



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 340/2020

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, instado por (...), por un lado, de las Bases Generales de la Convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario del Cabildo de Gran Canaria, Anexo I, apartado 2. Fase de concurso: Méritos profesiones; por otro, de las Bases Específicas de la convocatoria para cubrir tres plazas de Ingeniero/a Técnico de Obras Públicas, incluidas en la oferta de Empleo Pública de 2005 del Cabildo de Gran Canaria, II Fase de Concurso, A) Méritos profesionales; y finalmente, de la Resolución del Cabildo de Gran Canaria, publicada en el BOP de 17 de enero de 2014, por la que en ejecución de sentencia, se modifican las bases generales de la convocatoria en el marzo de consolidación de empleo temporal de plazas vacantes de plantilla de personal funcionarios incluidas en la OEP 2005 y 2008 (EXP. 280/2020 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, mediante oficio de 7 de julio de 2020, con entrada en este Consejo Consultivo el 13 de julio de 2020, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, instado por (...) en escrito presentado el 6 de mayo de 2016, por un lado de las Bases Generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, Anexo I, apartado 2, fase de concurso: méritos profesionales; por otro, de las Bases Específicas de la convocatoria de consolidación de empleo

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

temporal para cubrir tres plazas de Ingeniero/a Técnico de Obras Públicas, incluidas en la oferta de Empleo Público de 2005 del Cabildo de Gran Canaria; II Fase de Concurso, A) Méritos profesionales; y finalmente, la Resolución del Cabildo de Gran Canaria, publicada en el BOP de 17 de enero de 2014 por la que en ejecución de sentencia, se modifican las bases generales de la convocatoria en el marco de consolidación de empleo temporal de plazas vacantes de plantilla de personal funcionario incluidas en la OEP 2005 y 2008.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Cabildo 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, el primer precepto, con el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), por ser la norma que estaba vigente en el momento de la solicitud de la revisión de oficio referenciada en el apartado anterior del presente dictamen (6 de mayo de 2016), según la Disposición Transitoria Tercera b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De conformidad con lo previsto en el indicado precepto, además, es preciso que este Dictamen sea favorable a la declaración pretendida por el interesado para que se pueda declarar la nulidad y a tal efecto habrá que determinar si el acto sometido a revisión incurre en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho alegadas, si bien en este caso, la Propuesta de Resolución del Cabildo de Gran Canaria es desestimatoria de la nulidad pretendida por el interesado.

3. La nulidad instada en el presente caso se fundamenta en los apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar el interesado que la Administración actuante vulnera el derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad consagrado en el art. 23.2 de la Constitución (CE), tanto en las bases generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, como en las bases específicas de la convocatoria de consolidación de empleo temporal para cubrir tres plazas de ingeniero técnico de obras públicas incluida en la oferta de empleo pública de 2005, en la fase de concurso, méritos profesionales y, asimismo, en la resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria publicada en el BOP de 17 de enero de 2014, por la que en ejecución de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 2013 (recurso

apelación 144/2012, P.A 341/2009 JCA n.º 4 LP) se modifican las bases generales, al valorarse inicialmente en las bases solamente la experiencia profesional como funcionario interino, entendiéndose la Sala en reconocimiento de la situación individualizada de la recurrente (...) (la cual sólo había prestado servicios para el Cabildo de Gran Canaria), que debía valorarse también los servicios como personal laboral en el Cabildo de Gran Canaria.

Entiende el interesado que se vulnera el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del art. 23.2 CE, al dejarse sin valorar la experiencia como personal laboral en otras Administraciones Públicas, situación en la que se encuentra el solicitante de revisión de oficio que ha prestado servicios como personal laboral en el Excmo. Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. Una vez que en ejecución de sentencia se modifican las bases y se valora la experiencia no sólo como funcionario interino sino también como personal laboral en el Cabildo de Gran Canaria, entiende el interesado que también se debe valorar la experiencia como personal laboral en otras Administraciones Públicas, por un elemental principio de igualdad de todos los participantes en el proceso selectivo. Asimismo, amplía la revisión de oficio no sólo a este extremo derivado de la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 2013, sino que aprovecha la revisión de oficio instada para alegar también discriminación por puntuarse en la convocatoria con menor valoración la experiencia obtenida en otra Administración distinta a la convocante.

4. La ordenación de la revisión de oficio de los actos nulos se contiene en el art. 102 LRJAP-PAC [Ley aplicable, por haberse iniciado el procedimiento antes de entrar en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), según dispone su DT Tercera]. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa. En el supuesto que nos ocupa se cumple esta circunstancia, toda vez que en las actuaciones obrantes en el expediente se acredita la firmeza de los actos recurridos.

