



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 2 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *con la Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 27 de abril de 2020, por la que se declara en situación de servicios especiales a (...) y de la Resolución de 4 de octubre de 2022, por la que se procede a la rectificación de errores de la anterior Resolución (EXP. 107/2024 RO)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias a través de oficio de 29 de febrero de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha, es la Propuesta de Orden resolutoria (en adelante, POR) del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 27 de abril de 2020, por la que se declara en situación de servicios especiales a (...) y de la Resolución de 4 de octubre de 2022, por la que se procede a la rectificación de errores de la anterior Resolución.

2. La legitimación para solicitar el dictamen le corresponde a la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias; 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.

3. El art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), contempla la

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo (por todos, Dictamen 419/2020, de 15 de octubre), las causas de nulidad desde el punto de vista sustantivo han de ser apreciadas conforme a la legislación vigente al tiempo en que las resoluciones administrativas fueron dictadas; así pues, en este caso, resulta de aplicación el citado art. 47.1 LPACAP.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiendo acordarse la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

Consta acreditada, por otra parte, la firmeza en vía administrativa de las Resoluciones cuya nulidad se pretende.

4. La Administración considera que las Resoluciones cuya declaración de nulidad pretende incurrir en la causa establecida en el art. 47.1.f) LPACAP, por considerar que en virtud de las mismas el interesado adquirió derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello, pues se produjo contraviniendo lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC)

5. El procedimiento de revisión, por haberse iniciado de oficio, caduca a los seis meses de su inicio (art. 106.5 LPACAP) sin que se hubiera dictado resolución, plazo que se cumple el próximo 24 de mayo de 2024, pues la tramitación del mismo se inició a través de la Orden de la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias número 92/2023, de 24 de noviembre.

6. Finalmente, en la POR se considera, correctamente, que es competente para resolver el presente procedimiento administrativo la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, manifestándose al respecto que:

*«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, los Consejeros son competentes para incoar y resolver los expedientes de revisión de los actos dictados por los órganos de su Departamento, siendo que la Dirección General de la Función es un órgano*

*directivo de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad conforme establece el artículo 4.1 del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias».*

## II

En cuanto a los antecedentes de hecho, en la POR consta la exposición pormenorizada de los mismos, lo que se efectúa en los siguientes términos:

*«Primero. El día 17 de julio de 2019 (...), con DNI número (...), funcionario de carrera del Cuerpo Superior Facultativo, Escala Titulados Sanitarios, Especialidad Médico de Medicina Asistencial, adscrito como médico de familia en la Gerencia de Atención Primaria de Lanzarote, dirige comunicación al Director de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud poniendo de manifiesto que ha sido elegido Consejero del Cabildo Insular de Lanzarote en las elecciones celebradas el día 26 de mayo de 2019 y ha sido designado Portavoz del Grupo Político de Coalición Canaria, en fecha 25 de junio de 2019, solicitando por tanto el pase a la situación administrativa de servicios especiales.*

*A la citada solicitud acompaña Certificado del Secretario General Accidental del Pleno, de 12 de julio de 2019, el cual es completado posteriormente mediante Certificado del Secretario General del Pleno, de 26 de noviembre de 2019, en virtud del cual se acredita que, además, no recibe ningún tipo de retribución fija y periódica, al no ostentar la condición de dedicación exclusiva.*

*Segundo. A la vista de la citada solicitud, y previos los trámites correspondientes, el día 10 de diciembre de 2019 se resuelve por parte de la Dirección General de la Función Pública, el cambio de situación administrativa a servicios especiales, con efectos desde el día 25 de junio de 2019, en aplicación del artículo 87.1, letra f) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, así como en aplicación del artículo 41, letra h) en relación con el artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.*

*Tercero. El día 31 de diciembre de 2019, el citado funcionario presenta nuevo escrito ante el Director de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud solicitando la actualización de su situación administrativa de servicios especiales, aportando para ello certificado del Secretario General del Pleno, de 31 de diciembre de 2019, en virtud de la cual se manifiesta que, mediante Decreto de la Presidencia del Cabildo Insular de Lanzarote, número 6665, de 31 de diciembre de 2019, ha sido designado Consejero Delegado del Área Insular de Sanidad y Planificación Sanitaria, no recibiendo ningún tipo de retribución fija y periódica del citado Cabildo, al no ostentar la condición de dedicación exclusiva.*

