



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la 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 12 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2009, por la que se aprueba la convocatoria y bases para el nombramiento de secretario-interventor interino de la xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 41/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Mediante Resolución del Presidente de la xxxxx de 20 de diciembre de 2009 se aprueba la convocatoria y las bases reguladoras para la selección de secretario-interventor interino. Dichas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) de xxxx1 el 8 de enero de 2010.

La base quinta del baremo de méritos establece lo siguiente:



"1. El procedimiento de selección será el concurso de méritos con entrevista. En el concurso se valorará:

»1.1.- Por haber superado alguno o algunos de los ejercicios de las pruebas selectivas convocadas para el acceso a la misma subescala y categoría: 1 punto por cada ejercicio, hasta un máximo de 2 puntos.

»1.2.- Por experiencia profesional desarrollada en la administración:

»- En puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal: 0,04 puntos por mes completo hasta un máximo de 4 puntos.

»- En puestos de trabajo en la administración local no reservados a funcionarios con habilitación nacional clasificados en los grupos A y B, o grupo equivalente para el personal laboral, y que tengan atribuido el desempeño de funciones administrativas o directivas: 0,03 puntos por mes completo hasta un máximo de 3 puntos.

»- En puestos de trabajo de la administración local no reservados a funcionarios con habilitación nacional clasificados en los grupos C y D, o grupo equivalente para el personal laboral, y que tengan atribuido el desempeño de funciones administrativas: 0,02 puntos por mes completo hasta un máximo de 2 punto(s).

»1.3.- Por la realización de cursos impartidos por centros oficiales de formación en los siguientes sectores: urbanismo, informática, gestión económica financiera, tesorería y recaudación, contabilidad, legislación general y sectorial relacionada con la Administración local, hasta un máximo de 3 puntos, de acuerdo con el siguiente baremo:

»a) Por cursos entre 25 y 50 horas lectivas: 0,10 puntos.

»b) Entre 51 y 100 horas lectivas: 0,20 puntos.

»c) Superior a 100 horas lectivas: 0,30 puntos.



»1.4.- Por experiencia en el manejo de programa informático de contabilidad local y compromiso de llevarla personalmente y al día: hasta 3 puntos.

»1.5- Realización de entrevista para determinar con mayor precisión la aptitud de los aspirantes en relación con el puesto de trabajo y ponderar las circunstancias académicas y profesionales del aspirante hasta un máximo de 5 puntos.

»La convocatoria de pruebas y entrevistas, se comunicará a los interesados con una antelación mínima de cuatro días hábiles. (...).

»3.- Los méritos se acreditarán por los aspirantes mediante certificados y títulos originales emitidos por los órganos competentes o fotocopias debidamente compulsadas”.

**Segundo.-** Consta en el expediente la documentación presentada por los catorce participantes en el procedimiento selectivo.

**Tercero.-** El 20 de enero de 2010, reunida la Comisión de Selección, se procede a baremar los méritos de los aspirantes. En dicha reunión el vocal nombrado por la Junta de Castilla y León formula una observación a las bases, en la que advierte que el baremo de méritos y la puntuación de la entrevista (base 5ª de las bases aprobadas por la Mancomunidad de Tierra Altas) no se ajusta al Decreto 32/2005 de 25 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección de funcionarios interinos y se crea la bolsa de trabajo para la provisión temporal de puestos de trabajo reservados a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. En concreto señala que el referido Decreto, en su artículo 6, establece con precisión y como derecho necesario los méritos a valorar y su puntuación, y piensa que esta cuestión debería ser valorada por la Mancomunidad.

**Cuarto.-** El 21 de enero la Secretaría de la xxxxx emite informe en que indica que el Decreto de la Junta tiene carácter necesario y obligatorio -como establece su artículo 6- y que el baremo aprobado no lo respeta en varios puntos: distinta puntuación por ejercicios de la oposición aprobados con “indiferencia” (sic) de la subescala, distinta valoración por la experiencia del



secretario-interventor con "indiferencia" (sic) de la subescala, no valora los servicios en las Administraciones no locales y da 3 puntos por el compromiso de llevar la contabilidad, no contemplado en el Decreto.

