



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 9 9 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Dirección General de Personal, por la que se modifican la Resolución de fecha 4 de agosto de 2010, que publica las listas de cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para la realización de la fase de prácticas en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 8 de abril de 2010 y la Resolución de 18 de octubre de 2010, que modifica el Anexo I de la de 4 de agosto de 2010 y de cuantas otras traigan causa, tramitado en ejecución de Sentencia (EXP. 263/2021 RO)\*.*

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

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad parcial de la Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Dirección General de Personal por la que se modifican las Resoluciones de fecha 4 de agosto de 2010, que publica las listas por cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para la realización de la fase de prácticas en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 8 de abril de 2010 y de fecha 18 de octubre de 2010, que modifica el Anexo I de la de 4 de agosto de 2011 y de cuantas otras traigan causa.

2. Este procedimiento administrativo se ha tramitado en ejecución de la Sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, núm. 186/2019, de 19 de marzo (procedimiento ordinario 393/2017), cuyo fallo literal es el siguiente:

*«1º Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...) contra la resolución de fecha 7 de octubre de 2016, de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, que inadmitió la solicitud de revisión de oficio deducida por (...) el día 29 de junio de 2015.*

*2º Declarar la nulidad de la referida resolución.*

*3º Condenar a la Administración demandada a que, a la mayor brevedad, sustancie en legal forma, sin obviar trámite alguno, la solicitud de revisión deducida por (...), y resuelva el fondo de la cuestión con arreglo a Derecho.*

*4º Imponer las costas del recurso a la Administración demandada».*

*3. La legitimación de la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 (LCCC), en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que procedimentalmente resulta de aplicación al amparo de lo previsto en el apartado b) de su Disposición Transitoria tercera: «los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta».*

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, 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.

5. La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad instada en la concurrencia de las causas previstas en el art. 47.1.a) y f) LPACAP por considerar que la Resolución recurrida y las que traen causa de la misma lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y porque también son contrarios al ordenamiento jurídico y permiten que a través de ellas se adquieran facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición.

En cuanto a la normativa aplicable a este supuesto, este Consejo Consultivo ha señalado en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 317/2017, 73/2020 y 340/2020), que «La legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP,

*porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor. En cuanto a la legislación substantiva aplicable se ha de atender a que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación; porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si la Resolución 608/2014, de 17 de febrero, del Consejero Director de la Gerencia Municipal incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), vigente a la fecha en que se dictó esa Resolución, con abstracción de que el art. 47.1 de la LPACAP reproduzca la regulación de aquél».*

Doctrina aplicable al presente caso, ya que las Resoluciones que se pretenden declarar nulas son previas a la entrada en vigor de la LPACAP, por lo que, respecto al fondo del asunto, se estará a los supuestos establecidos en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC).

6. Consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la Resolución cuya nulidad se pretende.

## II

En lo que se refiere a los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio, en la Propuesta de Resolución se relatan los mismos de la siguiente manera:

*«PRIMERO.- Mediante Orden de 8 de abril de 2010 de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias se convocan procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondiente a la oferta pública de empleo del año 2010 (BOC nº 69, de 9.4.10).*

*(...) participa en el citado procedimiento selectivo por la especialidad de Geografía e Historia, concretamente, en el Tribunal, nº 3, de Tenerife, sin que resulte inicialmente seleccionado, con una puntuación global ponderada de 6,3464 puntos, dentro del límite de plazas ofertadas en su Tribunal (...).*

*Por su parte, (...), participa por la misma especialidad y Tribunal, resultando inicialmente seleccionada con una puntuación global ponderada de 6,6517 puntos, sin que su puntuación haya sido cuestionada ni modificada por recurso, (...).*

*Dado lo expuesto, por Resolución de 4 de agosto de 2010 de la Dirección General de Personal se hacen públicas las listas por cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocados por la citada Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 157, de 11.8.10), figurando (...), con 6,6517 puntos en el nº 53 de la especialidad de Geografía e Historia del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.*

*Por su parte, por Orden de 13 de agosto de 2010 se nombran funcionarias y funcionarios en prácticas a las personas aspirantes seleccionadas en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocados por la mencionada Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 69, de 9.4.10), así como aquellas personas seleccionadas en los procedimientos convocados por Orden de 23 de abril de 2008 a las que se les concedió aplazamiento de la fase de prácticas para el próximo curso escolar 2010-2011 (BOC nº 167, de 25.8.10), figurando en consecuencia el nombramiento de (...) como funcionaria en prácticas.*