*Cuarto. A la vista de la citada solicitud, y previos los trámites correspondientes, el día 27 de abril de 2020 se resuelve, por parte de la Dirección General de la Función Pública, la*

*modificación de las circunstancias de la situación administrativa de servicios especiales, con efectos desde el día 30 de diciembre de 2019, en aplicación del artículo 87.1, letra f) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, así como en aplicación del artículo 41, letra h) en relación con el artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.*

*Quinto. (...), con DNI número (...), en su condición de Portavoz del Grupo Nacionalista de Coalición Canaria en el Cabildo de Lanzarote, presenta escrito ante la Dirección General de la Función Pública, en fecha 13 de agosto de 2021, con registro de entrada número APJS 22132/2021, en virtud del cual pone de manifiesto que tiene conocimiento de que (...) sigue percibiendo las retribuciones por parte del Servicio Canario de La Salud, conforme a lo previsto en el citado artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, si bien perdió su condición de portavoz de grupo plenario el día 2 de diciembre de 2019, por renuncia.*

*Sexto. En fecha 22 de agosto de 2022 la Dirección General de la Función Pública emite informe dirigido al Director General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud (Registro Interno APJS 45015/2022) en virtud del cual concluye que procede que por parte del Servicio Canario de la Salud se inicie un procedimiento de modificación del último acto de declaración de servicios especiales (cambio de situación administrativa) (Acto 04) a fin de regularizar su expediente administrativo de personal, dado que no le resultaría de aplicación lo previsto en el artículo 42 de la citada Ley 2/1987, de 30 de marzo, una vez tenido conocimiento de la pérdida de la condición de portavoz.*

*Séptimo. El día 4 de octubre de 2022, la Dirección General de la Función Pública, procede a la rectificación de errores de la Resolución del mismo Centro Directivo de 27 de abril de 2020, conforme prevé el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procediéndose a la eliminación de la referencia, en la anotación registral correspondiente, al citado artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.*

*Octavo. En fecha 29 de agosto de 2023, con registro de entrada interno SCS 98194/2023, el Director General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud dirige escrito a la Dirección General de la Función Pública sometiendo a su consideración la validez del acto a que se refiere el antecedente de hecho anterior.*

*Noveno. En fecha 26 de octubre de 2023, el Director General de la Función Pública dirige oficio al Cabildo Insular de Lanzarote, con registro de salida 653293/2023 solicitando la expedición de certificación por parte del órgano que corresponda por razón de su competencia, en relación con la efectiva renuncia, y en su caso, fecha de efecto, del citado funcionario a su condición de portavoz plenario.*

*Décimo. Consta certificación del Secretario General del Pleno, de 8 de noviembre de 2023, con Visto Bueno de la Presidencia del Cabildo de fecha 9 de noviembre de 2023, en virtud del cual se deja constancia que el citado Consejero presentó su renuncia como Portavoz del Grupo Coalición Canaria Partido Nacionalista Canario en fecha 2 de diciembre de 2019, tomando razón de ello el Pleno de la Corporación, en fecha 13 de diciembre de 2019.*

*Décimo primero. Consta en el expediente certificación expedida por el Servicio Canario de La Salud, sobre los haberes satisfechos al funcionario en el período comprendido entre el día 1 de diciembre de 2019 y el día 25 de junio de 2023, fecha en la que accede a la condición de personal jubilado».*

### III

Asimismo, en lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo, constan realizados los siguientes trámites de interés:

- El procedimiento comenzó a través de la Orden de la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias número 92/2023, de 24 de noviembre

- El órgano instructor otorgó trámite de audiencia al interesado el día 28 de noviembre de 2023 (recibida por el interesado con fecha 30 de noviembre de 2023), poniendo a su disposición el expediente administrativo, pudiendo éste acceder de forma presencial en la sede de la Dirección General de la Función Pública en Santa Cruz de Tenerife, o bien, telemáticamente, para lo que se le requirió una dirección de correo electrónico.

Sin embargo, el día 7 de diciembre tuvo entrada en el registro de la Dirección General de la Función Pública escrito de contestación del interesado por el que solicitó copia íntegra del expediente, así como las comunicaciones mantenidas con el Cabildo Insular de Lanzarote respecto a su declaración de servicios especiales.