Debe señalarse que la citada Ley 30/1992 también resulta de aplicación a la parte del procedimiento que se tramita a partir del 21 de octubre de 2019. Efectivamente, la DT 3.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), establece que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la

misma se sustanciarán por las normas establecidas en ella. Ahora bien, dado el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no podemos entender que se inicie un procedimiento nuevo de revisión de oficio en ejecución de sentencia, sino que se debe resolver expresamente por mandato judicial el procedimiento de revisión de oficio iniciado por el interesado el 6 de mayo de 2016. En consecuencia, sigue resultando de aplicación la Ley 30/1992 (LRJAP-PAC), cuyo art. 102, apartado 5, establece que al no iniciarse en este caso el procedimiento por iniciativa de la Administración, sino en ejecución de sentencia por petición del interesado, el transcurso del plazo máximo de tres meses permite entender desestimada la solicitud por silencio administrativo, lo que no exime a la Administración de la obligación de resolver expresamente (arts. 42 y 102.5 LRJAP-PAC).

5. Por otra parte, el procedimiento se inició a instancia de (...) 6 de mayo de 2016 (parte interesada en la convocatoria como persona participante en la misma). Conforme al art. 102.5 LRJAP-PAC, la Resolución definitiva debió dictarse en el plazo máximo de tres meses, esto es, antes del día 6 de agosto de 2016. El transcurso del plazo máximo de resolución del procedimiento sin dictar resolución expresa permite entender desestimada la petición por silencio administrativo (art. 102.5 LRJAP-PAC), lo que no exime a la Administración de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC). Esta obligación de resolver expresamente también se pone de relieve en la sentencia de 15 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de las Palmas de Gran Canaria, en el P.A. 321/2016, sentencia que es parcialmente revocada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2019, en el recurso de apelación 190/2018, que ordena a la Administración actuante a resolver de manera expresa la solicitud del interesado.

6. La competencia para revisar de oficio los actos del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Gran Canaria corresponde al propio órgano, conforme al art. 53.q) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

II

Como antecedentes de hecho, y atendiendo al expediente, han de destacarse los siguientes:

1.º En el BOP de las Palmas n.º 106 de 21 de agosto de 2009 se publica el texto íntegro de las Bases Generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria.

2.º Mediante Resolución n.º 250, de 3 de febrero de 2010, la Sra. Consejera de Recursos Humanos y Organización, por delegación del Consejo de Gobierno Insular otorgada por acuerdo de 16 de julio de 2007, aprueba las Bases Específicas de la Convocatoria en el marco de la consolidación de empleo temporal, de tres plazas de Ingeniero/a Técnico de Obras Públicas (grupo A, Subgrupo A2), de la plantilla de funcionarios incluidas en la Oferta de Empleo Público 2005.

Las citadas bases son publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 31 de 8 de marzo de 2010.

No consta la impugnación de las bases específicas por parte de (...).

3.º Celebrada la fase de oposición de la convocatoria, mediante Resolución de fecha 30 de diciembre de 2010 el Tribunal Calificador hace públicas las calificaciones definitivas de la fase de oposición, una vez resueltas las reclamaciones efectuadas por los aspirantes, obteniendo (...) la siguiente puntuación

NOMBRE	FASE TEÓRICA	FASE PRÁCTICA	TOTAL
(...)	26,15	30	56,15

4.º El 20 de noviembre de 2010, (...) presenta instancia adjuntando los documentos acreditativos de los méritos a valorar en la fase de concurso.

5.º Mediante Resolución de fecha 30 de diciembre de 2010, el Tribunal calificador hace públicas las calificaciones de la fase de concurso, obteniendo (...) un total de 5 puntos por cursos recibidos, al no puntuar en los restantes apartados (experiencia en la plaza objeto de convocatoria, experiencia en plaza de igual categoría que la convocada en la misma Administración, experiencia en las Administraciones Públicas, cursos impartidos o titulación superior). No consta reclamación contra la calificación obtenida.

6.º Por Resolución de fecha 3 de febrero de 2011, el Tribunal Calificador hace públicas las calificaciones finales de la convocatoria, elevando propuesta de nombramiento a los aspirantes que han superado el concurso-oposición, así como estableciendo un listado complementario de adjudicación, para el caso de que alguno de los candidatos propuestos no presente la documentación correspondiente en el

plazo establecido, no cumpla los requisitos exigidos o renuncie. En este listado complementario figura el solicitante con la siguiente calificación:

OPOSICIÓN	CONCURSO	CALIFICACIÓN
56,15	5	61,16

No consta reclamación contra la calificación obtenida.

7.º El 5 de abril de 2011, el Tribunal Calificador emite Resolución final definitiva, elevando propuesta de nombramiento a los aspirantes que han superado el concurso oposición:

APELLIDOS Y NOMBRE	OPOSICIÓN	CONCURSO	CALIFICACION
(...)	80,1	21	101,1
(...)	55,25	42,3	97,55
(...)	73,22	17,8	91,02

Asimismo, en la Resolución el Tribunal establece un listado complementario de adjudicación, para el caso de que alguno de los candidatos propuestos no presente la documentación correspondiente en el plazo establecido, no cumpla los requisitos o renuncie.