*SEGUNDO.- (...), presenta recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de 4 agosto de 2010, con fecha de registro de entrada de 9 de septiembre de 2010, solicitando exclusivamente la revisión de la baremación de su documento nº 5 en el apartado 2.2, correspondiente a la Suficiencia Investigadora, documento que no le fue baremado por el Motivo 24, esto es, por no constar el abono de los derechos de expedición del título.*

*Tras el estudio del mencionado recurso, y realizados los actos de instrucción propios, por la Dirección General de Personal se resuelve estimar el recurso de (...), siéndole reconocida con 1.00 punto la Suficiencia Investigadora en el apartado 2.2.1 del baremo de méritos por Resolución de 3 de febrero de 2011 de la Dirección General de Personal, lo que le significa una puntuación total en la fase de concurso de 4,236 puntos, y una puntuación global ponderada, hechas las operaciones aritméticas oportunas, de 6,7464 puntos (...), con los efectos a que haya lugar, es decir, la inclusión del recurrente en la lista de aspirantes seleccionados, con una puntuación de 6,7464, y, consecuentemente, la exclusión de (...), con una puntuación de 6,6517 puntos.*

*TERCERO.- Consecuencia de la estimación de este y otros recursos, por la Consejería de Educación se dictan los actos administrativos oportunos que modifican los inicialmente dictados. Concretamente:*

• La Resolución de 18 de octubre de 2010, por la que se modifica el anexo 1 de la Resolución de 4 de agosto de 2010, de esta Dirección General (BOC nº 157, de 11.8.10), que hace públicas las listas por cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 69, de 9.4.10), y se elevan a definitivas las listas de personas aspirantes seleccionadas de las especialidades de Geografía e Historia y Música (aunque esta no afecta todavía al presente asunto, sí su modificación posterior).

• La Resolución de 3 de agosto de 2011, por la que se modifican las Resoluciones de la Dirección General de Personal de 4 de agosto de 2010, que hacen públicas las listas por Cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 157, de 11.8.10) y la Resolución de la Dirección General de Personal de 18 de octubre de 2010, por la que se modifica la Resolución de 4 de agosto de 2010 y se elevan a definitivas las listas de personas aspirantes seleccionadas de las especialidades de Geografía e Historia y Música.

• La Orden de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, de 13 de octubre de 2011 por la que se modifica la Orden de 13 de agosto de 2010 que nombra funcionarias y funcionarios en prácticas a las personas aspirantes seleccionadas en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 208, de 21.10.2011).

Posteriormente, se dicta la Orden de 2 de diciembre de 2011, por la que se declara en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, concluso, por fin del período de prácticas, el procedimiento selectivo para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, correspondiente a la oferta de empleo público del año 2010 y de los aspirantes de los procedimientos correspondientes a la oferta de empleo público de los años 2007, 2008 y 2009 a los que se había concedido la repetición o el aplazamiento y han realizado la fase de prácticas en el curso 2010-2011 (BOC nº 242, de 12.12.11).

En todos estos actos administrativos, se incluye a (...) como consecuencia de haber resultado seleccionado por estimación de su recurso, en detrimento de (...), que pierde la condición de aspirante seleccionada, con las consecuencias derivadas de dicha pérdida.

Concretamente, la Resolución de 3 de agosto de 2011 por la que se modifica la Resolución de 4 de agosto de 2010 (BOC nº 167, de 24.8.10), que es la que se revisa, y de la que traen causa las posteriores, resuelve:

*“Estimar los recursos potestativos de reposición presentados por las siguientes personas contra las Resoluciones de esta Dirección General de 4 de agosto de 2010 y de 18 de octubre de 2010, incluyéndolas en las listas de personas aspirantes seleccionadas en las especialidades correspondientes.*

(...)

-(...), (...), especialidad de Geografía e Historia. (...)

*Como consecuencia de lo anterior, excluir de las listas de personas aspirantes seleccionadas relacionadas, por haber quedado con un número de orden superior al número de plazas asignadas a sus respectivos órganos de selección:*

(...)

-(...), (...), especialidad de Geografía e Historia. (...).

