, la queja por discriminación se plantea respecto de los supuestos contenidos en el art. 23.2 y siempre que no se haya verificado la diferenciación impugnada en virtud de alguno de los criterios explícitamente impedidos en el art. 14 (cosa que aquí no se alega) será de modo directo aquel precepto el que habrá de ser considerado para apreciar si lo en él dispuesto ha sido o no desconocido por la decisión que se ataca (STC 50/1986, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 4), y se ha reiterado sintéticamente que “al concretar el art. 23.2 CE el derecho a la igualdad en relación con el acceso a la función pública, la genérica alegación el art. 14 debe entenderse comprendida en la más específica invocación del art. 23.2 CE” (STC 107/2003, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 4 con cita de numerosas sentencias anteriores).

El examen de su validez se ha de abordar exclusivamente, por tanto, desde el parámetro del art. 23.2 de la Constitución.

3. El art. 23.2 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Según la STC 10/1998, de 13 de enero, este derecho 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. Una infracción de las bases del procedimiento selectivo que implique a su vez una vulneración de la igualdad entre los participantes constituye una vulneración del art. 23.2 CE.

De ahí que cuando en virtud de un criterio erróneo unos aspirantes son excluidos de un proceso selectivo y este criterio es corregido por decisión judicial, la Administración está obligada a dispensar a todos los aspirantes un trato igual por exigencia del art. 23.2 CE, lo que se traduce, en primer lugar, en que el criterio corregido judicialmente se debe aplicar a todos los aspirantes, tanto a los excluidos que recurrieron la aplicación del criterio erróneo como a los que se aquietaron antes su exclusión.

Esta doctrina constitucional se reitera en las Sentencias 23/1998, 24/1998, 25/1998, 27/1998, 28/1998, 85/1998, 97/1998, 107/1998.

Pero esta exigencia de que la Administración de un trato igual a todos los participantes en un proceso selectivo comporta, en segundo lugar, que ese mismo trato se dispense tanto a los que en primer momento fueron nombrados como funcionarios como a los que lo fueron en un momento posterior en virtud de la aplicación del criterio corregido judicialmente, por la razón de que éstos debieron haber sido nombrados al mismo tiempo que los primeros pues reunían en esa fecha los requisitos para ello y si no lo fueron se debió a una actuación irregular de la Administración, de modo que los efectos de su nombramiento tardío deben ser los mismos que los de los primeros nombramientos si no se quiere incurrir en una discriminación injusta constitutiva de una vulneración del derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Tal es el criterio sostenido por las Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo los Tribunales Superiores de Justicia (SSTSJ de Valencia, de 23 de julio de 1998 RJCA 1998\2724; de Madrid de 3 de marzo de 1999, RJCA 1999\2314; y de 26 de julio de 2005, RJCA 2006\410; de Aragón de 10 de marzo de 2000, JUR 2000\197959 y de 8 de marzo de 2001, JUR 2001\284131).

Según este criterio jurisprudencial, a los aspirantes nombrados en un momento posterior para garantizarles un tratamiento igual a los demás aspirantes que superaron el proceso selectivo y para que no soporten las consecuencias de la actuación errónea de la Administración, su nombramiento debe hacerse con efectos económicos y administrativos a la fecha en que se nombraron a los primeros aspirantes, ya que el art. 57.3 LPAC permite que se dé eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de otros anulados y asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione los derechos o intereses legítimos de otras personas.

4. Conforme a lo expuesto es claro que la Resolución nº 950 de 13 de junio de 2011 en el extremo en que difería sus efectos a la toma de posesión de los nombrados, en lugar de establecer su eficacia retroactiva a la fecha en que tomaron posesión los primeros nombrados en el mismo proceso selectivo, lesiona el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, derecho que, según el art. 53.2 de la misma, es susceptible de amparo constitucional, por lo que incurre en el vicio de nulidad de pleno Derecho tipificado en el art. 62.1, a) LPAC.

Por ello es adecuada a Derecho la propuesta de resolución en el punto en que pretende declarar la nulidad de ese extremo de la Resolución nº 950 y dispone que se dicte una resolución que disponga que los efectos del nombramiento de los funcionarios designados en ella se retrotraen, al igual que para el resto de los aspirantes no afectados por las citadas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al 3 de marzo de 2008, fecha de la

toma de posesión de estos últimos, puesto que en esa fecha los mencionados en la Resolución nº 950 ya reunían los requisitos para su nombramiento”.