Dado que el nombramiento provisional lo tiene que otorgar la Consejería de Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, que revisaría todo el expediente y podría ocurrir que se obligase a repetir todo el procedimiento, además de posibles impugnaciones, se propone que se corrija la baremación mediante Resolución de Presidencia, que dicho baremo se ciña al artículo 6.3 del Decreto 32/2005, de 28 de abril, y que se vuelva a publicar en el BOP de xxxx1, se conceda nuevo plazo para presentar instancias y se notifique a los aspirantes. En caso de que así se actuase se procedería a suspender la entrevista, segunda fase del proceso selectivo.

**Quinto.-** Mediante Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 21 de enero se corrige el baremo de méritos de las primeras bases aprobadas, al considerar que su base 5ª no se ajusta a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 32/2005, de 28 de abril.

La referida base queda redactada como sigue:

"1. El procedimiento de selección será el concurso de méritos en el que se valorará:

»1.1.- Por haber superado alguno o algunos de los ejercicios de las pruebas selectivas convocadas para el acceso:

»a) A la misma subescala y categoría: 1´5 puntos por cada ejercicio, hasta un máximo de 3 puntos.

»b) A distinta subescala y categoría: 1 punto por cada ejercicio, hasta un máximo de 2 puntos.

»1.2.- Por experiencia profesional desarrollada en la Administración:

»a) En puestos reservados a la misma subescala y categoría: 0´04 puntos por mes completo hasta un máximo de 4 puntos.



»b) En puestos reservados a distinta subescala y categoría 0´03 puntos por mes completo hasta un máximo de 2´25 puntos.

»c) En puestos de trabajo de la Administración Local no reservados a funcionarios con habilitación estatal clasificados en los grupos A1 y A2, o grupo equivalente para el personal laboral, y que tengan atribuido el desempeño de funciones administrativas: 0´02 puntos por mes completo hasta un máximo de 1´5 puntos.

»d) En puestos de trabajo de la Administración Local no reservados a funcionarios con habilitación estatal clasificados en los grupos C1 y C2, (C y D, según clasificación art. 25 Ley 30/1984), o grupo equivalente para el personal laboral, y que tengan atribuido el desempeño de funciones administrativas: 0´01 puntos por mes completo hasta un máximo de 1 punto.

»e) En puestos de trabajo de otras Administraciones diferentes de la local, clasificados en los grupos A1 y A2, o grupo equivalente para el personal laboral, con funciones propias de la actividad administrativa: 0´01 puntos por mes completo hasta un máximo de 1´5 puntos.

»f) En puestos de trabajo de otras Administraciones diferentes de la local, clasificados en los grupos C1 y C2, (C y D, según clasificación art. 25 Ley 30/1984), o grupo equivalente laboral, con funciones propias de la actividad administrativa: 0´005 puntos por mes completo hasta un máximo de 1 punto.

»1.3.- Por la realización de cursos impartidos por centros oficiales de formación en los siguientes sectores: urbanismo, informática, gestión económica financiera, tesorería y recaudación, contabilidad, legislación general y sectorial relacionada con la Administración local, hasta un máximo de 3 puntos, de acuerdo con el siguiente baremo:

»a) Por cursos entre 25 y 50 horas lectivas: 0,10 puntos.

»b) Entre 51 y 100 horas lectivas: 0,20 puntos.

»c) Superior a 100 horas lectivas: 0,30 puntos.



»2.- Realización de prueba para determinar con mayor precisión la aptitud de los aspirantes en relación con el puesto de trabajo y/o entrevista para ponderar las circunstancias académicas y profesionales del aspirante: hasta 3 puntos.

»La convocatoria de pruebas y/o entrevista, a determinar por la Comisión de Selección, se comunicará a los interesados con una antelación mínima de cuatro días hábiles.