*Modificar la puntuación total y, consecuentemente, el número de orden en sus respectivas especialidades según consta en el anexo de esta Resolución, de los aspirantes cuyos recursos han resultado estimatorios.*

*Elevar a definitivas las listas de aspirantes seleccionados de las especialidades de Francés, Geografía e Historia, Biología y Geología y Música que se publican como anexo I de esta Resolución, dejando sin efectos, en estas especialidades, los listados de aspirantes seleccionados publicados en las Resoluciones de 4 de agosto de 2010 y de 18 de octubre de 2010.*

*Proponer la modificación de la Orden de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de 13 de agosto de 2010 (BOC nº 167, de 25.8.10) por la que se nombran funcionarias y funcionarios en prácticas a las personas aspirantes seleccionadas en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 8 de abril de 2010, en consonancia con el resuelto primero de esta Resolución (...).*

*La Orden de 13 de octubre de 2011 por la que se modifica la Orden de 13 de agosto de 2010 (BOC nº 208, de 21.10.11), dispone:*

*“Nombrar funcionarios y funcionarias en prácticas a los aspirantes que se indican:*

(...)

-(...), (...), especialidad de Geografía e Historia.

*Como consecuencia de lo anterior, excluir de las listas de nombramiento de funcionarios y funcionarias en prácticas a los aspirantes que se indican:*

-(...). (...), especialidad de Geografía e Historia. (...)

*Y en la Orden de 2 de diciembre de 2011, por la que se declara en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, concluso, por fin del período de prácticas, el procedimiento selectivo para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, correspondiente a la oferta de empleo público del año 2010 y de los aspirantes de los procedimientos correspondientes a la oferta de empleo público de los años 2007, 2008 y 2009 a los que se había concedido la repetición o el aplazamiento y han realizado la fase de prácticas en el curso 2010-2011 (BOC n.º 242, de 12.12.11), que incluye en su Anexo III a (...) para elevar al Ministerio de Educación la formalización de su nombramiento como funcionario de carrera.*

*CUARTO.- Por otro lado, (...) interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 3 de febrero de 2011 de la Dirección General de Personal por la que se estima el recurso potestativo de reposición interpuesto por (...), siendo desestimado por Sentencia de 20 de febrero de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.*

*QUINTO.- No obstante, a los efectos del presente procedimiento de revisión de oficio interesa traer a colación que, en el seno del anterior procedimiento contencioso-administrativo, cuyo fallo se emite sobre la base de lo que se somete a la tutela judicial, en el momento de preparación del expediente administrativo para su remisión, se emite por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Personal, Informe complementario a la documentación que se aporta, de fecha 24 de octubre de 2010, y que es remitido al procedimiento judicial.*

*Del citado Informe Complementario al expediente administrativo relativo al citado procedimiento judicial extractamos lo siguiente:*

*“Séptimo.- Contra dicha Resolución (...) interpone el recurso contencioso administrativo del que trae causa el presente informe, y una vez se procede a la remisión y conformación del expediente (que se agrupa por documentos para proceder a la numeración de los mismos y el consiguiente foliado y así quedar reflejado en el índice correspondiente que se acompaña con el expediente) se detecta, en este momento, que entre la documentación correspondiente a la fase de concurso del codemandado, una circunstancia que puede suponer la alteración en la puntuación de (...) en dicha fase que será objeto de estudio. lo anterior sin perjuicio de que, por parte de esta Dirección General de Personal se mantenga el criterio de la estimación del recurso por ser ajustado a Derecho la valoración de la Suficiencia Investigadora. Pues bien, es en este momento de remisión y conformación del expediente cuando se detecta, concretamente lo siguiente:*

*A) Entre la documentación obrante, en el expediente de (...) consta instancia, con nº de registro de entrada 112106, de fecha 29 de abril de 2010, en el que (...), con domicilio en*

(...), actuando en representación de (...) expone "Que habiendo entregado el día 27 de abril de 2010 la documentación pertinente de (...) en relación a la convocatoria de oposiciones de 2010 se pretende incorporar nueva documentación a su expediente", por lo que solicita "Sea incorporada esta nueva documentación a su expediente para que pueda ser valorada como mérito, así como que se tenga en cuenta que en el baremo, este nuevo documento será el nº22", para lo cual aporta como documentación adjunta: Certificación de la Secretaria de la Sociedad (...), en la que se hace constar "Que (...), con DNI (...), ha ejercido como profesora especialidad de Música en los niveles 1º a 4º de educación secundaria obligatoria en este Centro, los siguiente periodos: 16 de septiembre de 1999 a 14 de septiembre de 2001 y 22 de septiembre de 2004 a 4 de marzo de 2005" y así como copia de la Solicitud de Admisión a las pruebas selectivas de (...), con domicilio en (...) y la relación de documentos acreditativos de los méritos para la fase de concurso.