APELLIDOS Y NOMBRE	OPOSICIÓN	CONCURSO	CALIFICACION
(...)	58,3	27	85,3
(...)	69,45	5	74,45
(...)	68,41	5	73,41
(...)	56,15	5	61,15

No consta reclamación contra la citada Resolución.

Los aspirantes propuestos toman posesión el 5 de mayo de 2011.

8.º El 26 de noviembre de 2013 la Asesoría Jurídica del Cabildo de Gran Canaria emite informe jurídico en relación con la ejecución de las siguientes Sentencias:

1- La dictada en primera instancia, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Las Palmas, con fecha 14 de noviembre de 2011, en el procedimiento abreviado del recurso contencioso administrativo n.º 341/2009, interpuesto por (...) contra el Cabildo de Gran Canaria;

2- La dictada en segunda instancia, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fecha 1 de julio de 2013, en el recurso de apelación n.º 144/2012, interpuesto por la actora contra la primera Sentencia y la Sentencia de la Sala que a instancias del Cabildo de Gran Canaria se complementó por Auto aclaratorio emitido el 31 de julio de 2013.

9.º Por Resolución n.º 7, de 8 de enero de 2014, la Sra. Consejera de Gobierno de Presidencia, Cultura y Nuevas Tecnologías resuelve, entre otras cuestiones, modificar las Bases Generales de la convocatoria en el marco de la consolidación de empleo temporal, de plazas vacantes de la plantilla de personal funcionario incluidas en las Ofertas de Empleo Público de 2005 y 2008, publicadas en el BOP n.º 106 de 21 de agosto de 2009, en lo referente al apartado de experiencia profesional de la fase de méritos. La modificación de las bases es publicada en el BOP de Las Palmas n.º 9 de 17 de enero de 2014.

10.º El 10 de febrero de 2014 (R.E General n.º 6747), (...) presenta recurso de reposición contra la Resolución n.º 7, de 8 de enero de 2014, de modificación de las Bases Generales de la Convocatoria del proceso de consolidación de empleo (BOP de 21/08/2009), que fue publicada en el BOP el 17 de enero de 2014. El recurrente solicita:

«(...) dicte resolución reponiéndola, incluyendo en la letra c) del apartado de “méritos profesionales de la base 2 de las Bases Generales”, la misma valoración del mérito obtenido en el resto de Administraciones Públicas bajo vínculo laboral, que el que se establece exclusivamente para la obtenida como funcionario interino, de 0,20 puntos por mes completo trabajado en el resto de Administraciones Públicas».

Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2014, se remite el recurso de reposición a la Asesoría Jurídica, toda vez que el mismo se dirige contra la modificación de las citadas bases que fueron declaradas nulas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias, en ejecución de sentencia del recurso de apelación n.º 144/2012.

11.º Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2014, (...) insta ante el Juzgado Contencioso Administrativo n.º 4 incidente de ejecución forzosa de la Sentencia dictada el 1 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación n.º 144/2012, que es desestimado por Auto de 22 de enero de 2015. Contra dicho Auto se interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que es desestimado por Sentencia de 10 de marzo de 2016.

12.º El 22 de abril de 2016 la Asesoría Jurídica de la Corporación estima que no procede emitir el informe solicitado sobre el recurso de reposición formulado el 10 de febrero de 2014 por (...), al emitirse Sentencia al respecto, con fecha 10 de marzo de 2016, que desestima las pretensiones del recurrente.

13.º El 6 de mayo de 2016 (...) presenta escrito instando la revisión de oficio de los siguientes actos, por darse un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1 a) de la Ley 30/1992:

1.- Bases generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, anexo I, apartado 2. Fase de Concurso: méritos profesionales.

2.- Bases específicas de la convocatoria de consolidación de empleo temporal para cubrir tres plazas de ingeniero técnico de obras públicas incluida en la oferta de empleo pública de 2005, en la fase de concurso, méritos profesionales

3.- Resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria publicada en el BOP de 17 de enero de 2014, por la que en ejecución de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 2013 (recurso apelación 144/2012, P.A 341/2009 JCA nº4 LP) se modifican las bases generales de la convocatoria en el marco de consolidación de empleo temporal de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario incluida en la OEP de 2005 y 2008.

14.º Mediante Resolución n.º 950 de 15 de junio de 2016 se admite la abstención presentada por (...), Jefa de Servicio de Gestión Económico Administrativa de

Recursos Humanos, el día 15 de junio de 2016, en el presente expediente, dada la existencia de la causa de abstención recogida en la letra b) del art. 28.2 LRJPAC, parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con persona que pudiera verse afectada en dicho expediente.