»3.- Los méritos se acreditarán por los aspirantes mediante certificados y títulos originales emitidos por los órganos competentes o fotocopias debidamente compulsadas.

»4.- El resultado de la baremación y la citación para la entrevista se realizará mediante publicación en el tablón de edictos de la Mancomunidad, avisándose igualmente en esta última al teléfono indicado en la solicitud".

En la misma Resolución se acuerda retrotraer el procedimiento a la fase previa de presentación de instancias -lo que se publica en el BOP de xxxx1 el 3 de febrero y en el tablón de edictos de la Mancomunidad-; conceder cinco días hábiles para la presentación de instancias y notificárselo a todos los aspirantes que habían presentado instancia en el plazo anterior para que corrijan, adapten o vuelvan a presentar sus solicitudes conociendo el baremo que se aplicará.

**Sexto.-** Notificada la corrección a todos los aspirantes, el 9 de febrero una de ellas, Dña. xxxx2, presenta recurso de reposición en el que considera que la modificación sustancial producida permite decidir a priori al aspirante seleccionado, le causa indefensión e impide la terminación de un procedimiento selectivo conforme a derecho. Añade que la convocatoria y sus bases aprobadas no pueden modificarse salvo en los casos de nulidad radical y siguiendo el procedimiento de revisión de los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que la modificación operada excede de la simple corrección de un error, constitutiva de desviación de poder.

Alega también que el presidente de la comisión de selección es un funcionario de habilitación de carácter estatal, secretario de categoría superior y



Jefe del Servicio de Asistencia Técnica a Municipios de la Diputación Provincial y no el Presidente de la Corporación, quien debería serlo de conformidad con el artículo 8 del Decreto 32/2005, de 28 de abril.

Solicita la retroacción del procedimiento al momento anterior a su modificación y que se siga conforme a la redacción originaria de las bases. En el supuesto de que la rectificación incidiera en nulidad radical, que se revisen las bases o que se declaren lesivas, según proceda. Solicita asimismo la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

**Séptimo.-** El 9 de febrero la recurrente presenta también documentación complementaria para participar en el procedimiento selectivo.

**Octavo.-** El 15 de febrero, reunida la Comisión de Selección, se realiza la valoración de todos los méritos presentados por todos los candidatos -que son los mismos que en la convocatoria anterior- y los méritos subsanados por los candidatos presentados por la baremación anterior. Se acuerda celebrar la entrevista el 18 de febrero.

**Noveno.-** El 18 de febrero se efectúa la entrevista a dos aspirantes.

- Dña. xxxx3, que había sido convocada, envía un fax justificando su ausencia por encontrarse enferma, lo que se demuestra con un parte médico. Al considerar la Comisión de Selección justificada la no comparecencia de Dña. xxxx3, y no poder demorar más el procedimiento, se acuerda la realización de la entrevista el día siguiente.

- Dña. xxxx2 renuncia a participar por considerar nulo el procedimiento y se reserva las acciones legales que estime oportunas.

El 19 de febrero se realiza la entrevista a Dña. xxxx3 y se calcula la puntuación total de todos ellos.

A la luz de los resultados obtenidos, la Comisión formula propuesta de nombramiento a favor de Dña. xxxx3.



**Décimo.-** El 22 de febrero el secretario-interventor de la Mancomunidad emite informe sobre el expediente de selección de funcionario interino en el que se hace constar lo siguiente:

- Que las primeras bases no se ajustaban al Decreto 32/2005, de 28 de abril, en concreto su base 5ª que, aunque eran parecidas, se diferenciaban en los puntos siguientes: distinta puntuación por ejercicios de la oposición aprobados con indiferencia de la subescala, distinta valoración por la experiencia del secretario-interventor con indiferencia de la subescala, no se valoran los servicios en las Administraciones no locales y se conceden 3 puntos por el compromiso de llevar la contabilidad, no contemplado en el Decreto 32/2005, de 28 de abril.