A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta que dichos méritos son referidos a la experiencia docente en centros docentes correspondiente al apartado 1.3 del baremo, se procedió, en este momento, a revisar la puntuación obtenida por dicho apartado de ambos participantes, a los efectos de la existencia de un posible error que pudiera pasar desapercibido, tanto para la Administración como para los interesados. Así:

-(...) obtuvo una puntuación de 1,236 puntos por la experiencia docente de 8 años y 3 meses. Sin embargo, el mismo acredita (así consta en la relación de documentos de fecha 27 de abril de 2010, bajo el nº 23) mediante Certificación del Secretario del Centro Concertado (...), una experiencia docente desde el 3 de noviembre de 2004 hasta el 14 de abril 2010 (5 años, 5 meses y 7 días) y desde el 25 de septiembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2004 (9 meses y 5 días) (DOC. nº 23), lo que hace un total de 6 años, 2 meses y 5 días, por lo que le corresponde una puntuación por dicho apartado 0,924 puntos ( $6 \text{ años} \times 0,150 + 2 \text{ meses} \times 0,012$ ). Lo anterior revela que tiene una puntuación superior a la que le corresponde conforme a la documentación aportada, por lo que se puede presuponer que, por error, con independencia de que el documento en cuestión se presta a confusión en primer lugar porque lo presenta (...) en representación de (...) y en segundo lugar porque obra en el expediente del mismo, se le ha baremado la experiencia docente de (...), descontando los periodos que se solapan que no son baremables, es decir, 2 años y 1 mes, ya que el periodo comprendido desde el 22 septiembre de 2004 a 4 de marzo de 2005, es baremable hasta el 3 de noviembre de 2004, es decir, 1 mes y 11 días, lo que hace un total de 8 años y 3 meses, que es, en realidad, el tiempo que se corresponde con la puntuación otorgada a (...).

-(...) participante en el citado procedimiento selectivo por la especialidad de Lengua Castellana y Literatura, con una puntuación total ponderada de 5,1460 puntos, no resultó seleccionada por quedar fuera del límite de plazas ofertadas. En el apartado 1.3. obtuvo una puntuación de 0.750 puntos, conforme a la documentación presentada (y así consta en la relación de documentos de fecha 27 de abril de 2010, bajo los nº 20 y 21, sin que figure el Doc. nº22 que el dicente presentó con registro de entrada dentro del plazo de presentación



de instancia en representación de (...)), por los siguientes servicios prestados en otros centros:

(...)

De lo expuesto se deduce que a (...) no se le ha tenido en cuenta la documentación adjunta presentada con fecha 29 de abril de 2010 por (...), que se presupone otorgada al mismo y todo ello sin perjuicio de que según los antecedentes obrantes en esta Dirección General de Personal no consta que la interesada haya ejercido acción legal alguna contra los actos administrativos del procedimiento selectivo, habiendo decaído en todos sus derechos.

Octavo.- Con todo lo expuesto y considerando los posibles efectos que pueda producir en la lista de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo convocado por Orden de 8 de abril de 2010, por cuanto que la puntuación de (...) pueda verse modificada en el apartado 1.3 relativo a la experiencia docente y quedar con una puntuación total ponderada de 6,6216 puntos (Fase oposición:  $8.42 \times 60\% + \text{Fase de concurso } 3,924 \times 40\% = 6,6216$ ), puntuación inferior a la de (...) (6,6517 puntos), esta Dirección General de Personal, sin presuponer, ni prejuzgar y una vez constatado todos los datos, procederá a iniciar el Procedimiento de Revisión de Oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción actual, a los efectos de resolver, previo el trámite de audiencia a los interesados a lo que proceda, según los datos anteriores.

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 29 de junio de 2015, con registro de entrada el 2 de julio de 2015, en la Dirección General de Personal de la entonces denominada Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, (...), Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, actuando en nombre y representación de (...), solicita " (...) se le dé curso al anunciado procedimiento de revisión de oficio mediante la oportuna incoación, con todo lo demás que legalmente proceda".