15.º Con fecha 23 de junio de 2016, el Servicio de Gestión de Recursos Humanos emite informe sobre la revisión de oficio interesada por (...) en el que concluye la procedencia de inadmitir a trámite la petición, por darse los límites a la revisión contenidos en el art. 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante, se considera necesario un informe de la Asesoría Jurídica por estar la revisión solicitada relacionada con un procedimiento judicial en el que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha emitido Sentencia tanto en relación con las bases generales, como en incidente de ejecución de Sentencia planteado por (...).

Mediante escrito de 23 de junio de 2016 se solicita informe a la Asesoría Jurídica.

16.º El 9 de agosto de 2017, la Asesoría Jurídica emite informe en el que concluye la necesidad de iniciar, tramitar y resolver en cuanto al fondo el oportuno expediente de revisión de oficio, todo ello de conformidad con los arts. 106 y 110 LPACAP.

17.º Impugnada en vía judicial la desestimación presunta de la declaración de nulidad solicitada, el 21 de febrero de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dicta sentencia en el recurso de apelación n.º 190/2018, revocando la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 y ordenando a la Administración que resuelva de forma expresa la solicitud del recurrente.

18.º En sesión ordinaria celebrada el 21 de octubre de 2019, el Consejo de Gobierno Insular acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio instado por (...) en escrito presentado el 6 de mayo de 2016, en ejecución de la Sentencia de 21 de febrero de 2019 y se da trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, identificados en las personas que fueron nombrados funcionarios de carrera en virtud de la convocatoria de consolidación de empleo temporal para cubrir tres plazas de ingenieros Técnicos de Obras Públicas incluidas en la Oferta de empleo Pública de 2005 del Cabildo de Gran Canaria.

Con fecha 28 de octubre de 2019 se notifica a (...) el acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 21 de octubre de 2019. El 28 de octubre de 2019 se notifica a los interesados (...) y (...), el indicado Acuerdo.

Finalmente, el 7 de noviembre de 2019 se notifica el acuerdo al último interesado (...).

19.º Con fecha 8 de noviembre de 2019 (...) presenta escrito de alegaciones. No consta recepción de ninguna otra alegación. Se da traslado a los restantes interesados y a (...) el 28 de noviembre de 2019.

20.º El 13 de diciembre de 2019 (...) presenta escrito de alegaciones, en escrito que el alegante fecha el 13 de mayo de 2016, sin duda por error.

21.º La Propuesta de Resolución del Servicio de Gestión de Recursos Humanos es de 20 de enero de 2020.

22.º El Servicio Jurídico del Cabildo valida la Propuesta de Resolución el 19 de junio de 2010.

III

1. El objeto de la Propuesta de Resolución es un procedimiento de revisión de oficio, instado por (...) en escrito presentado el 6 de mayo de 2016, por un lado de las Bases Generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, Anexo I, apartado 2, fase de concurso: méritos profesionales; por otro, de las Bases específicas de la convocatoria de consolidación de empleo temporal para cubrir tres plazas de Ingeniero/a Técnico de Obras Públicas, incluidas en la oferta de Empleo Público de 2005 del Cabildo de Gran Canaria; II Fase de Concurso, A) Méritos profesionales; y finalmente, de la Resolución del Cabildo de Gran Canaria, publicada en el BOP de 17 de enero de 2014 por la que en ejecución de sentencia, se modifican las bases generales de la convocatoria en el marco de consolidación de empleo temporal de plazas vacantes de plantilla de personal funcionario incluidas en la OEP 2005 y 2008.

2. La nulidad instada en el presente caso se fundamenta en el apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar el interesado que la Administración actuante vulnera el derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad consagrado en el art. 23.2 CE, tanto en las Bases generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario en el

marco del proceso de consolidación de empleo temporal del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, como en las Bases específicas de la convocatoria de consolidación de empleo temporal para cubrir tres plazas de ingeniero técnico de obras públicas incluida en la oferta de empleo pública de 2005, en la fase de concurso, méritos profesionales y, asimismo, en la Resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria publicada en el BOP de 17 de enero de 2014, por la que en ejecución de sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 2013 (recurso apelación 144/2012, P.A 341/2009 JCA n.º 4 LP) se modifican las Bases generales, al valorarse inicialmente en las bases solamente la experiencia profesional como funcionario interino, entendiéndose la Sala en reconocimiento de la situación individualizada de la recurrente (...) (la cual sólo había prestado servicios para el Cabildo de Gran Canaria), que debía valorarse también los servicios como personal laboral en el Cabildo de Gran Canaria.

3. En su escrito de alegaciones el solicitante de la revisión de oficio insiste en sus argumentos a favor de las nulidades instadas en su escrito inicial, y sostiene que no se valoró su experiencia como personal laboral temporal en la misma clase y categoría, lo que supuso una discriminación que vulneró el art. 23.2 en relación con el 103.3 CE.

También responde en tales alegaciones a las formuladas por una funcionaria que obtuvo plaza en las pruebas selectivas en cuestión, y que fue llamada al procedimiento oportunamente.

