



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección General de Recursos Humanos*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de diciembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación, para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de julio de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos, en relación con Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.197/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Por Orden ADM/565/2008, de 2 de abril, se convoca proceso selectivo de ingreso y accesos a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y



Diseño, así como los procedimientos para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados cuerpos.

**Segundo.-** Mediante Resolución de 25 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso y accesos a diversos cuerpos docentes, así como de los aspirantes que han obtenido la calificación de aptos en el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades. En el listado de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura consta que Dña. xxxxx resulta seleccionada con el nº de orden xxx, con 07.5849 puntos.

**Tercero.-** El 9 de septiembre de 2008, el Presidente de la Comisión de Baremación de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 emite informe en el que señala que "Revisado el expediente de Dña. xxxxx (...), se observa que en el apartado 1.1 del baremo, contemplado en la Orden 565/2008, de 2 de abril, relativo a la valoración de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta, en centros públicos, hay un error (...) Se han contabilizado 5 años en lugar de 5 meses de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta en centros públicos (...)".

**Cuarto.-** El 8 de octubre de 2008 la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 25 de julio de 2008, en relación con la aspirante Dña. xxxxx, al haberse producido un error por haberse valorado 5 años de experiencia cuando la aspirante había acreditado 5 meses. Como consecuencia de esta modificación, se indica que entraría en el listado de aspirantes seleccionados Dña. vvvvv, que obtuvo una puntuación de 6,7758, a la que le correspondería la provincia de xxxx2 para la realización de las prácticas. Todo ello al poder incurrir la referida Resolución en el vicio de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**Quinto.-** Constan en el expediente dos escritos de fecha 29 de octubre de 2008, uno de Dña. vvvvv mostrando su conformidad con el procedimiento, y otro de Dña. xxxxx, mostrando su disconformidad con el procedimiento iniciado.



**Sexto.-** El 27 de noviembre de 2008 se formula propuesta de orden de la Dirección General de Recursos Humanos, para declarar nula de pleno derecho la Resolución de 25 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en lo referente a la puntuación asignada a Dña. xxxxx, que pasaría a tener una puntuación de 6,3009 puntos, por lo que sería excluida de la lista de aspirantes seleccionados de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, e incluyéndose, en consecuencia, a Dña. vvvvv, con una puntuación de 6,7758 puntos, como última seleccionada, para la realización de prácticas en la provincia de xxxx2.

**Séptimo.-** El 27 de noviembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de orden citada.

**Octavo.-** Mediante Resolución de 28 de noviembre de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, notificada a las interesadas, se suspende el plazo para resolver el procedimiento, hasta tanto se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo dictamen.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

**Noveno.-** Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 2 de febrero de 2009, se requiere documentación complementaria a la Consejería de Educación, suspendiéndose el plazo para emitir dictamen.

Recibida la documentación complementaria, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el



dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo 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.

La competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad corresponde al Consejero de Educación, en cuanto órgano superior del autor del acto sometido a revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con los artículos 60.2 y 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de Castilla y León.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación, relativa a la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso y accesos a diversos cuerpos docentes, así como de los aspirantes que han obtenido la calificación de aptos en el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades

En primer lugar debe analizarse si el procedimiento está caducado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada a este precepto por la Ley 4/1999, de 13 de enero, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio -esto es, a iniciativa de la propia Administración autora del acto controvertido-, mediante Acuerdo de 8 de octubre de 2008, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, mientras que la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión se acuerda con fecha 28 de noviembre de 2008, notificándose las interesadas.



Por todo ello, este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no ha caducado, por lo que procede entrar a conocer el fondo del asunto.

**4ª.-** El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen al presente expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-



administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

El artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que son nulos de pleno derecho "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". Se trata, pues, de considerar si la discutida Resolución puede encuadrarse en este supuesto de nulidad.

Al respecto cabe advertir que el vicio de nulidad previsto en el artículo citado ha sido interpretado restrictivamente por el Consejo de Estado. Como ya señaló el Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen 336/2005, de 28 de abril, "se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario. En este sentido cabe recordar la distinción, realizada por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes (véanse el nº 2.454/1994, antes citado, o los nº 5.577/1997 y 5.796/97, entre otros muchos), entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales». No todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales»".

La cuestión principal consiste en determinar qué requisitos pueden ser considerados como esenciales, lo cual no puede establecerse apriorísticamente para todos los supuestos, sino de manera individual para cada uno de ellos.

En el presente caso, la asignación de una concreta puntuación, hipotéticamente errónea, no parece que pudiera considerarse siempre y en todo caso como requisito esencial. Sí podría llegar a tener este carácter cuando la puntuación fuese claramente incorrecta por haberse obtenido careciendo



manifiestamente de determinados méritos. Mas no lo tendría si la asignación de una nueva puntuación, o la corrección de la asignada, lo fuera a partir de la utilización de criterios tal vez acertados, pero que respondieran a interpretaciones de la norma o de su aplicación, susceptibles de diversas opiniones, o resultantes de exégesis complicadas propensas a la disparidad de soluciones interpretativas, lo cual no sucede en el presente caso.