A mayor abundamiento, el mismo Consejo Consultivo de Canarias ha establecido en su Dictamen 167/2017, de fecha 18 de mayo de 2017, lo siguiente:

“Ahora bien, como se señala en la Propuesta de Resolución, en este caso, la nulidad de la Resolución revisada se limita, dado el principio de conservación de los actos contenido en el art. 51 LPACAP, sólo a la parte de la misma que contiene el vicio que se señala. Por ello, la nulidad sólo afecta a la fecha de efectos administrativos y económicos que comporta el nombramiento de los funcionarios y que debió ser la de 1 de diciembre de 2010, fecha en que tomaron posesión los primeros funcionarios que superaron el proceso selectivo, en lugar de la 4 de febrero de 2015 al quedar diferidos los mismos a la fecha de su toma de posesión, siendo en dicha fecha en la que se produjo la toma de posesión de los funcionarios afectados por el irregular proceder de la Administración.

(...)

3. También resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a los efectos derivados de la nulidad de la parte referida de la Resolución nº 4455, de 3 de febrero de 2015, del Director General de Recursos Humanos y Seguridad, por la que se nombra funcionarios de carrera a (...), (...) y (...), acogiendo en la misma lo indicado en el informe de la Asesoría Jurídica.

Así pues, por un lado, en cuanto a los efectos administrativos: “los efectos que se derivan de dicha nulidad implican que los demandantes deben tomar posesión nuevamente y dictarse de nuevo la resolución de nombramiento con efectos iguales a la Resolución 6367/2011, de fecha 25 de marzo del Sr. Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos que había nombrado funcionarios de carrera a los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo para cubrir plazas de agentes de bomberos. Con esta actuación quedarían solventados los efectos administrativos, salvo que la Comunidad Autónoma impugne dicho acto o se niegue a registrar dichos efectos”».

Ahora bien, como se señala en la Propuesta de Resolución, en este caso, la nulidad de la Resolución revisada se limita, dado el principio de conservación de los actos contenido en el art. 51 LPACAP, sólo a la parte de la misma que contiene el vicio que se señala. Por ello, la nulidad sólo afecta a la fecha de efectos administrativos que comporta el nombramiento de los funcionarios y que debió ser la de 1 de septiembre de 2004 como funcionarios en prácticas, fecha en que tomaron posesión los primeros funcionarios que superaron el proceso selectivo, y 11 de enero de 2005 como funcionarios de carrera, fecha en que tomaron posesión los primeros funcionarios que superaron el proceso selectivo en tal condición.

3. No resulta, sin embargo, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a los efectos económicos derivados de la nulidad de la parte referida de la Resolución que se revisa. Así, frente a la solicitud de los interesados, la Propuesta de Resolución señala que «si bien, y dado que con anterioridad no fueron reclamados tales efectos, deberán tenerse en cuenta, en su caso, la prescripción para el abono de las retribuciones que dejaran de percibirse como consecuencia del inadecuado proceder administrativo, excluyendo además de los cálculos correspondientes las cantidades percibidas en concepto salarial durante aquellos períodos en que los 4 interesados hubieran prestado servicios para cualquier empresa, pública y/o privada, es decir, entre el 1 de septiembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2010».

En este sentido, argumenta la Propuesta de Resolución, por un lado, respecto de (...):

«(...) Sin embargo, consta en el presente expediente que el Sr. (...) instó el expediente de responsabilidad patrimonial fuera de plazo. Ciertamente, la Sentencia Judicial de fecha 23 de febrero del 2007 ordenó retrotraer las actuaciones del procedimiento selección para efectuar las pertinentes correcciones en las puntuaciones asignadas al segundo examen de las pruebas selectivas. Dicha Sentencia recae en la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación 153/2006, de fecha 23 de febrero del 2007 (dimanante de autos del procedimiento abreviado 868/2004, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Las Palmas), fue notificada a (...), el día 4 de junio de 2007 y es en fecha 1 de septiembre de 2008 cuando insta la responsabilidad patrimonial (escrito obrante en el presente expediente) y, por tanto, fuera de plazo. Dado que por dicha vía no le fue reconocido, el interesado intentó que le fueran reconocidos tales efectos por la vía de incidente de ejecución de Sentencia, que insta en el procedimiento de origen (Procedimiento Abreviado 868/2004), siendo resuelto por Auto de fecha 26 de febrero de 2014 que desestima su pretensión, lo que resultó confirmado posteriormente por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante Sentencia de fecha 15 de mayo de 2015.

Sin embargo, el interesado no reacciona en dicho momento y no es hasta el día 1 de junio de 2017 cuando insta la revisión de oficios que nos ocupa.

Por tanto, los posibles efectos económicos indemnizatorios anteriores a la fecha de 1 de junio de 2017, han de considerarse prescritos al no haber sido reclamados en tiempo y forma».