- Cuando se hizo por parte del Vocal de la Junta de Castilla y León la observación y dado que es la Dirección General de la Administración Territorial la que tiene que otorgar el nombramiento, mediante Resolución del Presidente se lleva a cabo la modificación de aquéllas por ajustarse al Decreto de la Junta. A dicha corrección se le dio la máxima publicidad y se notificó a la interesada.

- La modificación no se hizo para beneficiar o perjudicar a ninguna persona, sino para cumplir el principio de jerarquía normativa y asegurar el nombramiento de la persona propuesta.

- Esta actuación precisamente benefició a la persona que recurre, Dña. xxxx2, pues ella fue una de las aspirantes que completó la documentación.

- Las correcciones se efectuaron para adaptarse a una norma superior imperativa.

- El Presidente de la Comisión no puede ser el Presidente de la xxxxx, por aplicación del artículo 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP); que los órganos de selección son eminentemente técnicos, sin que pueda el personal electo ser miembro de ellos, por lo que el Decreto tiene que adaptarse a la Ley.





**Decimoprimer.**- Consta en el expediente un informe de la Consejería de Interior y Justicia de la Junta de Castilla y León -Dirección General de Administración Territorial- de 16 de octubre de 2007, dirigido a todas las Diputaciones Provinciales y Delegaciones Territoriales, relativo al procedimiento de Selección de Funcionarios interinos de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, en el que se indica que el proceso de selección de concurso convocado por una corporación local deberá sujetarse obligatoriamente a lo establecido en el capítulo II del Decreto 32/2005, de 28 de abril. Dispone igualmente lo siguiente:

- Que no pueden excluirse de las bases de selección ninguno de los meritos establecidos en el artículo 6.3 ni modificar su baremación, pudiéndose añadir por la Corporación otros méritos pero siempre de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 6.

- Que si la Corporación aprobase unas bases de selección que no fueran conformes con lo establecido en el Decreto 32/2005, de 28 de abril, serían nulas de pleno derecho y la Diputación Provincial o la Delegación Territorial deberían instar su anulación.

- Que el artículo 60 del EBEP dispone que el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección, por lo que el artículo 8.a) del Decreto 32/2005, de 28 de abril, ha quedado sin efecto.

**Decimosegundo.**- Mediante Resolución del Presidente de 23 de febrero se ratifica la propuesta de nombramiento de secretario interventor a Dña. xxxx3 y se desestima el recurso interpuesto por Dña. xxxx2 por los motivos ya relacionados en el informe de Secretaría.

Se acuerda también remitir copia certificada de la Resolución al Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 para su tramitación ante la Dirección General de Administración Territorial, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 32/2005, de 28 de abril.

El 23 de febrero se notifica dicha Resolución a Dña. xxxx2, quien la recibe el 26 de febrero.



El mismo día se notifica dicha Resolución a Dña. xxxx3, quien la recibe el 24 de febrero.

**Decimotercero.-** El 15 de marzo de 2010 se recibe Resolución de la Dirección General de la Administración Territorial de la Consejería de Interior y Justicia por la que se nombra funcionario interino a Dña. xxxx3 en el puesto de secretario-interventor.

**Decimocuarto.-** El 13 de octubre de 2011 se inicia el procedimiento de revisión de oficio de las bases iniciales aprobadas el 20 de diciembre de 2009, por concurrencia de la causa de nulidad consignada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Obra en el expediente informe de la Secretaría del Ayuntamiento y la documentación relativa a la concesión de trámite de audiencia a los interesados, sin que conste la presentación de alegaciones. Consta igualmente la apertura de un periodo de información pública sin que se hayan presentado alegaciones. Se comunica también la suspensión del plazo para resolver de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**Decimoquinto.-** El 5 de octubre de 2011 se formula propuesta de resolución favorable a la declaración de nulidad de la base 5ª aprobada por la Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2009, por no ajustarse al Decreto 32/2005, de 28 de abril. Se declara también la convalidación de los actos posteriores, "ya que se realiza la modificación de las bases de la convocatoria para adaptar los criterios de valoración de méritos a la legislación aplicable en estos casos, dando validez jurídica a los efectos emanados de esta modificación, que si el acto no se hubiese viciado serían de aplicación obligatoria, sin permitir modificación alguna".