4. Entiende el solicitante de la revisión que se vulnera el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del art. 23.2 CE, al dejarse sin valorar en la fase de concurso para la consolidación de empleo temporal en el Cabildo de Gran Canaria para la plaza de Ingeniero Técnico de Obras Públicas, la experiencia como personal laboral en otras Administraciones Públicas, situación en la que se encuentra el solicitante de revisión de oficio que ha prestado servicios como personal laboral en el Excmo. Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. Una vez que en ejecución de la Sentencia de 1 de julio de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se modifican las Bases y se valora la experiencia no sólo como funcionario interino sino también como personal laboral en el Cabildo de Gran Canaria, entiende el interesado que también se debe valorar la experiencia como personal laboral en otras Administraciones Públicas por un elemental principio de

igualdad de todos los participantes en el proceso selectivo. Asimismo, amplía la revisión de oficio no sólo a este extremo derivado de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 2013, sino que aprovecha la revisión de oficio instada para alegar también discriminación por puntuarse en la convocatoria con menor valoración la experiencia obtenida en otra Administración distinta a la convocante. Por ello en lugar de 0,20 puntos por mes completo trabajado (valoración por experiencia en otras Administraciones Públicas), considera que se debería valorar con 0,40 puntos por mes completo trabajado que es como se valora la experiencia en plaza de igual categoría que la convocada en la misma Administración Insular, entendiéndose que se le deben valorar 178 meses trabajados como Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria como personal laboral indefinido. Este cambio en las bases, según el recurrente, le permitiría obtener plaza como funcionario de carrera.

5. El informe Propuesta de Resolución (PR) apenas dedica esfuerzo argumental a contradecir la afirmación del solicitante acerca de la nulidad radical de los tres actos administrativos referidos.

En este sentido, prácticamente se limita a considerar que el proceder de la Administración no ha sido propiamente discriminatorio en perjuicio de (...), pues como señala la STS de fecha 24 de junio de 2019 (Rec. Casación 1776/2016) «*no es arbitrario valorar de distinto modo la experiencia adquirida en Administraciones diferentes y añadir que tampoco hay precepto alguno que imponga tratar de igual modo los servicios prestados en los ayuntamientos y los prestados en la Administración autonómica*». Además, en la documentación aportada por (...) al presentar los méritos a valorar en la convocatoria se observa certificación de servicios prestados en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 13 de abril de 2010, en la que se hace constar la categoría en que el solicitante de revisión de oficio se encontraba contratado en el Ayuntamiento. En ese certificado se aprecia que entre el 2 de mayo de 1995 hasta el 29 de abril de 2008 ha prestado servicios en el grupo B, nivel 20, y solo a partir del 30 de abril de 2008 en el grupo A, subgrupo A2, nivel 20, y siendo las plazas convocadas del Grupo A, subgrupo A2, no se podría valorar como experiencia en categoría equivalente la desarrollada en el grupo B. Dado que el recurrente tendría que sumar todas las puntuaciones pretendidas para obtener plaza como funcionario de carrera, al no proceder su puntuación, la estimación de la revisión de oficio no podría alterar el resultado del proceso selectivo.

Aparte las anteriores consideraciones, no valora la PR si el actuar administrativo incurrió o no en la causa del art. 62.1.a) LRJAP-PAC, ni tampoco en dar respuesta a las abundantes argumentaciones del solicitante de la revisión, tanto en su escrito inicial como en el de alegaciones. Parece, por el contrario, entender la Administración que la cuestión de los límites legales a la revisión es previa al análisis de la existencia o no de nulidad, cuando lo procedente es pasar a valorar la presencia de alguno de tales límites después de haber comprobado la concurrencia de ésta. Es más, las limitadas razones alegadas por la Administración para refutar la existencia de nulidad se encuentran sistemáticamente ubicadas en el discurso sobre los límites a la revisión de oficio, cuando deberían exponerse independientemente y con carácter previo.

6. Procede, a continuación, analizar más en detalle los argumentos de la PR:

6.1. El primer argumento de fondo utilizado por la Propuesta de Resolución es la aplicación de los límites a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP.

En relación con esta cuestión se invoca la doctrina de las SSTS de 20 de julio de 2005 (rec. casación 2151/2002), y de 13 de mayo de 2015 (rec. 192/2014), así como la de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2014 (rec. 647/2011).

Se considera que ha sido muy largo el periodo de tiempo transcurrido entre la celebración del proceso selectivo y la solicitud de revisión. Las Bases generales se publican en agosto de 2009 y las Bases específicas en marzo de 2010, consintiéndolas el recurrente tal y como fueron redactadas, no valorando los méritos que ahora se pretenden puntuar. La toma de posesión de los aspirantes que obtuvieron plaza se produjo en mayo de 2011, por lo que dado el tiempo transcurrido, afectaría personal y profesionalmente a terceros, en contra del principio de seguridad jurídica, mientras que el recurrente tendría un perjuicio menor al permanecer en su puesto en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

6.2. El segundo argumento de fondo de la Propuesta de Resolución es que la pretensión del actor no puede fundamentarse en la Sentencia de 1 de julio de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Por otra parte, la modificación de las Bases llevada a cabo en 2014 en ejecución de sentencia no afecta a lo pretendido por (...), porque la Sentencia se centraba en la

situación jurídica individualizada de la actora, que era personal y no permitía generalizarla al supuesto objeto de revisión.

