Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria -en adelante, CIAGC- en relación con el *Informe Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de la inclusión de la plaza n.º 88, de Jefe del Servicio Jurídico, tanto en el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la oferta de empleo público extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; como en la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba la convocatoria pública y bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal (EXP. 480/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 17 de julio de 2024 del Sr. Presidente del CIAGC (con entrada en este Consejo Consultivo el día 22 de julio de 2024), es el Informe Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de la inclusión de la plaza n.º 88, de Jefe del Servicio Jurídico, tanto en el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la oferta de empleo público extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; como en la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

la convocatoria pública y bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del CIAGC, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del CIAGC, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, aprobado por Decreto Territorial n.º 116/1992, de 9 de julio -BOC, n.º 103, de 27 de julio de 1992-].

Además, en este caso también resulta de aplicación el art. 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que establece que el Presidente del Consejo Insular de Aguas será el del Cabildo Insular correspondiente, todo ello, en relación con el ya citado art. 12.3 LCCC.

3. Resulta aplicable al presente expediente de revisión de oficio el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, el cual permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En consecuencia, para que proceda la declaración de nulidad del acto que se revisa, el dictamen de este Consejo Consultivo ha de ser favorable, no pudiendo declararse tal nulidad si, por el contrario, el dictamen fuera desfavorable.

4. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

4.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar 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) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fueron dictados los actos administrativos -20 de mayo y 15 de diciembre, ambos de 2022- cuya revisión de oficio ahora se pretende -año 2024-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 de la LPACAP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

4.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2024-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

5. Como se ha manifestado, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Así, la revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa.

En este concreto expediente, la revisión de oficio se fundamenta en los supuestos previstos en las letras a), c) y e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar que los actos administrativos cuya nulidad se pretende lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; tienen un contenido imposible y han sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

6. En cuanto a la competencia del órgano para resolver la revisión de oficio, corresponde al Presidente del CIAGC, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.1.i) de los Estatutos del CIAGC, en relación con el art. 57.l) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

7. En relación con el plazo de tramitación del expediente de revisión de oficio, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se inició mediante Resolución n.º 174/2024 de 4 de abril, por lo que el procedimiento no se encuentra caducado, hecho que se produciría el día 4 de octubre de 2024.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Con fecha 15 de junio de 2011 tomó posesión como funcionaria interina para dar cobertura a la plaza n.º 88 de Jefe del Servicio Jurídico, (...), quien la ocupó sin solución de continuidad hasta noviembre de 2017; fecha en la que se le reconoció una baja por incapacidad temporal.

- Con fecha 1 de agosto de 2018, continuando (...) en situación de incapacidad temporal, el CIAGC acordó el nombramiento de (...) para cubrir la referida plaza como funcionaria interina hasta la reincorporación de la funcionaria sustituida o el vencimiento del período de reserva o amortización por el procedimiento reglamentario, así como por las causas legalmente previstas.

- El 20 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro del CIAGC una notificación de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante la cual se le comunicó la existencia de una Resolución de 4 de septiembre de 2019 por la que *«se reconoce la prestación de Incapacidad Permanente en el grado de absoluta con efectos económicos del 3 de septiembre de 2019 a (...)»*. Una vez recibida esta resolución, mediante Decreto n.º 187/2019, de 2 de octubre, el Sr. Presidente del CIAGC acuerda extinguir la relación de servicios como funcionaria interina que le unía a (...)

- Con fecha 20 de noviembre de 2019, (...) solicita el cese voluntario con motivo de su incorporación, en esa misma fecha, como funcionaria interina en una plaza vacante de Letrada/Asesor de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria. Solicitud a la que accede el CIAGC mediante el Decreto n.º 230/2019, de 20 de noviembre, del Sr. Vicepresidente del CIAGC.

- Que el CIAGC, mediante escritos presentados el 14 de febrero de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, solicitó al Cabildo de Gran Canaria colaboración interadministrativa para que una persona de las listas de reserva pudiera ocupar la mencionada plaza n.º 88 *«Jefa del Servicio Jurídico»*, sin embargo el Cabildo nunca atendió aquellas peticiones, lo que provocó que la plaza no volviera a estar ocupada desde el día 20 de noviembre de 2019.

- Que desde entonces la plaza ha permanecido vacante y sin ocupar por ninguna persona.