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.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 18.1 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, "A la petición de dictamen deberá acompañarse toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada". Añade el apartado 2 de dicho precepto que "Si el Consejo Consultivo estimase incompleto el expediente, podrá solicitar que se complete con cuantos antecedentes e informes estime necesarios. En este supuesto, quedará en suspenso el plazo para la emisión del dictamen hasta la recepción de los documentos solicitados".

Una vez examinado el expediente se echa en falta la incorporación del Dictamen de este Consejo Consultivo 650/2011, de 16 de junio, emitido en relación con este asunto, en el que se informaba sobre la caducidad del procedimiento.

Por otra parte deben modificarse los términos de la propuesta de resolución en el sentido de que no es este Consejo Consultivo de Castilla y León el órgano encargado de determinar la nulidad del acto revisado (como parece desprenderse de sus conclusiones) sino de emitir dictamen sobre la propuesta



de resolución remitida, en la que se pronunciará sobre la causa de nulidad invocada por la administración consultante.

**3ª.-** La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidencia de la xxxxx, de 22 de diciembre de 2009, por la que se aprueba la convocatoria y bases para el nombramiento de secretario-interventor interino.

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.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución al considerar que procede la revisión de oficio.

Se pretende en dicho procedimiento la revisión de oficio por la más grave de las causas posibles (la nulidad de pleno derecho), en la actuación administrativa consistente en la aprobación y publicación de las bases de convocatoria de la plaza de secretario-interventor interino municipal.



Invocada la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conviene reiterar que la revisión de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con cautela. Es éste un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia, habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica.

La declaración de nulidad de pleno derecho exige una previa indagación del significado del acto y de las razones por las que se entiende que concurre una causa de nulidad.

En el presente caso debe partirse de que la redacción originaria de la base 5ª de la convocatoria se encontraba en contradicción con el Decreto 32/2005, de 28 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección de funcionarios interinos y se crea la bolsa de trabajo para la provisión temporal de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Esta circunstancia se pone de manifiesto en la primera reunión de la Comisión de Selección de 20 de enero de 2010, en la que se incorpora un informe de la Junta de Castilla y León del año 2007 (sin relación directa con el procedimiento que se tramita) que señala lo siguiente:

- Que los procesos de selección por concurso convocados por una corporación local deberán sujetarse obligatoriamente a lo establecido en el capítulo II del Decreto 32/2005.

- Que no pueden excluirse de las bases de selección ninguno de los meritos establecidos en el artículo 6.3 ni modificar su baremación, pudiendo añadirse por la Corporación otros méritos pero siempre de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 6.

- Si la Corporación aprobase unas bases de selección que no fueran conformes con lo establecido en el Decreto 32/2005, de 28 de abril, serían nulas de pleno derecho y la Diputación Provincial o la Delegación Territorial deberían instar su anulación.

- Que el artículo 60 del EBEP dispone que el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no



podrán formar parte de los órganos de selección, por lo que el artículo 8.a) del Decreto 32/2005 ha quedado sin efecto.

Por lo expuesto la entidad local procedió a la modificación de las bases solo en aquellos extremos que la Comunidad Autónoma había manifestado con anterioridad que consideraba que incurrían en vicio de nulidad.

La Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 21 de enero de 2010 corrige el baremo de méritos de las primeras bases aprobadas, al considerar que su base 5ª no se ajusta a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 32/2005, de 28 de abril, ya que la redacción originaria de la base 5ª generaba una incompatibilidad con una norma superior aprobada por la Comunidad Autónoma que debía ser interpretada conforme al criterio establecido por la Junta de Castilla y León, so pena de nulidad.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1998, de 23 de enero, "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 reaccionalmente 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 (SSTC 115/1996, que cita 93/1987 y 353/1993). 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 artículo 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 artículo 23.2 no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que solo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, la vulneración de la igualdad de los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el artículo 23.2”.