6.3. Otro argumento de la Propuesta de Resolución es la afectación a los aspirantes nombrados funcionarios de carrera.

Además, el recurrente entiende que la revisión de oficio no implicaría el cese o revocación del puesto de los aspirantes nombrados, citando Sentencias del Tribunal Supremo. Sin embargo, la Propuesta de Resolución entiende que esos precedentes judiciales se dictan en casos concretos y convocatorias distintas, cuya aplicación no es automática y que incluso podrían verse afectados no sólo quienes superaron el proceso selectivo, ya que la modificación de las bases podría plantear la necesidad de anular la convocatoria por entero abriendo nuevo plazo para participar a las personas que renunciaron a participar por no valorarse la experiencia que se pretende por el interesado.

6.4. Pretensión de que se valore por igual la experiencia en otras Administraciones y en plaza equivalente de la misma Administración.

Por otra parte, en cuanto a la pretensión de que se valore por igual la experiencia en otras Administraciones y en plaza equivalente de la misma Administración, plantea la PR el problema de que las Administraciones son diferentes, con competencias de distinto alcance, por lo que no se puede partir de que la experiencia sea la misma, y cita en este sentido la STS de 24 de junio de 2019 (rec. casación 1776/2016).

6.5. El efecto de cosa juzgada.

Asimismo, se alega en la Propuesta de Resolución en base a la STS de 7 de febrero de 2013, rec. 563/2010, o STS de 25 de noviembre de 2015, que el efecto de cosa juzgada afecta al recurrente al haber sido desestimado el incidente de ejecución de sentencia que planteó tanto en primera instancia como en segunda.

6.6. Finalmente, plantea la Propuesta de Resolución que aunque se estimara la revisión de oficio de las bases generales y específicas, la pretensión del recurrente no podría alterar el resultado del proceso selectivo, pues se desprende de la documentación aportada por (...) al presentar los méritos a valorar en la convocatoria, una certificación de servicios prestados en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 13 de abril de 2010, donde se hace constar la categoría en que el solicitante de revisión de oficio se encontraba contratado en el Ayuntamiento. En ese certificado se aprecia que entre el 2 de mayo de 1995 y el 29

de abril de 2008 ha prestado servicios en el grupo B, nivel 20, y solo a partir del 30 de abril de 2008 en el grupo A, subgrupo A2, nivel 20, y siendo las plazas convocadas del Grupo A, subgrupo A2, no se podría valorar como experiencia en categoría equivalente la desarrollada en el grupo B.

Dado que el recurrente tendría que sumar todas las puntuaciones pretendidas para obtener plaza como funcionario de carrera (que se valorara igual la experiencia en todas las Administraciones y que se valore la experiencia como personal laboral en plaza de categoría equivalente a la convocada) al no proceder la puntuación por igual de la experiencia en todas las Administraciones por las razones que ya hemos apuntado, la estimación de la revisión de oficio no podría alterar el resultado del proceso selectivo.

En lugar de 0,20 puntos por mes completo trabajado (valoración por experiencia en otras Administraciones Públicas), considera el recurrente que se debería valorar con 0,40 puntos por mes completo trabajado que es lo que se valora la experiencia en plaza de igual categoría que la convocada en la misma Administración Insular, entendiéndose que se le deben valorar 178 meses trabajados como Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria como personal laboral indefinido.

Sólo se podría valorar a (...) 0.20 puntos por mes completo trabajado en el grupo A2 desde el 30 de abril de 2008 hasta la fecha límite de presentación de solicitudes el 28 de marzo de 2010, al ser la única discriminación derivada de la ejecución de la sentencia de 1 de julio de 2013 la Sala de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Sin embargo, la distinta valoración de la experiencia en las Administraciones Públicas no permite, sin mayor argumentación y prueba, apreciar la vulneración del derecho fundamental de igualdad en el acceso al empleo público del art. 23.2 CE, habiendo sido consentidas las bases generales y específicas en este punto por el solicitante de revisión de oficio.

La valoración de 23 meses a 0,20 puntos (valoración como personal laboral en plaza de categoría equivalente a la convocada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria), sumado a la puntuación obtenida por (...) en la fase de oposición y concurso, no le permitiría superar la puntuación de los aspirantes que obtuvieran plaza en el proceso selectivo.

