



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de abril de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de Dña. xxxxx*, 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 17 de marzo de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de Dña. xxxxx, contra la Orden de 26 de mayo de 2000, por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 233/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y 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. Madrid López.

Primero.- Por Orden de 30 de septiembre de 1999, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de Castilla y León.

Dña. xxxxx solicita, por escrito de 30 de marzo de 2000, certificación de haber superado el primer ejercicio y la puntuación en él obtenida. El 10 de abril se emite dicho certificado, acreditando que la interesada tuvo una puntuación de 6,43 puntos en el primer ejercicio de la oposición.

Con fecha 30 de marzo de 2000, la interesada solicita al Presidente del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas del Cuerpo de Auxiliar de la Administración de Castilla y León, copia del examen de máquina realizado por ella el día 10 de marzo del año 2000. Se la cita para que pueda comprobar su segundo ejercicio el día 18 de julio de 2000.

Segundo.- El 31 de mayo de 2000 se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León la Orden de 26 de mayo de 2000, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado las pruebas en el cuerpo Auxiliar y se ofertan las vacantes.

Tercero.- Mediante Orden de 18 de julio de 2000, publicada el 2 de agosto, se procede al nombramiento de funcionarios del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

El 18 de agosto de 2000, Dña. xxxxx –aspirante que no figura en la relación de funcionarios nombrados- presenta recurso de reposición contra dicha Orden, por considerar que existen errores en la forma de corrección, ya que no se corresponde con lo establecido en las bases de la convocatoria, de haber sido así, ella estaría calificada como opositora que había superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por Orden de 29 de septiembre de 2000 se resuelve la inadmisión, por extemporáneo, del recurso de reposición formulado por la interesada.

Cuarto.- Mediante escrito de 28 de junio de 2001, Dña. xxxxx solicita certificado acreditativo de la puntuación obtenida en el segundo ejercicio de las pruebas selectivas del Cuerpo Auxiliar de la Administración de Castilla y León.

Se emite certificado, con fecha 3 de julio del año 2001, de la calificación solicitada, indicando que ha obtenido una calificación de 4,890 puntos en el segundo ejercicio de las pruebas selectivas.

Quinto.- Con fecha 16 de octubre de 2000, se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León la Orden de 5 de octubre de 2000, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, publicándose la relación de aspirantes que han superado las citadas pruebas.

Sexto.- El 21 de agosto de 2002, Dña. xxxxx formula recurso de reposición contra la base 1.7 de la Orden 22 de julio de 2002 por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de Castilla y León. Solicita que se amplíe la base 1.7, estableciendo en ella el número de preguntas y las versiones de Word y Excel; la base 7.2 en lo referente a la penalización de cada pregunta; el número de preguntas que se han de contestar para la obtención del 5; y la calificación del segundo ejercicio completa. Asimismo solicita que se anule la base 7.3, ya que el tribunal debe atenerse a los criterios establecidos en la convocatoria.

Séptimo.- Por Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 16 de septiembre de 2002, se desestima el recurso de reposición presentado, por entender que la Orden de convocatoria se ajusta al contenido mínimo que establecen, para estos supuestos, la legislación vigente en el momento de desarrollarse los ejercicios por la recurrente. Así, la Orden impugnada incluye el sistema selectivo a utilizar -concurso oposición para el turno de promoción interna y oposición para el turno de acceso libre y de personas con minusvalía-, el contenido del programa -sobre el que versa la totalidad del Anexo I -y los méritos- circunscritos a la fase de concurso para el turno de promoción interna, así como los criterios de valoración.

Octavo.- Mediante escrito de 21 de noviembre de 2002, Dña. xxxxx solicita la nulidad de pleno derecho de la Orden de 26 de mayo de 2000, por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocadas por Orden de 30 de septiembre de 1999 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por considerar que lesiona derechos susceptibles de amparo constitucional (artículos 9.3 y 23.2 de la Constitución Española). Además considera que se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido, al haber conculcado el

Tribunal Calificador las bases de la convocatoria recogidas en los artículos 7.3.b) y 7.4.b) de la Orden de convocatoria, razón por la que quedó excluida de la lista de aspirantes que habían superado las citadas pruebas, aprobando personas que, de someterse correctamente a las bases, no lo hubieran hecho.

Solicita en su escrito que se retrotraiga el Tribunal Calificador a la actuación anterior a la aplicación defectuosa de las bases de la convocatoria -momento de realizar la operación de recalcular la nota del segundo ejercicio-, y se reconozca su derecho a obtener una plaza, así como la indemnización de daños y perjuicios sufridos, derivados de no estar ocupando en la actualidad la plaza a la que tenía derecho, desde la fecha en que debía haber tomado efectivamente posesión.