Respecto al resto de los interesados, y en respuesta a las alegaciones efectuadas el 6 de agosto de 2018 por (...), de las que se deduce la petición de que se reconozcan, entre los efectos derivados de la nulidad parcial de la Resolución objeto

de la presente revisión de oficio, los efectos económicos devengados durante el periodo en el que se demoró su efectivo nombramiento como funcionario en prácticas al que tenía derecho en la fecha en que lo fueron el resto de aspirantes aprobados, señala la Propuesta de Resolución que ninguno de ellos presentó en tiempo la reclamación de responsabilidad patrimonial por aquel concepto, habiendo prescrito (que no caducado, como señala la Propuesta de Resolución) el derecho a interponer tal reclamación.

Pues bien, confunde la Propuesta de Resolución la eventual responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad de la resolución que se revisa y la de la Resolución de 22 de junio de 2004, dictada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 3 de mayo de 2004, adoptada por el Tribunal Calificador de las pruebas selectivas para Bomberos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se hace pública la relación de aspirantes que han resultado aptos en el tercer ejercicio de la oposición.

Efectivamente, la nulidad de la Resolución de 22 de junio de 2004 fue declarada por la Sentencia de 23 de febrero de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC). A tal nulidad pretendió anudar (...) los efectos administrativos y económicos que ahora pretende. Primero en vía administrativa, por medio de escrito presentado el 1 de septiembre de 2008, pretensión que resultó desestimada por silencio. Después en vía judicial, lo que se desestimó por Auto de 26 de febrero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmado en recurso de apelación por el TSJC en Sentencia de 15 de mayo de 2015. En ambos pronunciamientos judiciales se señala que la Sentencia de 23 de febrero de 2007 fue adecuadamente ejecutada por medio de la suma de las puntuaciones en el test de la oposición en los términos de la citada sentencia, de lo que derivó posteriormente un cambio en la posición de los opositores.

No generaban derecho *per se* a retribuciones económicas aquellos pronunciamientos; por lo que, tanto en el Auto de 26 de febrero de 2012, como en la Sentencia de 15 de mayo de 2015, se señalaba que, de estimar el interesado la existencia de responsabilidad de la Administración que generara daño indemnizable, tendría que presentar la correspondiente reclamación, lo que no se hizo.

El referido cambio en la posición de los opositores determinaría sin embargo los términos de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre

otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), pues la nueva puntuación determina que queden dentro de las plazas ofertadas, cuando antes estaban excluidos.

Y es ésta la resolución que ahora es objeto de revisión de oficio, y sólo en el presente procedimiento, en el que se determinan los efectos administrativos de la resolución, esto es, la fecha de la efectiva toma de posesión de la plaza como funcionarios de carrera de los interesados, la fecha de cómputo del *dies a quo* para reclamar, con efectos desde esa fecha, los daños que entiendan los interesados que se les ha irrogado, consistentes en los sueldos y trienios que les hubieran correspondido de haber tomado posesión de su plaza en la fecha que se determine ahora.

Sólo en el momento en el que se declare la nulidad de la Resolución núm. 6367/2011, en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004, retrotrayéndose ahora a esta fecha, es cuando los interesados sabrán concretamente el daño eventualmente sufrido por la nulidad de la Resolución. Y es que sabrán que desde el 1 de septiembre de 2004 debieron haber tomado posesión del puesto y desde tal fecha producirse los efectos económicos del nombramiento.

Así, pues, no es extemporánea la reclamación de (...) ni de (...), pues solicitan conjuntamente la revisión de oficio de la resolución que nos ocupa en cuanto a los efectos administrativos y económicos.

En este sentido, el art. 106.4 LPACAP establece: «Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de aquélla».

En el presente caso, concurren los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues nos encontramos ante un acto jurídico cuya nulidad determina un perjuicio antijurídico para los interesados, que éstos no tiene el deber jurídico de soportar. Tal daño está individualizado en las personas de los cuatro interesados y es cuantificable económicamente, consistiendo su cuantía en la

equivalente a las prestaciones económicas dejadas de percibir por no haber tomado posesión de su plaza como funcionarios en la fecha de los demás opositores.

Así, el objeto de la responsabilidad patrimonial no es, como pretende la Propuesta de Resolución, los salarios dejados de percibir, pues, no habiendo tomado posesión el 1 de septiembre de 2004, sino el 1 de diciembre de 2010, los interesados no eran acreedores de salarios, pues no ocupaban la plaza ni realizaban, pues, el trabajo de la misma. Por tanto, no es aplicable el plazo para reclamar salarios dejados de percibir, sino el de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Otra cosa es que la cuantificación del daño se efectúe por referencia a los salarios que se habrían percibido de haber tomado posesión de la plaza en la fecha que se determine tras la revisión de oficio que nos ocupa, esto es, el 1 de septiembre de 2004. A tal cantidad, en todo caso, habrá de descontar los salarios percibidos por los interesados por otros puestos ocupados entre el 1 de septiembre de 2004 y el 1 de diciembre de 2010, siempre que tales puestos fueran incompatibles.