En el asunto sometido a dictamen la Administración no considera que se haya vulnerado el derecho al acceso de los participantes en condiciones de igualdad a la función pública ya que, una vez detectado el error, se abre nuevo plazo para la presentación de nueva documentación e incluso de admisión de nuevos aspirantes. En este sentido procede traer a colación que Dña. xxxx2, aspirante que recurre la modificación, presentó nueva documentación y vio incrementada su puntuación de 0’4 a 5’78 puntos y Dña. xxxx3, persona finalmente nombrada, la ve reducida de 5’ 1 a 4’10 puntos.

No obstante, la xxxxx inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 22 de diciembre de 1999 para cumplir el procedimiento legalmente establecido.

Este Consejo Consultivo considera que procede declarar la nulidad en virtud de la causa señalada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, la de aquellos actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, aunque debe reconocerse la limitada virtualidad práctica de aquella decisión más allá de la mera depuración del ordenamiento jurídico, ya que el procedimiento selectivo ha continuado de conformidad con la base modificada.

A los efectos de la nulidad aquí interesada, se aprecia que el acto de convocatoria del proceso selectivo es nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haber sido dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Sin perjuicio de lo anterior y una vez concretados los términos del debate, el procedimiento reviste jurídicamente ciertas singularidades que lo apartan de las cuestiones habituales en los procesos sobre provisión de puestos de trabajo.



El artículo 15.5 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, supletoriamente aplicable en el ámbito de la Administración Local, dispone que “Las convocatorias o sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

De acuerdo con tales criterios, la jurisprudencia ha consolidado una doctrina con arreglo a la cual la convocatoria constituye la ley del concurso, de modo que los aspirantes, el órgano calificador y la propia Administración convocante deben atenerse a ellas.

La actuación seguida ha sido un tanto singular, en el sentido de que se ha decidido continuar con el procedimiento selectivo y aún así iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución que aprueba las bases iniciales, con el objeto de depurar del ordenamiento jurídico una norma viciada de nulidad, y convalidar los actos posteriores en el procedimiento de selección, por no concurrir causa alguna de desigualdad entre los aspirantes.

En este sentido debe señalarse que los artículos 64 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permiten mantener la validez de aquellos actos que sean independientes respecto de aquél del que se determine la nulidad, de aquellos independientes, o de aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En este sentido cabe traer a colación la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 55 dispone:

“1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

»2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los





principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- »a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- »b) Transparencia.
- »c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- »d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. (...)"

Tales principios se contienen análogamente en el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril: "La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

De la lectura de los anteriores artículos y de acuerdo con una interpretación integradora del actuar de la Entidad Local, este Consejo Consultivo considera que con la finalidad de aunar un procedimiento selectivo de conformidad con las normas superiores e imperativas, de un lado, y con las debidas garantías para todos los aspirantes, de otro, procede mantener el nombramiento del secretario-interventor designado.

Todos los aspirantes tuvieron conocimiento de las bases que se iban a aplicar, de los motivos de su modificación y de la apertura de un nuevo plazo para la presentación de la documentación oportuna de acuerdo con la nueva base.

Este Consejo no desconoce, sin embargo, el sentido de numerosas sentencias que señalan la necesidad de que, una vez declarada la nulidad del acto de modificación de las bases de una convocatoria, el procedimiento debe retrotraerse al momento anterior a la declaración de nulidad. No debe olvidarse que la finalidad de la retroacción en esas sentencias descansa en asegurar la igualdad de los aspirantes y que por el hecho de la modificación operada no se



vea favorecido un aspirante respecto a otro (así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de mayo de 2008).