En la documentación incorporada al expediente, en concreto en el informe emitido el 9 de septiembre de 2008 por el Presidente de la Comisión de Baremación de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, se observa que “en el apartado 1.1 del baremo, contemplado en la Orden 565/2008, de 2 de abril, relativo a la valoración de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta, en centros públicos, hay un error (...). Se han contabilizado 5 años en lugar de 5 meses de experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta en centros públicos”. Cabe señalar, además, que Dña. xxxxx indica, en el anexo VIII, apartado a (hoja de autobaremación), que son 6 meses los que acredita, sin que en ningún momento alegue que posee los cinco años que por error le fueron valorados; por lo expuesto, el citado error es ajeno a cualquier tipo de opinión o interpretación de la Orden que regula la convocatoria, siendo la puntuación obtenida claramente incorrecta.

Por otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el la base 8.1 de la Orden ADM/565/2008, de 2 de abril, “Resultarán seleccionados para realizar la fase de prácticas aquellos aspirantes que, ordenados según la suma de la puntuación global de las fases de oposición y concurso, tengan un número de orden igual o inferior al número total de plazas convocadas en la especialidad”.

Con arreglo a la puntuación que realmente le corresponde (esto es, 6,3009), Dña. xxxxx no cumpliría el requisito señalado y Dña. vvvvv, con una puntuación de 6,7758 debería estar incluida como última seleccionada, para la realización de las prácticas en la provincia de xxxx2, como última aspirante que obtuvo la mayor puntuación sin plaza en el procedimiento selectivo.

Conviene insistir en que en un procedimiento selectivo complejo como el que es origen de la presente consulta, es preciso extremar el cuidado y observar un particular rigor en el cumplimiento de las bases de la convocatoria y de las normas jurídicas por las que se rige o en cuyo marco se desarrolla, de



modo que la Administración garantice en todo momento la igualdad de condiciones de participación de todos los aspirantes (artículo 14 en relación con el 23.2 de la Constitución) y se preserve la certeza jurídica en el proceder administrativo.

En el presente supuesto, teniendo en cuenta que la interpretación restrictiva del ya mencionado motivo de nulidad, es necesario examinar si procede revisar de oficio la Resolución precitada por estar incurso en el vicio de nulidad a que se refiere el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por considerar que, debido a un error manifiesto -que se advierte con la simple observación del expediente-, Dña. vvvvv no obtuvo plaza en el procedimiento selectivo y, en consecuencia, se vulneró el derecho tipificado en el artículo 23.2 de la Constitución de acceder a la función pública en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

Para analizar la citada causa de nulidad de pleno derecho, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución), no son normas programáticas ni directivas, ni finalidades a cumplir, tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas, en definitiva, son Derecho Objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, de forma que se identifican a partir del objeto de la garantía del contenido esencial (en concreto serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución; la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002 utiliza este argumento formal para excluir el derecho de asilo de los derechos fundamentales), que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador. La protección de estos derechos viene establecida por las siguientes premisas:





a) La vinculación a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la Constitución) y aplicación directa sin necesidad de mediación legislativa.

b) Su regulación deberá hacerse mediante ley que deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). En algunos casos (sección 1ª del capítulo segundo del título I) debe realizarse mediante ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución).

c) La tutela de estos derechos puede ser solicitada por cualquier ciudadano ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad; es el denominado amparo ordinario (artículo 53.2 de la Constitución).

d) Frente a las infracciones de estos derechos se puede presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; es el denominado amparo constitucional (artículo 53.2 de la Constitución).

e) La protección de los derechos puede ser encargada al Defensor del Pueblo (artículo 54 de la Constitución).

f) La revisión constitucional de estos derechos (salvo el artículo 14 de la Constitución -principio de igualdad-) debe ser realizada mediante el procedimiento reforzado del artículo 168 de la Constitución.

En el caso sometido a dictamen, existe una incorrecta valoración en el proceso selectivo convocado. Como consecuencia del citado error en la atribución de la puntuación que le correspondía a Dña. vvvvv, ésta no formó parte de la relación definitiva de los aspirantes que superaron el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo precitado, circunstancia que provoca que Dña. vvvvv sea privada indebidamente del derecho al que se refiere el artículo 23.2 de la Constitución, relativo al derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes.

Ha de tenerse en cuenta que el derecho referido goza de la protección específica en vía de amparo ordinario y constitucional, al igual que el resto de los derechos que, como éste, forman parte de la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución.



Así, en el presente supuesto y por el cauce del apartado a) de dicho artículo 62.1 (son nulos de pleno derecho los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), se considera vulnerado el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución -susceptible de amparo constitucional a tenor del artículo 53.2 de la Constitución-, causa suficiente para dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de la citada Resolución.

En conclusión la Resolución que se pretende revisar incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1, a y f de la Ley 30/1992. Es preciso, pues, declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en lo referente a la puntuación asignada a Dña. xxxxx, que pasaría a tener una puntuación de 6,3009 puntos, por lo que sería excluida de la lista de aspirantes seleccionados de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria; e incluyéndose, en consecuencia, a la Sra. Dña. vvvvv, con una puntuación de 6,7758 puntos, como última seleccionada.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa que:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en lo referente a la puntuación asignada a Dña. xxxxx, que pasaría a tener una puntuación de 6,3009 puntos, por lo que sería excluida de la lista de aspirantes seleccionados de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, e incluyéndose, en consecuencia a la Sra. Dña. vvvvv, con una puntuación de 6,7758 puntos, como última seleccionada, con la provincia de xxxx2 para la realización de prácticas.

No obstante, V.E., resolverá lo que estime más acertado.