Posteriormente, el día 15 de diciembre de 2023 se puso a disposición del interesado el expediente administrativo compuesto por quince documentos, además, en una separata, la documentación solicitada en el apartado tercero de su escrito y compuesto por tres documentos, que no formando parte del expediente administrativo inicial de la revisión de oficio fueron solicitados por el interesado. Además, se le otorgó nuevo plazo para el trámite de audiencia de quince días hábiles que empezó a computarse a partir del día 21 de diciembre de 2023, toda vez que consta la recepción de la documentación el 20 de diciembre de 2023.

Finalmente, el día 8 de enero de 2024 se recibió en la Administración el escrito de alegaciones del interesado

- El día 19 de enero de 2024 se solicitó el informe preceptivo del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, emitido con fecha 20 de febrero de 2024.

- Por último, obra en el expediente, con la denominación Informe-Propuesta, la POR objeto del presente Dictamen, cuya fecha de emisión se desconoce.

## IV

1. La POR declara la nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de abril de 2020, por la que se declaró de aplicación del art. 42 LFPC, en la situación administrativa de servicios especiales, con efectos desde el día 30 de diciembre de 2019, al interesado, funcionario de carrera del Cuerpo Superior Facultativo, Escala Titulados Sanitarios, Especialidad Médico de Medicina Asistencial, así como de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 4 de octubre de 2022, por la que se procedió a la rectificación de errores de la citada Resolución, por considerar que incurren en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.f) LPACAP.

En dicha Propuesta de Resolución se afirma sobre la cuestión de fondo que:

*«6. Tal y como ha quedado acreditado en el expediente, en fecha 31 de diciembre de 2019, el citado funcionario presenta un nuevo escrito ante la Directora de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud solicitando la actualización de su situación administrativa de servicios especiales, para lo cual aportó un certificado del Secretario General del Pleno, de fecha 31 de diciembre de 2019, en virtud de la cual se manifiesta que mediante Decreto de la Presidencia del Cabildo Insular de Lanzarote, número 6665, de 30 de diciembre de 2019, había sido designado Consejero Delegado del Área Insular de Sanidad y Planificación Sanitaria, no recibiendo ningún tipo de retribución fija y periódica del citado Cabildo, al no ostentar la condición de dedicación exclusiva.*

*7. En la mentada solicitud, el funcionario no hace constar que ha perdido, por renuncia, su condición de portavoz del grupo político en el Pleno Insular, ni tampoco que la misma hubiese surtido efectos desde su toma de razón por parte del órgano plenario, cuestión a la que tampoco alude el certificado presentado.*

*8. Sin embargo, y en los términos que luego se dirán, este hecho o circunstancia se ha puesto de manifiesto de forma sobrevenida en la Dirección General de la Función Pública, tal y como se expresa en los antecedentes de hecho 5º y 10º de esta Orden.*

*9. La omisión de la citada información, relevante en cuanto al contenido de su situación administrativa, trajo consigo que mediante Resolución de la Dirección General de la Función*

*Pública, de 27 de abril de 2020 se modificase la situación administrativa de servicios especiales, con efectos desde el día 30 de diciembre de 2019, en aplicación del artículo 87.1, letra f) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, así como en aplicación del artículo 41, letra h) en relación con el artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.*

*Dicha Resolución parte de la base por tanto de que sin perjuicio de la designación del Consejero electo como Consejero Delegado, igualmente seguiría ostentando la condición de Portavoz en el Pleno, motivo por el que dicha Resolución acuerda continuar aplicando lo previsto en el citado artículo 42.*

*10. Sin embargo, como se dijo en el anterior apartado 8, esta circunstancia se ha determinado en el expediente cuando en respuesta al oficio remitido por la Dirección General de la Función Pública, al que alude el antecedente de hecho 9º, se emite por parte del Secretario General del Pleno del Cabildo Insular de Lanzarote, certificación que acredita que en fecha 13 de diciembre de 2019 el Pleno tomó razón de la renuncia presentada por el funcionario en fecha 2 de diciembre de 2019, de manera que a partir de la fecha de la toma de razón, surtió efectos la renuncia y con ello se produjo la pérdida de la condición de portavoz, si bien como se ha expuesto, tal circunstancia no fue puesta de manifiesto por el interesado en su escrito de 31 de diciembre de 2019, al que se refiere el antecedente de hecho 3º, siendo un acto de parte posterior al perfeccionamiento de la renuncia presentada.*