- Con fecha 20 de mayo de 2022 se dictó el Decreto n.º 154/2022, del presidente del CIAGC, en cuya virtud se disponía aprobar la Oferta de Empleo Público -en adelante, OPE- para la estabilización de empleo temporal, conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el que se incluía la plaza nº88 denominada *«Jefa del Servicio Jurídico»* (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Núm. 63 de 27 de mayo de 2022).

- Mediante Resolución nº2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, se aprobó la convocatoria pública, así como las Bases de la misma, mediante el sistema de concurso, de las plazas vacantes de la plantilla del personal funcionario y laboral, incluidas en la referida OPE extraordinaria (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 153 de 21 de diciembre de 2022).

- Con fecha 4 de abril de 2023 se dictó Decreto del Presidente del CIAGC, por el que se disponía *«aprobar el listado provisional de admitidos y excluidos de la convocatoria pública, plaza 88 Jefe de Servicio Jurídico, Administración Especial-Licenciado en Derecho, Grupo A, Subgrupo A1, mediante el sistema de concurso, para la estabilización del empleo temporal (...) »*, siendo las personas admitidas:

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

- Con fecha 12 de abril de 2023 (...) interpuso Recurso de Reposición contra el Decreto de aprobación del listado provisional de admitidos y excluidos en la convocatoria pública, plaza 88, Jefe de Servicio Jurídico, solicitando que *« (...) se retrotraigan las actuaciones al momento en que se dicta el Decreto de admisión por el que se incluye a la aspirante, (...), dictándose una nueva resolución por la que se acuerde inadmitirla y se le requiera para que aporte, a través del INSS, los documentos que acrediten la realidad de su estado de salud y/o, en cualquier caso, que dispone del requisito de la capacidad funcional necesaria para participar en el presente proceso selectivo».*

- Con fecha 18 de mayo de 2023 de dicta Decreto del Presidente del CIAGC por el que se dispone *«aprobar el listado definitivo de admitidos y excluidos de la convocatoria pública, plaza 88 Jefe de Servicio Jurídico, Administración Especial-Licenciado en Derecho, Grupo A, Subgrupo A1, mediante el sistema de concurso, para la estabilización del empleo temporal (...) »,* en el Anexo que acompaña a dicha resolución se excluye a (...), por incumplir el requisito previsto en el art. 56.1.b) TREBEP.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, figuran en el expediente remitido a esta Institución consultiva las siguientes actuaciones:

- Con fecha 4 de abril de 2024 se dicta el Decreto 174/2024, del Presidente del CIAGC, por el que se dispone:

«PRIMERO.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto nº 154/2022, de 20 de mayo de 2022, del Sr. Presidente del CIAGC, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público Extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y de la Resolución nº 2022/0420, de 15 de diciembre de 2022, del Sr. Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprobó la Convocatoria pública y Bases de la Convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, al objeto, exclusivamente, de declarar nula la inclusión, tanto en la mencionada Oferta de Empleo Público Extraordinaria para la estabilización del empleo temporal, como en la Convocatoria pública y Bases de la Convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, de la plaza nº 88, de Jefe del Servicio Jurídico, por vulnerar lo dispuesto en las letras a), c) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que no concurre respecto de dicha plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico de la R.P.T. del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, el requisito de la ininterrumpibilidad previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, y la obligación de que la plaza estuviera ocupada a 31 de diciembre de 2020, para poder incluir la referida plaza en el proceso de estabilización extraordinario previsto en la referida disposición adicional.

No afecta al procedimiento de revisión de oficio el resto de los contenidos de los actos administrativos que son objeto de revisión, en aplicación del artículo 49 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDO.- Conceder trámite de audiencia a los interesados que han participado en el procedimiento, en aplicación del artículo 82 de la LPACAP, para que en un plazo de 10 días puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes».

- La anterior resolución fue notificada a las personas interesadas en el procedimiento, presentándose por (...) escrito de fecha 12 de abril de 2024 en el que se oponía al presente procedimiento de revisión de oficio al considerar que vulnera lo expuesto en el art. 110 LPACAP.

- Con fecha 10 de julio de 2024 por el Secretario del CIAGC se emite Informe en el que se analizan las alegaciones formuladas por (...)