Por Resolución de la Dirección General de Personal de fecha 7 de octubre de 2016 se inadmite la solicitud de revisión de 29 de junio de 2015, por considerar que en dicha solicitud la interesada se limita a hacer una exposición sucinta de los hechos, sin precisar qué acto administrativo es objeto de revisión y sin fundamentar la revisión en ninguna de las causas de nulidad del artículo 62 de la Ley 39/2015 la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SÉPTIMO.- Contra dicha Resolución (...) interpone recurso contencioso-administrativo que se diligenció ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, bajo el Procedimiento Ordinario n.º 393/2027.

Por Sentencia n.º 186/19 de marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, se estima el mencionado

recurso conforme al FALLO JUDICIAL expuesto, habiendo adquirido firmeza mediante por Decreto de 22 de julio de 2019.

*Por Resolución n.º 93/2019 de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, de 21 de enero de 2020, se dispone la ejecución en sus propios términos de la referida Sentencia».*

### III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones, sin perjuicio de lo ya expuesto en relación con la Sentencia mencionada:

Por medio de la Orden n.º 78/2021, de 16 febrero de 2021 de la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, se inició en ejecución de Sentencia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 3 de agosto de 2011 (BOC n.º 167, de 24.08.11), por la que se modifican las Resoluciones de 4 de agosto de 2010, que publica las lista definitivas por cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para la realización de la fase de prácticas en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 8 de abril de 2010, y la de 18 de octubre de 2010, que modifica el Anexo 1 de la de 4 de agosto de 2010 y de cuantas otras traigan causa de esta.

2. Así mismo, en esta Orden se establece un listado pormenorizado de las Resoluciones cuya declaración de nulidad se pretende, lo que se hace en los siguientes términos:

*«Resolución de 3 de agosto de 2011 (BOC n.º 167 de 24.8.11), por la que se modifican las Resoluciones de 4 de agosto de 2010, que hacen públicas las listas por Cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC nº 157, de 11.8.10) y la Resolución de la Dirección General de Personal de 18 de octubre de 2010, por la que se modifica la Resolución de 4 de agosto de 2010 y se elevan a definitivas las listas de personas aspirantes seleccionadas de las especialidades de Geografía e Historia y Música.*

*Orden de 13 de octubre de 2011, por la que se modifica la Orden de 13 de agosto de 2010 (BOC n.º 167, de 25.8.10), que nombra funcionarias y funcionarios en prácticas a la personas aspirantes seleccionadas en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas*

y Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC n.º 69, de 9.4.10).

*La Orden de 2 de diciembre de 2011, por la que se declara en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, concluso, por fin del período de prácticas, el procedimiento selectivo para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, correspondiente a la oferta de empleo público del año 2010 y de los aspirantes de los procedimientos correspondientes a la oferta de empleo público de los años 2007, 2008 y 2009 a los que se había concedido la repetición o el aplazamiento y han realizado la fase de prácticas en el curso 2010-2011 (BOC n.º 242, de 12.12.11)».*

3. Posteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a los dos interesados, que presentaron escritos de alegaciones incluidos en el presente expediente.

4. Después de todo ello, una vez finalizado el trámite de vista y audiencia, se emitió el día 20 de abril de 2021 la Propuesta de Resolución definitiva que concluye:

*«DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución de 3 de agosto de 2011 (BOC.24.08.10), por la que se modifican las Resoluciones de 4 de agosto de 2010, que hacen públicas las listas por Cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC n.º 157, de 11.8.10) y la Resolución de la Dirección General de Personal de 18 de octubre de 2010, por la que se modifica la Resolución de 4 de agosto de 2010 y se elevan a definitivas las listas de personas aspirantes seleccionadas de las especialidades de Geografía e Historia y Música, que es la que se revisa, por vulneración del artículo 47.1. a) y f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con los efectos a que haya lugar:*

*1.- Incluir a (...) en la Resolución de 3 de agosto de 2011 (BOC n.º 167 de 24.8.11), por la que se modifican las Resoluciones de 4 de agosto de 2010, que hacen públicas las listas por Cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Técnicos de Formación Profesional convocados por Orden de 8 de abril de 2010 (BOC n.º 157, de 11.8.10) y la Resolución de la Dirección General de Personal de 18 de octubre de 2010, por la que se modifica la Resolución de 4 de agosto de 2010 y se elevan a definitivas las listas de personas aspirantes seleccionadas de las especialidades de Geografía e Historia y Música, a efectos meramente formales pues la docente ya es funcionaria de carrera.*