*11. La efectividad de la renuncia y, por ende, la pérdida de la condición de portavoz, suponía la pérdida del derecho retributivo reconocido en el artículo 42.1 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, o lo que es lo mismo, el derecho a seguir percibiendo sus haberes de la Administración de la Comunidad Autónoma, en este caso, del Servicio Canario de la Salud, sin perjuicio por tanto de que la Corporación Insular a la que pertenecía le retribuyese, si fuere el caso, por su condición de Consejero Electo o por su condición de Consejero Delegado.*

*(...)*

*13. Es evidente que cuando la Dirección General de la Función Pública toma conocimiento de un hecho cual es la pérdida de la condición de portavoz del funcionario en situación de servicios especiales, y que no se debe precisamente a que sea éste quien lo comunique a su Administración, sino un tercero, el hecho conocido que determina la nulidad del acto no se ha puesto de manifiesto de forma ostensible, manifiesta e indiscutible, no tratándose por tanto, como diría el Alto Tribunal, de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.*

*No se trata de un error de hecho que se evidencie en el propio expediente, esto es, de la propia solicitud y documentación aportada por el funcionario, o lo que es lo mismo, que éste*

*manifestara efectivamente su pérdida de la condición de portavoz, y la Administración hubiere incurrido en un error de hecho, al no apreciarlo.*

*En efecto, la Administración, informada del hecho, no evidencia la existencia de un error de hecho en su resolución administrativa, o lo que es lo mismo, no evidencia un error en los hechos puestos de manifiesto en el expediente, que de corregirse, mantengan la resolución en sus mismos términos, sino que antes al contrario, al tener conocimiento de hechos que inciden en el elemento causal de su acto administrativo, éste es de tal naturaleza jurídica que incide directamente en el elemento objetivo del propio acto, o lo que es lo mismo, de su contenido, de forma que si bien el funcionario tendría derecho a permanecer en la situación de servicios especiales, por el contrario, dejó de reunir los requisitos esenciales para que le fuese de aplicación, la especial situación jurídica del artículo 42 de la Ley de la Función Pública Canaria.*

*En efecto, el conocimiento sobrevenido de una información no proporcionada, cual es la pérdida de la condición de portavoz, determina una alteración fundamental en el sentido del acto, que no puede subsistir, por cuanto mantuvo un derecho subjetivo de forma contraria a derecho, de manera que el acto administrativo que surge de tal situación es un acto nuevo, distinto del anterior, con un contenido jurídico claramente diferenciado.*

*14. La condición de portavoz, constituye un requisito esencial exigible al funcionario, que ha de cumplirla, para poder adquirir el derecho retributivo que le reconoce el artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, y su pérdida, por renuncia, supone la exclusión automática de tal derecho, de forma que la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de abril de 2020, incurre en causa de nulidad absoluta, conforme prevé el artículo 47.1, letra f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dado que el interesado no reúne los requisitos esenciales para que en el contenido jurídico de su declaración de servicios especiales, resulte de aplicación lo previsto en el citado artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, sin que además tal circunstancia, esto es, la pérdida de la condición de portavoz sea imputable a esta Administración, como tampoco lo es, su desconocimiento, pues se trata de una circunstancia personal, cuyo deber de comunicación, pesaba sobre el funcionario».*

2. En primer lugar, a la hora de entrar en el fondo del asunto es preciso reproducir lo expuesto en el Dictamen 305/2022, de 26 de julio, acerca de la doctrina de este Consejo Consultivo en lo que se refiere a la revisión de oficio, señalándose que:

*«Este Consejo Consultivo, en primer lugar, ha de comenzar por recordar su doctrina general acerca de la pertinencia de acudir a la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Administración de sus propios actos. De modo reiterado (por ejemplo, en su reciente Dictamen 299/2021, de 27 de mayo), en efecto, viene señalando al respecto:*



«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), 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 plenamente aplicable a este supuesto.