- Con fecha 12 de julio de 2024 se emite Informe-Propuesta de Resolución por el que se acuerda:

«I.- Que se remita el presente expediente administrativo al Consejo Consultivo de Canarias, con la presente propuesta de resolución, de revisión de oficio y declaración de nulidad del Decreto nº 154/2022, de 20 de mayo de 2022, del Sr. Presidente del CIAGC, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público Extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y de la Resolución nº 2022/0420, de 15 de diciembre de 2022, del Sr. Vicepresidente del CIAGC - dictada por delegación del Presidente-, por la que se aprobó la Convocatoria pública y Bases de la Convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, al objeto, exclusivamente, de declarar nula la inclusión, tanto en la mencionada Oferta de Empleo Público Extraordinaria para la estabilización del empleo temporal, como en la Convocatoria pública y Bases de la Convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, de la plaza nº 88, de Jefe del Servicio Jurídico, por vulnerar lo dispuesto en las letras a), c) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que no concurre respecto de dicha plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico de la R.P.T. del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, el requisito de la ininterrumpibilidad previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, y la obligación de que la plaza estuviera ocupada a 31 de diciembre de 2020, para poder incluir la referida plaza en el proceso de estabilización extraordinario previsto en la referida disposición adicional.

No afecta al procedimiento de revisión de oficio el resto de los contenidos de los actos administrativos que son objeto de revisión, en aplicación del artículo 49 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)".

II.- Dictar resolución suspendiendo el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPACAP.

III.- Una vez recabado el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias se dictará por el Presidente del Organismo la resolución que pondrá fin al presente procedimiento de revisión de oficio».

IV

1. Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, este Consejo Consultivo ha de 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 nuestro Dictamen 299/2021, de 27 de mayo), venimos señalando:

«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».

En relación con esta cuestión 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.

En suma, no cualquier vicio jurídico permite 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.

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 al caso que nos ocupa.

2. En el presente caso nos encontramos con un procedimiento de revisión de oficio que trae causa en la inclusión de la plaza n.º 88 *«Jefa de Servicio Jurídico»* tanto en el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la OPE extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; como en la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba la Convocatoria pública y Bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal.

En este sentido, considera la Propuesta de Resolución que los expresados actos administrativos son nulos por incurrir en las causas de nulidad previstas en el art. 47.1.a), c) y e) LPACAP, al considerar que «la inclusión, indebida, de la plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico en uno de los procesos extraordinarios de estabilización que prevé la Ley 20/2021 es una decisión que lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art. 47.1,a) LPAC); muy particularmente, el derecho fundamental de acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, expresamente exigido en el artículo 103.3 de la CE. No puede mantenerse la plaza en este proceso extraordinario al impedirse el acceso por el procedimiento ordinario de selección.

Además, también estamos ante el supuesto de invalidez previsto en la letra c) del citado artículo 47.1 LPAC, ya que tienen los actos administrativos un contenido imposible, al incluirse en el proceso de estabilización una plaza (nº 88, de Jefe del Servicio Jurídico) que no reunía los requisitos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas Urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público».

Y considera *« (…) que es de aplicación, también, el art. 47.1,e) LPAC, puesto que al no concurrir en este caso los requisitos previstos en la referida Ley 20/2021, es obligado concluir que el CIAGC ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para dar cobertura a la plaza que nos ocupa. Y es que, no dándose tales requisitos, ha de hacerlo a través de los sistemas selectivos ordinarios que se prevén en el artículo 61 del 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 y no mediante un sistema extraordinario de estabilización de empleo público».*

3. Una vez examinado el expediente administrativo y analizadas las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento de revisión de oficio, este

Organismo consultivo comparte los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución al señalar lo siguiente:

« (…) De la documentación analizada se desprende que la plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico fue incluida en el proceso extraordinario de estabilización tramitado al amparo de lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Señala esta disposición adicional sexta lo siguiente:

"Las Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Estos procesos, que se realizarán por una sola vez, podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales y respetarán, en todo caso, los plazos establecidos en esta norma".

Establece, por su parte, el referido artículo 2.1 lo siguiente:

"1. Adicionalmente a lo establecido en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria primera, las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, serán incluidas dentro del proceso de estabilización descrito en el párrafo anterior, siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir".

En la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública (Ministerio de Hacienda y Función Pública) de 1 de abril de 2022 "sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público" se fija, como fecha de

referencia para la determinación del ámbito temporal de las plazas a estabilizar, el 31 de diciembre de 2020. Y, en el caso de las plazas a las que resulta de aplicación la disposición adicional octava, se fija la fecha de entrada en vigor de la Ley: esto es, el 30 de diciembre de 2021.