IV

1. Sobre las cuestiones que aborda el presente Dictamen debe tenerse en cuenta la STC 107/2003, de 2 de junio, que recoge la constante jurisprudencia al respecto de aquel Tribunal:

«Efectuada dicha precisión, debemos recordar asimismo que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, el art. 23.2 CE no confiere derecho alguno a desempeñar funciones determinadas, ni siquiera el derecho a proponerse como candidato a las mismas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, de 23 de abril, F. 4; 148/1986, de 25 de noviembre, F. 9; 193/1987, de 9 de diciembre, F. 5; 200/1991, de 13 de mayo, F. 2; 293/1993, de 18 de octubre, F. 4; 353/1993, de 29 de noviembre, F. 6; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3; 99/1999, de 31 de mayo, F. 4; 138/2000, de 29 de mayo, F. 6; y 166/2001, de 16 de julio, F. 2, por todas).

En relación con lo anterior, debe igualmente advertirse que el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos señalados en las Leyes tiene un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo; de manera especialmente relevante, que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad. De este modo, se produce una intersección, en este momento, del contenido del art. 23.2 CE con el del art. 103.3 CE, que impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también vulneradores del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los aspirantes. A partir de aquí se ha proclamado reiteradamente el derecho fundamental a concurrir de acuerdo con unas bases adecuadas a los principios de mérito y capacidad, que deben inspirar el sistema de acceso y al margen de los cuales no es legítimo exigir requisito o condición alguna para dicho acceso (por todas, SSTC 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.b; 99/1999, de 31 de mayo, F. 4; y 138/2000, de 29 de mayo, F. 6.b).

Esta conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una "diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes" (STC 60/1994, de 28 de febrero , F. 4), la valoración dada a algún mérito en concreto, cuales es, particularmente y a los efectos que interesan en el presente caso, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración

para evaluar la "aptitud o capacidad" (SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 3, y 185/1994, de 20 de junio, F. 6.b) del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el "límite de lo tolerable" (SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 4, 185/1994, de 20 de junio, F. 6.c, y 73/1998, de 31 de marzo).

Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la Ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. En todos los momentos del proceso selectivo, incluso al resolver las reclamaciones planteadas por alguno de los aspirantes, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las "condiciones de igualdad" a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo en relación con las propias "Leyes", sino también con su aplicación e interpretación (por todas, SSTC 10/1998, de 13 de enero, F. 5, y 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.c). Ahora bien, el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, por lo que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad (SSTC 115/1996, de 25 de junio, F. 4; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.c; y 138/2000, de 29 de mayo, F. 6.c). En otros términos, como ya la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases no puede llevarse al extremo de que toda vulneración de las mismas (que normalmente supondrá una vulneración de los principios de mérito y capacidad que a través de las mismas se actúan) implique infracción del derecho fundamental, lo que sólo existirá cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros hemos tenido ocasión de señalar, «la conexión existente entre el art. 23.2 CE y casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase" (STC 73/1998, F. 3.c)».

2. Por su parte, sobre la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 351/2017, de 10 de octubre de 2017, recoge la siguiente doctrina:

«1. Según la jurisprudencia del TS (ver por todas la sentencia de 14 abril 2010), la potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración por los arts. 106 y ss. LPACAP, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar los actos administrativos sin acudir a los Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados. Prevista para vicios especialmente graves provocadores de la nulidad o

anulabilidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa.

Ahora bien (y por lo que más adelante se dirá), continúa el Alto Tribunal, habida cuenta de la especial configuración de dicha potestad administrativa existen importantes límites o condicionantes a la misma. El primero de ellos reside en los motivos que legitiman para acudir a esta vía revisoria. Dichos motivos, expresados en general en la LPACAP, constituyen verdaderas causas tasadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad, en definitiva, fundamenta esa potestad excepcional, como, asimismo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas SSTs de 30 de marzo de 1982, 17 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2002)».

Tal y como dejó sentado el Dictamen de este Consejo Consultivo 37/2017, procede manifestar nuevamente que la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro.

El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer ambos intereses difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que ninguno de los fines que pretenden salvaguardarse tienen un valor absoluto. La manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita su respectivo ejercicio. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico reconozca la revisión de los actos sólo en los concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica; limitando además en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros.

Y más en particular, a propósito del derecho de acceso a funciones y cargos públicos, este Consejo, en el Dictamen 37/2017, de 1 de febrero, se pronunció en los siguientes términos:

«(...) el sistema de selección empleado por la Corporación Local vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el derecho al acceso al empleo público consagrado por la Constitución, en los términos establecidos en la doctrina constitucional.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 19 de abril (RTC 1989 67), se afirma que:

“(...) ha de recordarse que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre, se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad”».