2.- *Elevar al Ministerio de Educación y Formación Profesional propuesta de nombramiento como funcionaria de carrera de (...), especialidad Geografía e Historia, con efectos retroactivos de 1 de septiembre de 2011, como consecuencia de su participación en el procedimiento selectivo convocado por Orden de 8 de abril de 2010.*

3.- *Mantener a (...) en su condición de funcionario de Carrera, sin ningún otro efecto, en aplicación de la Jurisprudencia mencionada y de los propios Principios Generales del Derecho, dada la situación jurídica que se podría derivar de la exclusión de la lista de aspirantes seleccionados al interesado por la nueva valoración de sus méritos, específicamente, la anulación de su condición de funcionario de carrera, y razones de seguridad jurídica y de firmeza de los actos administrativos por el transcurso del tiempo- también actos posteriores al ingreso en la función pública docente (concursos oposición), así como la situación de indefensión por la pérdida de oportunidades de presentarse a ulteriores procedimientos selectivos, justifican con el máximo respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el mantenimiento de la condición de funcionario de carrera del interesado.*

## IV

1. La Propuesta de Resolución declara la nulidad de la referida Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Dirección General de Personal y el resto de Resoluciones que traen causa de la misma, por considerar que en el presente asunto concurren las causas de nulidad establecidas en el art. 47.1 a) y f) LPACAP [art. 62.1. a) y f) LRJAP-PAC].

2. La Administración alega en la referida Propuesta de Resolución como primera causa de nulidad, la prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC [si bien hace referencia al art. 47.1, apartado a)]:

*«Se entiende concurrente la causa de nulidad al haberse producido la vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que impone una igualdad de oportunidades para tener acceso a los puestos públicos, y que ha venido exigiendo un término de comparación entre los aspirantes (...).*

*En definitiva, el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, como sostiene el Tribunal Constitucional, garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes.*

*Contemplado en estos términos, se ha producido precisamente un trato diferenciado en el caso de (...), toda vez que le fueron inicialmente baremados, por error, méritos correspondientes a una tercera persona a la que representó en su escrito de presentación de documentación ante la Administración, circunstancia esta que no ha sucedido con ningún otro aspirante, y tampoco con (...).*»

Y en relación con la segunda causa de nulidad, la establecida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, se afirma en la Propuesta de Resolución que *«El artículo 47.1 f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones, debe reservarse la expresión "requisitos esenciales" para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.*

*Así ocurre en el presente procedimiento pues el ingreso en el Cuerpo requiere como condición inexcusable, el cumplimiento, entre otras, de la base 11.4 de la Orden de convocatoria del proceso selectivo, según la cual, referida a la Propuesta de seleccionados en el procedimiento de ingreso libre y reserva para personas con discapacidad, "Cada tribunal o, en su caso, comisión de selección sólo podrá declarar que han superado el procedimiento selectivo, quienes habiendo obtenido al menos cinco (5) puntos en la fase de oposición y tras ser ordenados según la suma de las puntuaciones alcanzadas en las fases de oposición y concurso, obtengan un número de orden igual o inferior al número de plazas asignadas a cada uno de ellos"».*

3. En cuanto a la aplicación del procedimiento de revisión de oficio, se ha de señalar una vez más, como se hace en el Dictamen de este Consejo Consultivo 100/2021, de 9 de marzo, que:

*«1. Ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica.*

*El Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre tantas otras, lo que a continuación se expone:*

*«La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas ad eternum; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad».*

*De aquí que, en suma, no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (nuestro reciente Dictamen 303/2019, de 12 de septiembre, reitera anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).*

*La declaración de nulidad, en consecuencia, ha de analizarse partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias. Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente», doctrina aplicable a este supuesto.*

4. En este caso, antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso considerar que la causa alegada por la Administración, específicamente la relacionada con el error cometido con ocasión de la inadecuada valoración de los méritos de (...) (haber tenido en cuenta méritos que no le eran propios), constituye un hecho cierto e indubitado, pues incluso es reconocido por el mismo en su escrito de alegaciones.