Noveno.- Con fecha 12 de febrero de 2003 se dicta propuesta de orden inadmitiendo a trámite la revisión de oficio de la citada Orden de 26 de mayo de 2000, fundamentándose en que el sistema empleado por el Tribunal a la hora de calificar -libremente elegido por el mismo en el ejercicio de su potestad discrecional-, no conculca los principios de legalidad, igualdad, mérito y capacidad, ni infringe norma procedimental alguna.

Dicha propuesta es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica con fecha 21 de febrero de 2003.

Décimo.- Dña. xxxxx interpone recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 21 de febrero de 2003 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por la que se inadmite a trámite la revisión de oficio de la Orden de 26 de mayo de 2000, por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocadas por Orden de 30 de septiembre de 1999.

Undécimo.- Con fecha 27 de julio de 2007, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, dicta sentencia estimatoria el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden de 21 de febrero de 2003 anulándola por disconformidad con el ordenamiento jurídico y ordenando a la Administración que incoe y tramite el oportuno procedimiento de revisión de oficio en la forma legalmente prevista.

Duodécimo.- El 19 de octubre de 2007 tienen entrada en el Registro Único de las Consejerías de presidencia, Interior y Justicia y Administración Autonómica oficio cursado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid mediante el cual se remite la referida sentencia, una vez adquirida firmeza, así como el expediente administrativo.

Decimotercero.- Con fecha 9 de noviembre de 2007, informada por la Asesoría Jurídica de la Consejería el 15 de noviembre, se dicta Propuesta de Orden por la que se dispone la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid a instancia de Dña. xxxxx.

Decimocuarto.- Mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 1 de febrero de 2008, publicada en el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 13 de febrero, se da publicidad al fallo judicial contenido en la referida sentencia. Dicha Resolución otorga a los interesados un plazo de 20 días a partir del siguiente al de la publicación para conocer el contenido del fallo judicial y en su caso, presentar las alegaciones que estimen pertinentes. A la fecha de finalización del plazo otorgado, no consta la presentación de alegación alguna.

Decimoquinto.- Con fecha 10 de marzo de 2008, se dicta nueva Propuesta de Orden de la Consejería de Administración Autonómica en ejecución de sentencia, por la que, por un lado, se acuerda admitir a trámite la petición de revisión de oficio formulada por Dña. xxxxx de conformidad con la sentencia anteriormente citada, y por otro se desestima la petición de revisión de oficio en relación con la Orden de 26 de mayo de 2000 por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- Corresponde a la Consejería de Administración Autónoma la competencia para la realización de los trámites que resulten procedentes en el cumplimiento del contenido del fallo, como órgano que ha realizado la actividad objeto de recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 104. 1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Como de la ejecución del fallo se deriva la admisión a trámite de la revisión de oficio instada por la actora, el órgano competente para conocer de la misma es el Consejero de Administración Territorial, en virtud de lo establecido en los artículos 26, 63.2 y 78 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que los actos sean favorables.

- Que se encuentren en la enumeración del artículo 62.1, o los que al amparo de la última letra del citado precepto estén expresamente previstos en una ley. Esto es así porque el artículo 102 de la Ley 30/1992, ya citada, tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

Sin embargo, esta acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquéllas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la referida Ley 30/1992 (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 septiembre 2002).

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo 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.

4ª.- Sentado lo anterior, procede analizar a continuación si el acto que pretende revisarse de oficio, es decir, la Orden de 26 de mayo de 2000 por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocadas por Orden de 30 de septiembre de 1999 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, está incurso en las causas tipificadas en el artículo 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la que la interesada fundamenta su pretensión, puesto que contraviene lo dispuesto en las Bases 7.3. b) y 7.4 b) de la convocatoria, vulnerando la Administración los principios constitucionales de legalidad, igualdad, mérito y capacidad, imparcialidad y seguridad jurídica, prescindiendo

total y absolutamente del procedimiento establecido para ello y concurriendo, además, desviación de poder.

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 otro lado, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Para analizar la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, a que se refiere la propuesta, 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.

Y en relación con el segundo motivo alegado, esto es actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, debe recordarse que la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere que para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en la causa contemplada en el artículo 62.1.e) (“Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”), se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado, de modo terminante y claro, sin que baste con haber prescindido de algún trámite, o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación.