En este sentido, se señala en el apartado 1.1.(iii) que "la fecha 31/12/2020 del art. 2.1 de la Ley 20/2021 es la referencia para la determinación del ámbito temporal de las plazas a estabilizar, siempre teniendo en cuenta que debe existir una dotación presupuestaria para su convocatoria y, teniendo en cuenta que dicha fecha no es de aplicación a las plazas a estabilizar derivadas de la disposición adicional octava de la Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.3 de esta Resolución". Y se señala en el apartado 2.3 -referido a las "plazas que incluir en el proceso de la disposición adicional sexta, en virtud de la disposición adicional octava" que "en este caso, estas plazas vacantes de naturaleza estructural son aquellas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 de forma temporal por personal temporal de larga duración con una relación de servicios de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales a lo largo del tiempo en la misma administración, estabilizándose la última plaza ocupada".

Quiere todo ello decir que las plazas que se incluyan en los procesos selectivos que las Administraciones Públicas convoquen por el sistema de concurso al amparo de lo previsto en la disposición adicional sexta han de cumplir con los siguientes requisitos:

Por un lado, han de ser plazas de naturaleza estructural (estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas) y dotadas presupuestariamente.

Por otro lado, han de haber estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida, a 31 de diciembre de 2020, con anterioridad a 1 de enero de 2016.

A efectos de determinar si la plaza nº88 – Jefe de Servicio Jurídico- es una plaza "estructural", acudiremos a la definición que ofrece la Secretaría de Estado de Función Pública (Ministerio de Hacienda y Función Pública) en la Resolución de 1 de abril de 2022 ya referida. Señala en relación a este punto la referida Resolución (en su apartado 1.4) que "se entiende por plazas de naturaleza estructural aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate, incluyendo, por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria. Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquéllas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente. No obstante, especialmente en relación con la Administración local, podrán existir plazas de carácter estructural referidas al ejercicio de competencias que tengan delegadas, a través del instrumento jurídico oportuno. En estos

casos, corresponderá la estabilización a la Administración que efectivamente realice la actuación, con independencia de que la financiación corresponda a otra Administración pública".

Pues bien, si acudimos a la R.P.T. del CIAGC (publicada en el B.O.P. nº 153 de 30 de noviembre de 2012) nos encontramos con que la plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico se incluye entre las plazas que integran el Departamento de Administración y Secretaría del CIAGC. De esas plazas, dos están relacionadas con el desempeño de funciones de asesoría jurídica: la nº87 – Director de Departamento y la nº88 que nos ocupa.

Teniendo en cuenta que esta plaza está prevista en la propia R.P.T.; que ha sido ocupada durante varios años de forma ininterrumpida (de junio de 2011 a noviembre de 2017 por (…) y de agosto de 2018 a noviembre de 2019 por (…)); y que el CIAGC ha solicitado al Cabildo que le remita personal incluido en sus listas de reserva a fin de darle cobertura, es evidente que se trata de una plaza ligada a la actividad ordinaria del Consejo Insular y no a programas o actuaciones con sustantividad propia. Luego, se trata de una plaza de carácter estructural. Por tanto, en cuanto a su naturaleza estructural, podemos concluir que sí cumple el primero de los requisitos exigidos por la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión en cuanto al segundo de los requisitos exigidos: los antecedentes expuestos permiten comprobar que la plaza nº88 no cumple el requisito de la ininterrumpibilidad ni el de la necesidad de encontrarse ocupada a 31/12/2020.

Según los datos obrantes en el Organismo Autónomo, como decimos, de junio de 2011 a noviembre de 2017 estuvo ocupada por (…) y de agosto de 2018 a noviembre de 2019 estuvo ocupada por (…) Ahora bien, de noviembre de 2017 a agosto de 2018 estuvo vacante sin ocupar (esto es, durante nueve meses) y también ha estado sin ocupar desde noviembre de 2019 hasta la fecha actual. Quiere ello decir que hubo una interrupción en dos ocasiones en las cuales la plaza quedó vacante, encontrándose incluso vacante a 31/12/2020 y manteniéndose en esa situación a fecha actual.

Todo ello implica que no se cumple el requisito de la "ininterrumpibilidad" que exige la disposición adicional sexta para ser incluida en el proceso extraordinario que la Ley prevé, ni se cumple la obligación de estar ocupada en la fecha que ha de tomarse como referencia para la determinación del ámbito temporal de las plazas a estabilizar (el 31/12/2020).