5. En lo que se refiere a la primera de las causas de nulidad mencionadas, en la ya referida Sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, núm. 186/2019, se afirma de forma expresa lo siguiente:

*«Y en lo que hace a la primera insalvable pega opuesta por la Administración para iniciar el procedimiento de revisión, digamos que de la solicitud se desprende con claridad cegadora que no es sólo una, sino que son dos, como mínimo, las causas de nulidad radical que el art. 62 LPC ofrece a la Administración para que esta escoja alguna de ellas. Por ejemplo, la comprendida en el apartado a) del art. 62.1, referida a los actos de las*

*Administraciones Públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en relación con el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23.2 C.E.*

*Y es que excluir, a sabiendas, de la condición de funcionaria en prácticas a una persona que ha superado el correspondiente proceso selectivo, en beneficio de otro candidato que obtuvo una puntuación inferior, supone un ejemplo paradigmático de lo que es vulnerar el derecho fundamental señalado».*

Pues bien, con base en el pronunciamiento expreso del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acerca de la concurrencia de dicha causa de nulidad, cabe afirmar que en el caso que nos ocupa tuvo lugar, de manera errónea e involuntaria, la actuación administrativa que supuso de facto un trato desigual a los dos intervinientes, pues, se incluyó entre las personas que superaron el proceso selectivo a quien no reunía los requisitos exigidos para ello, beneficiándola indebidamente, a la par que se perjudicaba excluyendo a quien sí los reunía.

Por tanto, puede considerarse, como hace dicho Tribunal, que esta discriminación vulnera el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (23.2 CE).

6. Este Consejo Consultivo ha manifestado en un supuesto que guarda similitud con el presente -Dictamen 220/2015, de 11 de junio- que:

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

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

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

*Se invoca pues como fundamento de esta causa de nulidad una genérica igualdad de oportunidades en el acceso de los ciudadanos a la función pública. No es en este sentido sin embargo en el que ha interpretado el Tribunal Constitucional la vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, sino que ha venido exigiendo un término de comparación entre los aspirantes, de tal forma que se hubiese producido un distinto tratamiento no justificado y contrario por ello al principio de igualdad.*

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

*La referida doctrina exige pues una lesión material de la igualdad y no meramente un incumplimiento legal de las bases, lo que comporta la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. El término de comparación en el que basar este juicio exige identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos*



*de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas (SSTC 212/93, 80/1994, 307/2006, entre otras).*

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

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente supuesto en virtud de lo expuesto en el punto anterior del presente Fundamento.

7. En cuanto a la segunda causa de nulidad alegada por la Administración, la del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, resulta evidente en el presente caso que mediante las Resoluciones, cuya declaración de nulidad se pretende, se vulneró uno de los requisitos esenciales para ser incluido en las listas de cuerpos y especialidades de las personas aspirantes seleccionadas para la realización de la fase de prácticas de este procedimiento selectivo, que era no solo el de obtener una puntuación mínima, sino el de obtener en su totalidad una puntuación superior a otros aspirantes que le diera derecho a ocupar una de las plazas objeto de dicho procedimiento selectivo, lo que no era cumplido por (...) y sí por (...), a quien indebidamente se le excluyó de la lista de aspirantes, como el propio acontecer de los hechos ya narrados demuestra.

8. En el Dictamen de este Organismo 100/2021, de 9 de marzo, se ha señalado con carácter general a cerca de la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC que:

*«7. En relación con la causa de nulidad legalmente invocada en segundo término y prevista por el apartado f) del art. 62 LRJAP-PAC, tampoco concurre propiamente en el presente supuesto dicha causa de nulidad de pleno derecho.*

*Ha de partirse de entrada del carácter restrictivo con que ha de interpretarse la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, para evitar de otro modo que cualquier defecto de legalidad pueda cuestionarse por esta vía. Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010):*

*«los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El*

*precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esenciales del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.».*

En otros términos, no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial».

Esta doctrina también es de aplicación al presente asunto, en el que el carácter esencial del requisito omitido ha quedado debidamente acreditado.

9. La declaración de nulidad parcial de la Resolución que se pretende y aquellas de que trae causa, al concurrir las dos causas de nulidad referidas, implica, como efecto directo e inmediato de la misma, que debe incluirse en las referidas listas a (...), excluyendo a (...).

Por último, la decisión administrativa de mantener también en su puesto de trabajo al opositor afectado, por las razones jurídicas expuestas en la Propuesta de Resolución, constituye una cuestión que va más allá del concreto y determinado objeto del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, sobre la que este Consejo Consultivo carece de competencia, motivo por el que se omite todo pronunciamiento acerca de la misma.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo es conforme a Derecho, siendo procedente acordar la nulidad parcial de

las resoluciones objeto del presente procedimiento de revisión, por los motivos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.