3. Se ha de tener en cuenta que el art. 42 LFPC, en relación con el art. 41 de la misma, establece que:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Canarias que sean elegidos miembros del Parlamento de Canarias o de las Corporaciones Insulares o Municipales de esta Comunidad Autónoma, en este último supuesto en municipios con más de 20.000 habitantes, podrán acceder a la situación de servicios

*especiales y continuar percibiendo sus haberes de la Administración de la Comunidad Autónoma. Los funcionarios docentes de las universidades canarias, en el caso de ser elegidos miembros del Parlamento de Canarias, también podrán acceder a la situación de servicios especiales y continuar percibiendo sus retribuciones de la Universidad donde vinieran desempeñando su actividad docente. El Gobierno de Canarias transferirá, en su caso, a la universidad correspondiente, cuando no existan vacantes de personal docentes dotadas presupuestariamente que permitan la contratación de personal sustituto, y previa petición trimestral de aquélla, el importe de las nóminas realmente devengadas por esos funcionarios docentes con cargo a una partida presupuestaria ampliable, que deberá establecerse anualmente dentro de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.*

*2. Para que pueda ejercitarse esta facultad deberán reunirse las siguientes circunstancias:*

*a) No cobrarse retribuciones periódicas en el cargo para el que ha sido elegido.*

*b) Continuar afectado por el mismo régimen de incompatibilidades que cuando el funcionario se hallaba en servicio activo.*

*3. En el supuesto de miembros electos de las Corporaciones locales deberá concurrir además de las circunstancias señaladas en los apartados anteriores alguna de las siguientes:*

*a) Ostentar la condición de Alcalde, en municipios de hasta 20.000 habitantes, si no se percibiesen retribuciones periódicas por el desempeño del cargo.*

*b) Ostentar la condición de portavoz de un grupo institucional, constituido a partir de una lista electoral que haya obtenido más del 20 por 100 de los sufragios.*

*En el caso de municipios de más de cien mil habitantes, bastará con ser portavoz de un grupo institucional que haya obtenido un porcentaje superior al 10 por 100 de los sufragios.*

*c) Ser portavoz de un grupo institucional insular, constituido a partir de una lista electoral, o ser el único Consejero electo de una lista que haya concurrido a las elecciones a los Cabildos Insulares».*

4. En segundo lugar, procede afirmar que resulta ser un hecho indubitado, en virtud de la documentación obrante en el expediente, hecho que no logra rebatir el propio interesado, máxime, si se tiene en cuenta el contenido de su escrito de alegaciones, que el interesado renunció a su condición de portavoz el día 2 de diciembre de 2019 y que en su escrito dirigido al Director de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 31 de diciembre de 2019 (página 8 del expediente administrativo, página 27 del expediente unificado en pdf de este CCC), solicitando la actualización de su situación de servicios especiales, no comunicó en ningún momento que había perdido su condición de portavoz del partido político al que pertenecía.

Por tanto, independientemente de si le correspondía al interesado comunicar tal renuncia o si debía averiguarlo por sus propios medios la Administración, lo cierto es que la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de abril de 2020, por la que se declaró de aplicación del artículo 42 LFPC, en lo que a la retribución del interesado se refiere, más concretamente el punto 3 del mismo, y que se pretende declarar nula de pleno derecho tiene por base un hecho inexistente, es decir que a 31 de diciembre de 2019 el interesado continuaba siendo portavoz.

Por el contrario el interesado ya no lo era en ese momento y no se podía aplicar lo dispuesto en el citado precepto en lo que se refería a que continuara percibiendo los haberes que le correspondía como funcionario público de la Comunidad Autónoma de Canarias mientras fuera miembro de la mencionada Corporación Insular, en calidad de portavoz.

5. En cuanto a la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP que alega la Administración, este Consejo Consultivo ha manifestado con carácter general en su Dictamen 537/2023, de 28 de diciembre, entre otros muchos, que:

*«En el presente supuesto, la concreta causa de nulidad aducida por la Administración es la indicada en el art. 47.1.f) LPACAP (Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición). La proyección sobre ella de la doctrina general antes trascrita también ha sido destacada de manera reiterada por este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el Dictamen 299/2021, de 27 de mayo, [si bien referido al art. 62.f) de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pero perfectamente trasladable a la vigente LPACAP], del modo que a continuación se señala:*

*« (...) 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, ha de tratarse del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial».

Asimismo, de forma más concreta la Administración cita uno de nuestros dictámenes, el 114/2017, de 4 de abril (la cita es errónea pues consta en la POR el número 117/2017), relativo a un supuesto que guarda cierta similitud con el que aquí nos ocupa, en el que se señala que:

«Efectivamente, para el caso que nos ocupa, el apartado 3, b) del citado artículo establece para el supuesto de que los funcionarios sean miembros electos de las Corporaciones Locales, como así sucede, que deben concurrir además de las circunstancias señaladas en los apartados 1 y 2 las condiciones señaladas en la letra b) del citado apartado: «ostentar la condición de portavoz de un grupo institucional, constituido a partir de una lista electoral que haya obtenido más del veinte por ciento de los sufragios».