En la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022 a la que ya hemos hecho referencia también se define el "concepto de ocupación ininterrumpida" en los siguientes términos:

"El objetivo de la reforma normativa es evitar un uso abusivo de las figuras de empleo temporal para ejercer funciones de carácter permanente o estructural. Es por ello que la tasa adicional que autoriza el artículo 2 se refiere a las plazas que "hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020". Por su parte, la disposición adicional sexta se refiere a las plazas que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Se considera que no suponen una interrupción exclusivamente a los efectos de la estabilización, los periodos de tiempo en los que la plaza haya estado vacante como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo los trámites administrativos correspondiente derivados del nombramiento o contratación de nuevo personal interino o laboral temporal tras el cese del anterior.

En ese caso, y sin perjuicio de las diferencias en la gestión de cada administración, podrá considerarse que no ha habido interrupción, siempre que la plaza vuelva a ocuparse efectivamente en un plazo no superior a tres meses".

No concurre el supuesto previsto en el último párrafo en nuestro caso, pues aquí la plaza ha estado sin ocupar por períodos superiores a tres meses.

(...)

En conclusión, entiende (...) que la no concurrencia de los requisitos de ininterrumpibilidad y de la obligación de que la plaza estuviera ocupada a 31 de diciembre de 2020 impedían incluir la plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico en la oferta de empleo público y en la convocatoria de estabilización realizada al amparo de lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021.

SEGUNDA.- No está de más analizar si concurren los requisitos de la disposición adicional octava o del artículo 2.1. de la misma Ley 20/2021:

Serán incluidas en los procesos extraordinarios que se convoquen al amparo del artículo 2.1 de la Ley, las plazas (i) de naturaleza estructural (estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas) y estén dotadas presupuestariamente y (ii) que hayan estado ocupadas de forma temporal ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

La misma razón que lleva a concluir que no concurre el requisito de la ininterrumpibilidad en el supuesto de la disposición adicional sexta, permite concluir que no se cumple dicho requisito respecto del artículo 2.1 pues la plaza que nos ocupa estuvo vacante, como decimos, de noviembre de 2017 a agosto de 2018 y de noviembre de 2019 hasta la fecha actual. Luego, no ha estado ininterrumpidamente ocupada de forma temporal al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Por su parte, establece la disposición adicional octava que "los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016".

Como ya se ha señalado, conforme a lo previsto en el apartado 2.3 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, la fecha de referencia para la determinación del ámbito temporal de las plazas a estabilizar conforme a esta disposición adicional octava es el 30 de diciembre de 2021, que es la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Pues bien, ya hemos visto que estamos ante una plaza estructural, por lo que se da el primero de los requisitos (siempre y cuando se confirme que la misma está dotada presupuestariamente). Ahora bien, la plaza no está ocupada desde noviembre de 2019, lo que significa que no se cumple el requisito consistente en estar ocupada a 31 de diciembre de 2020.

El hecho de que en su día estuviera ocupada por una funcionaria que tuvo una relación temporal con la Administración anterior al 1 de enero de 2016 ((...)) no es suficiente a efectos de tener por cumplido el segundo requisito de la disposición adicional octava. La referida disposición adicional exige que la plaza estuviera ocupada a 31 de diciembre de 2020 y su ininterrumpibilidad; circunstancias que ya vimos que no se cumplen en este caso.

Todo lo expuesto nos lleva necesariamente a la conclusión de que la plaza nº 88 – Jefe de Servicio Jurídico prevista en la RPT del CIAGC no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 20/2021 para ser incluida en los procesos extraordinarios de estabilización regulados en la referida Ley. Por tanto, no debió incluirla el CIAGC en la Oferta de Empleo Público Extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 63, de 27 de mayo de 2022); ni tampoco en el Anexo I de la Resolución nº 2022/0420, de 15 de diciembre de 2022, del Sr. Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprobó la Convocatoria pública y Bases de la Convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, en aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 153, de 21 de diciembre de 2022)».

Efectivamente, tal como señala la Propuesta de Resolución, la inclusión de la plaza n.º 88 «*Jefe de Servicio Jurídico*» en el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la OPE extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el

empleo público; y en la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba la Convocatoria pública y Bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal; es contraria a derecho, por cuanto no reúne los requisitos previstos en la Disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, en relación con el art. 2.1 del citado texto legal, al no haber estado ocupada de forma ininterrumpida durante los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020, por cuanto, tal como consta en el expediente administrativo, la plaza objeto de la presente revisión estuvo vacante durante los periodos de noviembre de 2017 a agosto de 2018 -nueve meses- y desde el mes de noviembre de 2019 hasta la actualidad.