Así, no es ajustada a Derecho la desestimación de la pretensión económica de los interesados esgrimida por la Propuesta de Resolución, al señalar:

«(...) si bien y dado que no anterioridad no fueron reclamados tales efectos, deberán tenerse en cuenta, en su caso, la prescripción para el abono de las retribuciones que dejaron de percibirse como consecuencia del inadecuado proceder administrativo, excluyendo además de los cálculos correspondientes las cantidades percibidas en concepto salarial durante aquellos períodos en que los 4 interesados hubieran prestado servicios para cualquier empresa, pública y/o privada, es decir, entre el 1 de septiembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2010.

Al respecto ha declarado el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, en su sentencia de fecha 15/03/1991 (ECLI: ES: TS: 1991:1586) lo siguiente:

“Así las cosas, es obligado rescindir la Sentencia recurrida en el pronunciamiento sometido a revisión, pues la doctrina correcta es la contenida en las Sentencias que se invocan en la demanda, que ha sido refrendada por la de este Tribunal de 10 de febrero de 1988 y 30 de septiembre del mismo año, habida cuenta de que el derecho al reconocimiento de créditos contra las Entidades locales, por prestación de servicios, prescribe a los cinco años, contados a partir de la fecha de la terminación del servicio - art. 796.1.2 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, a la sazón vigente-, reconocimiento que cuando se trata de servicios prestados por un funcionario de forma continuada no puede remontarse más allá de los cinco años anteriores a la fecha en que se reclame su abono, por lo que como en el caso resuelto por la Sentencia recurrida la reclamación se produjo el 30 de marzo de 1984, el abono de haberes diferenciales no puede surtir efecto retroactivo más allá del día 30 de marzo de 1979, como acertadamente se

postula en el recurso de revisión y se opuso por la Administración municipal al contestar a la demanda ante el Tribunal a quo”.

En igual sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 96/2012 de fecha 17 de abril de 2012 (Rec. 118/2012):

“En primer lugar, la Sentencia apelada desestima correctamente la causa de inadmisibilidad. El nombramiento para un determinado puesto de trabajo -que inserta al funcionario en el régimen estatutario previamente definido- no impide reclamar las retribuciones que legalmente correspondan, reclamación que se halla sujeta al plazo de prescripción de cuatro años de la Ley General Presupuestaria”.

De igual manera se declara en la sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia núm. 186/2015 de fecha 15 de junio de 2015 (Rec. 96/2015):

“Asimismo, tal y como ha declarado el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia de 17 de abril de 2012 (recurso 118/2012 (LA LEY 132799/2012), el nombramiento para un determinado puesto de trabajo, que inserta al funcionario en el régimen estatutario previamente definido, no impide reclamar las retribuciones que legalmente correspondan, reclamación que se halla sujeta al plazo de prescripción de cuatro años de la Ley General Presupuestaria”».

Como consecuencia de la jurisprudencia expuesta, debemos concluir que la Propuesta de Resolución debe estimar la pretensión económica de los que la reclaman, esto es, (...) y (...) tal y como se ha señalado. Así, deberá abonárseles la cuantía equivalente a los salarios dejados de percibir correspondiente a la plaza que obtuvieron a raíz del proceso selectivo, que se hubieran devengado durante el periodo en el que se demoró su efectivo nombramiento como funcionario en prácticas, al que tenía derecho en la fecha en que lo fueron el resto de aspirantes aprobados.

No obstante, a dicha cantidad se deducirán, ciertamente, las sumas obtenidas por cualquier actividad laboral pública o privada, y las prestaciones por desempleo que haya percibido, si bien, dada la eventual compatibilidad que pudiera derivarse de la función de bomberos con las realizadas por los interesados, deberá determinarse ello en cada caso concreto.

A tal fin, deberá requerirse de los interesados las certificaciones pertinentes que permitan comprobar las cantidades que hayan podido percibir por cualquier actividad laboral pública o privada y las prestaciones por desempleo correspondientes al

período comprendido entre el 1 de septiembre de 2004 y el 11 de diciembre de 2010, al objeto de efectuar las detracciones oportunas.

Respecto de los otros interesados, (...) y (...), su acción de responsabilidad patrimonial comenzará a computarse desde la fecha de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

4. Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en cuanto declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución núm. 6367/2011, en relación con los efectos de la fecha de toma de posesión como funcionarios de los afectados, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004, con el efecto de retrotraer a esta fecha sus efectos administrativos. Sin embargo, no es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión de los interesados en cuanto a los efectos económicos de la revisión de oficio, debiendo estimarse en los términos señalados en el apartado anterior.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente dictamen, si bien la Propuesta de Resolución debe estimar las pretensiones económicas de los interesados tal y como se señala en el fundamento IV, apartado tercero, del presente dictamen.