Los interesados al respecto alegan que las circunstancias que recoge el apartado 3, b) del art. 42 LFPC no constituye un elemento consustancial a la naturaleza y finalidad esencial de tal previsión legal, por entender que su falta de concurrencia no implica la ausencia de un requisito esencial, a los efectos de su nulidad sino de un requisito accesorio o secundario, adicional a los básicos del apartado 1 cuyo efecto no privaría completamente de sentido el objeto de la resolución.

Como ya vimos, tales circunstancias (la concurrencia de al menos de una de ellas), son específicamente exigidas por el art. 42.3, b) LFPC para los miembros electos de las Corporaciones Locales, constituyen para este Consejo un requisito esencial -en los términos y con el alcance anteriormente señalado- para la obtención del derecho por parte de esos funcionarios a cobrar sus retribuciones con cargo al presupuesto autonómico. Tal

*condicionamiento no se cumple, pues uno de los funcionarios afectados no fue designado portavoz municipal y, además, la lista por la que ambos concurrieron a las elecciones no superó el porcentaje exigido (20%). Ello implica que los haberes que les correspondan debían (y deben) ser abonados con cargo al presupuesto municipal y no con cargo al presupuesto de la Consejería», doctrina toda esta aplicable al presente asunto.*

6. En virtud de todo lo expuesto, procede concluir afirmando que es cierto que la Resolución de 20 de abril de 2020, que se pretende declarar nula, otorgaba al interesado un derecho de carácter económico careciendo, desde el 2 de diciembre de 2019, de un requisito esencial para ello, la condición de portavoz ya referida.

En lo que se refiere a la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 4 de octubre de 2022, por la que se procedió a la rectificación de errores de la citada Resolución de 20 de abril de 2020, la misma es nula también porque no tiene más razón de ser que la rectificación de lo contenido en una Resolución que, al ser nula de pleno derecho, no ha tenido existencia en el mundo jurídico *ex tunc*, con lo que ello implica.

7. Finalmente, en lo que se refiere a los límites de la revisión de oficio establecidos en el art. 110 LPACAP, en la Propuesta se afirma que:

*«17. El artículo 110 de la citada Ley 39/2015, establece que las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.*

*Sin embargo este precepto no resulta de aplicación en el presente procedimiento, porque el vicio determinante en que incurre el acto de 27 de abril de 2020 es consecuencia del incumplimiento por parte del funcionario de su deber de comunicar a su Administración de pertenencia una circunstancia determinante y esencial de su situación administrativa, más concretamente, del derecho retributivo que le reconoce la Ley, dada su condición de portavoz, de forma que el funcionario siguió acogéndose a tal régimen retributivo, valiéndose de la circunstancia del desconocimiento por parte de la Administración de su cambio de situación jurídica.*

*La aplicación entonces del citado artículo 110, sería contraria a derecho, por un lado, porque ha existido una ruptura, por parte del interesado, del principio de buena fe, y por otro lado, porque la protección del derecho de los particulares se produciría entonces en ocasión de la lesión del interés público que subyace en el régimen jurídico del personal funcionario, dado que como se ha dicho, la pérdida de tal condición de portavoz, sólo le*

*permitía acogerse al régimen ordinario de servicios especiales previsto en la Ley de la Función Pública Canaria».*

Este Consejo Consultivo coincide con la POR en que no resultan aplicables aquí los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP, si bien atendiendo a las circunstancias concurrentes en el presente caso, ya que el tiempo transcurrido no es excesivo, no se ha acreditado la buena fe del interesado, máxime, cuando en su escrito de 31 de diciembre de 2019 no comunicó su cese como portavoz, como ya se dijo, ni tampoco puede considerarse contraria a la equidad la revisión de oficio que se pretende, en cuanto que la no revisión de las referidas Resoluciones supondría que el interesado disfrutara de un derecho que no le corresponde por carecer del requisitos esencial para ello, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria sometida a la consideración de este Consejo Consultivo es conforme a Derecho, en virtud de las razones expuestas en el presente Dictamen, por lo que procede la revisión de oficio.