Y es que para apreciar dicha causa de nulidad debe darse, en primer lugar, un vicio de procedimiento. Y en todo caso, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiera seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido.

En el caso que nos ocupa, es preciso analizar las bases de la convocatoria para determinar si procede o no la revisión de oficio alegada por la reclamante.

En la base 1.7 se hace constar que el procedimiento de selección de los aspirantes a los turnos de acceso libre y de personas con minusvalía será el de oposición y estará formado por dos ejercicios, que tiene el carácter de eliminatorios.

Ambos ejercicios constan de dos partes. El procedimiento de revisión se inició por la interesada al entender que se había infringido por la Administración la forma de corrección del segundo ejercicio impidiendo de esta manera el acceso de la interesada a la función pública.

En la base 7.3 b) se dispone que: "Segundo ejercicio: La primera parte se calificará de 0 a 7 puntos y la segunda de 0 a 3 puntos siendo eliminados los opositores que no obtengan un mínimo de 5 puntos entre ambas y aquéllos que hayan obtenido 0 puntos en alguna de ellas. Asimismo serán eliminados los aspirantes que en la prueba de mecanografía no obtengan un mínimo de 250 pulsaciones netas por minuto en máquina manual o su equivalente en máquina eléctrica de acuerdo con lo establecido en la base 1.7".

En la base 7.4 b) se regula la calificación final de los aspirantes que han opositado por turno libre, que vendrá determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en los ejercicios de la fase de oposición.

En la base 8.3 de la citada convocatoria se dispone que el Tribunal no podrá declarar que ha superado el proceso selectivo, un número superior de aspirantes al de plazas convocadas por la presente Orden, siendo nula de pleno derecho cualquier propuesta que contravenga lo establecido.

En el presente caso, una vez finalizado el segundo ejercicio, había más aprobados que plazas por lo que se procedió a recalcular la nota por el Tribunal, distribuyendo las puntuaciones iguales o superiores a 6,30 entre el 5 y la puntuación más alta del segundo ejercicio.

La interesada en el segundo ejercicio tuvo una puntuación inicial de 6,19, por lo tanto estaba dentro e los aprobados en el proceso selectivo, si bien, tras el recálculo realizado por el tribunal contando con las 64 mejores notas del segundo ejercicio (puesto que existían sólo 64 plazas) para sumar la puntuación obtenida en el primero, la reclamante obtuvo una puntuación de 4,89 en el segundo ejercicio, por lo que no se tuvo en cuenta la puntuación obtenida por ella en el primer ejercicio al no haber superado el segundo ejercicio con un 5.

Con esta actuación por parte de la Administración queda clara una vulneración de las bases de la convocatoria, puesto que lo que preveían era que la puntuación final sería el resultado de las notas obtenidas en los dos ejercicios y que el Tribunal no podría declarar que el proceso lo habían superado un número de aspirantes superiores al de plazas. Lo que el Tribunal debió de hacer fue valorar y puntuar los ejercicios según las previsiones de las Bases y los criterios por él fijados con antelación para el segundo de ellos, y luego de ser necesario por el número de los aprobados, declarar que lo habían superado únicamente los 64 que hubiesen obtenido la mejor calificación tras sumar las notas de los dos ejercicios, pero no como lo hizo, actuar en contra de las previsiones de las Bases que le vinculaban y, hacer prevalecer la nota del segundo ejercicio pues sólo computó el primero a los que en el segundo habían obtenido las 64 mejores puntuaciones.

Si bien a pesar de que ha existido una vulneración de las Bases de la convocatoria, esto no determina la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho invocada al amparo del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 pues en modo alguno puede mantenerse que tal actuación administrativa represente una omisión total del procedimiento legalmente establecido, puesto que lo único que hizo el Tribunal fue interpretación y aplicación incorrecta de las bases que tiene su encaje en la causa de anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992.

Ahora bien, en relación con el motivo establecido en el artículo 62.1 a) es necesario examinar si se ha vulnerado el derecho constitucional de igualdad de acceso a empleos públicos regulado en el artículo 23. 2 de la Constitución Española, puesto que como hemos visto se ha dado prioridad a la nota del segundo ejercicio para el resultado final de las pruebas, ya que sólo computó el primero a los que habían obtenido en el segundo las 64 mejores puntuaciones.