3. Aplicada esta doctrina al concreto supuesto que se dictamina no se aprecia que se haya vulnerado el derecho fundamental de igualdad del art. 23.2 CE, por no valorar con igual puntuación la experiencia como funcionario interino o laboral en todas las Administraciones Públicas. Se trata de un proceso de consolidación de empleo temporal en el Cabildo de Gran Canaria, que tiene carácter excepcional al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, actualmente sustituida por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). Esta disposición no establece pruebas de acceso restringido (las pruebas deben respetar el principio de igualdad, mérito, capacidad y publicidad), pero permite razonablemente favorecer el acceso a las plazas al personal que venía desempeñando los puestos o plazas con carácter interino o temporal, mediante la valoración del trabajo desarrollado en fase de concurso, siempre que esta valoración no sea desproporcionada ni determine por sí misma el resultado del proceso selectivo.

Las bases generales y específicas que valoraban de distinta forma la experiencia en los mismos puestos convocados, en plaza de igual categoría de la misma Administración pública o de distinta Administración Pública fueron aceptadas por los participantes. Por ello no es posible a la vista del resultado del proceso selectivo, solicitar la revisión de las bases, entre otras cuestiones, porque no se ha aportado ni un solo dato en el expediente que permita deducir que las funciones de los puestos a desarrollar en las distintas Administraciones sean las mismas, dado que cada Administración tiene su propio ámbito competencial, ni que la distinta valoración sea desproporcionada, ni determinante por sí sola del resultado del proceso selectivo. Dado el carácter restrictivo de la revisión de oficio no podemos dar por probado a

priori que por este motivo exista vulneración del derecho fundamental de igualdad en el acceso al empleo público del art. 23.2 CE, que permita pasar por alto que las bases generales y específicas fueron consentidas por (...).

4. En cuanto a los límites a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, consideramos acertada su invocación por la PR en relación con las Bases generales publicadas el 21 de agosto de 2009 y las Bases específicas publicadas el 8 de marzo de 2010. Las bases tal y como fueron redactadas pudieron ser recurridas por (...), no resultando conforme al principio de los actos propios y buena fe impugnarlas a la vista del resultado del proceso selectivo. El solicitante de revisión de oficio consintió que no se valorase por igual la experiencia en el mismo puesto convocado, en otra categoría equivalente de la misma Administración o en otras Administraciones Públicas. Las bases fueron consentidas y se aplicaron por igual a todos los aspirantes del proceso de consolidación de empleo temporal.

5. Otra cuestión que aborda la PR es si la desestimación del incidente de ejecución de sentencia planteado por (...) en primera y segunda instancia, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria en el PEA 341/2009, sentencia de 14 de noviembre de 2011 y sentencia de 1 de julio de 2013 la Sala de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, es un obstáculo jurídico para la solicitud de revisión de oficio instada con posterioridad ante el Cabildo de Gran Canaria en virtud del principio de cosa juzgada.

Sobre esta cuestión la respuesta ha de ser negativa. La Sentencia de 1 de julio de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias resuelve la situación jurídica particular de la demandante (...) que tenía toda su experiencia profesional en el Cabildo de Gran Canaria. La Sentencia se cumplió en sus propios términos mediante la valoración de la experiencia como personal laboral de la demandante en el Cabildo de Gran Canaria. Esta sentencia no podía en incidente de ejecución beneficiar a otros aspirantes en distinta situación jurídica que el demandante del recurso contencioso administrativo ni amparar otras pretensiones distintas a las de la demandante (art. 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por el que el Juzgador garantiza que las sentencias se cumplan en sus propios términos).

Ahora bien, la cosa juzgada exige identidad de sujeto, objeto y pretensión, por lo que nada impide solicitar una revisión de oficio ante la Administración por un sujeto distinto y con distinto objeto y pretensión, que es lo que precisamente solicitó

del Cabildo de Gran Canaria (...) (art. 222 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declara en su Sentencia de 30 de junio de 2003 (EJ 2003\6020):

«El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es de la que se trata- se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagraba el artículo 1252 del CC y ahora el artículo 222 de la LECiv/2000 atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "tema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tenía su expresa consagración en el artículo 82.d) LJCA -art. 69.d) LJCA- dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, "causa petendi", o fundamento de la pretensión; y c) "petitum" o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la "res de qua agitar" es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución judicial firme anterior, ya no puede

darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: “la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórico y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente” (SSTS de 10 noviembre 1982 [EJ 1982, 7252]; cfr., así mismo, SSTS de 28 enero 1985 [EJ 1985, 886], 30 de octubre 1985 [EJ 1985, 4873] y 23 de marzo 1987 [EJ 1987, 3798] 15 de marzo de 1999 [EJ 1999, 4236], 5 de febrero [EJ 2001, 735] y 17 de diciembre de 2001 [EJ 2002, 9043] y 23 de septiembre de 2002 [EJ 2002, 9235], entre otras) Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (SSTS, Sala 4.ª, de 22 mayo 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la “causa petendi” o el “petitum” de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada».

CONCLUSIÓN

Se considera que la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho, no obstante procede reforzar la argumentación contra la nulidad instada, mejorando además su sistemática, en la línea que se indica en el Fundamento Jurídico IV del mismo.