De esta forma, la inclusión de la plaza n.º 88 en la OPE extraordinaria para la estabilización en el empleo público vulnera el derecho de acceso a la función pública reconocido en el art. 23 CE, en concreto el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ya que se estaría beneficiando a las personas que han optado a esta plaza a través del proceso de estabilización, mediante el acceso a la misma a través de un simple sistema de concurso, cuando la realidad es que, al no concurrir en dicha plaza los requisitos necesarios para estar incluida en la OPE, su provisión debe efectuarse conforme a los principios de mérito y capacidad -art. 103.3 CE- y en la forma prevista en 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, so pena de incurrir en una discriminación no justificada en el acceso al empleo público.

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 relacionalmente 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, la provisión de la plaza n.º 88 «*Jefe de Servicio Jurídico*» lleva aparejada la apreciación de un trato diferenciado, respecto a otras personas posibles aspirantes, al no cumplir los requisitos exigidos en el Disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, en relación con el art. 2.1 del mismo cuerpo legal, para estar incluida en el proceso de estabilización.

En definitiva, tanto el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la OPE extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de

medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; como la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba la Convocatoria pública y Bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, se consideran nulas de pleno Derecho por aplicación de la causa contemplada en el art. 47.1.a) LPACAP, por lo que procede estimar la revisión de oficio planteada.

Una vez efectuada esta declaración, por concurrir la causa de nulidad prevista en la letra a) del art. 47.1 LPACAP, no procede entrar a analizar la concurrencia de las restantes causas de nulidad -b) y e)-.

4. Finalmente, se alega por una de las interesadas -Sra. (...)- que en el presente caso procede apreciar los límites a la revisión de oficio previstos en el art. 110 LPACAP, por el tiempo transcurrido desde que se dictaron las resoluciones cuya nulidad se pretende y el momento de incoación del expediente de revisión de oficio.

En relación con esta cuestión, si bien es verdad que la nulidad de pleno Derecho de un acto administrativo puede apreciarse *«en cualquier momento»*, conforme al art. 106 LPACAP al ser un vicio, no resulta menos cierto que su art. 110 dispone que:

«Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de las 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».

A este respecto debemos traer a colación la sentencia n.º 1096/2018, de 26 de junio, (casación n.º 2011/2016) pues señala que el art. 110 LPACAP (antiguo art. 106 de la Ley 30/1992), establecía, entre otros, un límite temporal al ejercicio de las facultades de revisión de oficio, y dice:

«En definitiva, si de un lado en el art. 102 de la Ley 30/92 se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el art. 106 30/92 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza

creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores».

Ahora bien, tal como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, *« (…) el límite del "tiempo transcurrido" no coincide con plazos de caducidad, de acciones de reintegro o de otra índole, sino que es un concepto autónomo ligado a casos de manifiesto exceso temporal: Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros».*

Trasladando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, nos lleva a concluir que en el presente caso no procede apreciar la existencia de límites a la revisión de oficio, por cuanto las resoluciones cuya nulidad se pretenden datan de los meses de mayo y diciembre de 2022, y el procedimiento de revisión de oficio fue incoado el 4 de abril de 2024. Siendo de tener en cuenta, asimismo, que la relación definitiva de admitidos y excluidos es de fecha 18 de mayo de 2023. Por lo que, apenas había transcurrido algo más de un año, lo que en ningún caso se puede considerar como un tiempo excesivo y desproporcionado que afecte a la seguridad jurídica generada por el acto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de pleno derecho de la inclusión de la plaza n.º 88, de Jefe del Servicio Jurídico, tanto en el Decreto n.º 154/2022, de 20 de mayo, del Presidente del CIAGC, por el que se aprueba la oferta de empleo público extraordinaria para la estabilización del empleo temporal conforme a las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público; como en la Resolución n.º 2022/0420, de 15 de diciembre, del Vicepresidente del CIAGC, por la que se aprueba la convocatoria pública y bases de la convocatoria pública mediante el sistema de concurso para la estabilización del empleo temporal, se considera conforme a derecho, siendo procedente acordar su nulidad por los motivos indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.