En primer lugar hay que tener en cuenta que la reclamante alega la vulneración de los artículos 9.3, 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución amparándose en el artículo 62.1 a) de la Ley 30 /1992, esto es los que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Al respecto no se puede alegar en base al artículo 62.1 a) la vulneración de los artículos 103.3 y 9.3 de la Constitución, puesto que conforme al artículo 53. 2 de la misma no son derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional.

La reclamante, con anterioridad a la operación del recálculo de las puntuaciones obtenidas en el segundo ejercicio, habría aprobado éste con una puntuación de 6,19 que sumada a la puntuación del primer ejercicio daba una puntuación total de 12,624 lo que hubiera permitido que se le adjudicase una de las plazas convocadas.

El recálculo del segundo ejercicio pro parte del Tribunal, provoca que la interesada 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.

Por ello, debe concluirse que su lesión constituye causa suficiente para dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden de 26 de mayo de 2000 por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, debiendo retrotraerse las

actuaciones a la valoración del segundo ejercicio y proceder para la misma de conformidad con lo establecido en las Bases de la convocatoria, del modo y forma que antes hemos referido.

Al respecto cabe señalar una Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007: "Pero no hay que olvidar que en este proceso se está enjuiciando en último extremo la procedencia de una revisión de oficio fundada en que la actuación administrativa ha incurrido en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 , a la que se refiere su artículo 102 y no, como dice el Abogado del Estado en su escrito de oposición, un recurso de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción . Así, pues, combatiéndose judicialmente la desestimación por silencio de la llamada acción de nulidad, es preciso identificar un derecho fundamental que haya sido vulnerado.

»Y resulta que ese derecho fundamental es el que invocaron los recurrentes en la solicitud que presentaron el 25 de julio de 1997. Se trata del reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. El derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad de conformidad con lo que disponen el artículo 103, también de la Constitución, y las leyes. En este caso, de acuerdo con las que someten la resolución de los procesos selectivos para el ingreso en la función pública a la decisión que, conforme a las bases de la convocatoria, tome el Tribunal nombrado al efecto. La pretensión de hacer valer ese derecho fundamental está presente en todo el curso de la actuación de los actores, primero ante la Administración, después en sede jurisdiccional. Por tanto, desde este punto de vista, si se establece la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, sí se dará el presupuesto necesario para activar la revisión de oficio: la infracción de un derecho fundamental a la que se refiere el artículo 62.1 a) y exige el artículo 102 de la Ley 30/1992 y cobrará sentido la procedencia de acoger el motivo indicado.

»En este punto debemos recordar que el Tribunal Constitucional, en las Sentencias antes citadas declaró que en el proceso selectivo que nos ocupa hubo lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución respecto de aspirantes a los que no se les aplicaron los criterios fijados por el Tribunal Calificador nº 1 en la Circular de 26 de mayo de 1992. Asimismo, hemos de estar al resultado que produjeron las Sentencias de esta Sala de 30 de diciembre de 2002 y de 14 de octubre de 2003, desestimatorias

de los recursos de casación que la Administración interpuso contra las de la Sala de Valencia de 16 de julio de 1999 que llevan los números 820 y 821, a las que antes se ha hecho referencia, y que resuelven recursos de aspirantes que fueron objeto del mismo trato que los ahora recurrentes. Sentencias, por tanto, firmes que dejaron acreditada la ilegalidad de la actuación administrativa que se tradujo en la exclusión de los actores, entre otros participantes en las pruebas selectivas, de la relación definitiva de quienes las habían superado. Actuación que es la misma aquí examinada y que debemos considerar incurso en lesión del derecho a acceder a la función pública que les reconoce el artículo 23.2 de la Constitución desde el momento en que la Administración no ha demostrado, pudiendo haberlo hecho, bien al resolver de manera expresa -- como era su deber-- sobre la solicitud de revisión de oficio que le fue dirigida, bien en el proceso, que se dio a todos los aspirantes el mismo trato.

»(...) 5º Desde ese obligado presupuesto, la discriminación de los recurrentes debe ser declarada porque, resultando del informe pericial que antes se mencionó que les correspondía aprobar con la aplicación del criterio de la Circular de 26 de mayo de 1992 y la fórmula transformadora correspondiente a la regla de equivalencia antes mencionada, su exclusión de la relación de aspirantes que superaron las pruebas ha de ser valorada como una consecuencia de no habérseles aplicado el criterio de esa Circular, y esta inaplicación comporta una diferencia de trato injustificada (...)"

III CONCLUSIONES

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

Procede la revisión de oficio, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, iniciada a instancia de Dña. xxxxx, contra la Orden de 26 de mayo de 2000 por la que se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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