Tal y como afirma la Sentencia de 23 de noviembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, “El norte que ha de guiar toda interpretación, toda actuación del Tribunal Calificador debe ser la ineludible aplicación del principio de igualdad en el acceso a la función pública garantizado con el más alto rango normativo por el artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978 (V. STC 50/1986, de 23 de abril)”.

En este sentido procede traer a colación la Sentencia de 5 de julio de 2001, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuando señala que “Acotado así el objeto del recurso, en relación con el punto primero de la Resolución de 6 de mayo de 2010, relativo a la puntuación máxima de méritos profesionales (experiencia), el recurrente alega en el fundamento jurídico material IX de su demanda que `al cambiar las bases en cuanto a la valoración de los méritos, se hacía necesaria una nueva convocatoria´ y que `la valoración de los méritos en lo relativo a la experiencia de trabajo en el Tribunal de Cuentas sigue siendo excesiva, y curiosamente no se extendió a las otras pruebas y categorías´.

»El examen del contenido de tal alegación revela su carencia manifiesta de fundamento pues ha de recordarse la presunción de legalidad que ampara la actuación de la Administración conforme al artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se dice esto porque la parte recurrente no concreta -salvo la genérica de los artículos 14, 23 y 103 de la Constitución- fundamentación jurídica sustantiva en la que la funde tales alegaciones, sino que las mismas se formulan huérfanas de crítica jurídica alguna por lo que no pueden rebasar el campo de las meras apreciaciones subjetivas.

»Además, como señala el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, la Resolución aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 25 de marzo de 2010, dio lugar a una nueva convocatoria mediante la Resolución de 6 de mayo de 2010, objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado nº 115 de 11 de mayo de 2010. Convocatoria que, en lo que aquí interesa, por un lado hacía referencia a que la modificación de las bases por las que se regía la convocatoria se encontraba expuesta en los tablones de anuncios del Tribunal de Cuentas, y de otro, abría un nuevo plazo de



presentación de instancias exclusivamente para la plaza vacante de Subalterno convocada para cubrir por quienes tengan la condición legal de personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. (...).

»En todo caso, además, la valoración que se otorgara en aplicación de este punto, en caso de incumplimiento de la normativa de aplicación, como podría ser la citada de la Ley 7/2007, admitiría ser objeto de ulterior impugnación, todo ello sin olvidar que la limitación legal del citado artículo 12.4 está referida a personal eventual que, según el apartado 1 de ese precepto, es «el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin».

En el supuesto que se dictamina no puede considerarse la existencia de trato discriminatorio, pues como se ha señalado, mediante notificación personal a todos los aspirantes se concedió la posibilidad de ampliar la documentación a presentar conforme a las nuevas bases; incluso se admitió la participación de nuevos aspirantes.

Las pruebas realizadas a consecuencia de la convocatoria y las bases impugnadas han sido idénticas para todos los aspirantes y se adaptan a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad requeridos para el cargo. Se considera por ello que el vicio alegado no es de entidad suficiente para anular la convocatoria. Si se analizan las bases de la convocatoria impugnada y las aclaraciones y decisiones de la Comisión, cuyo objetivo no ha sido otro que el de adaptarse a una norma jerárquicamente superior, todas las decisiones de la Comisión afectaron por igual a los candidatos.

Teniendo en cuenta lo mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes citada, cabe llegar a la conclusión de que no ha existido una inobservancia o interpretación indebida del procedimiento de acceso ni, por lo tanto, una diferencia de trato entre los distintos aspirantes; y que la aplicación de una u otra redacción de las bases no ha influido decisivamente en la adjudicación de la plaza. El contenido esencial del derecho a la igualdad de los aspirantes a las plazas no se ha visto lesionado.



No ha resultado acreditado que la redacción originaria ni la posterior de la base 5ª haya generado un cierta situación de ventaja o desventaja para cualquiera de los aspirantes, sino que su finalidad fue evitar la nulidad de todo el proceso selectivo por no acomodarse a las normas de la Comunidad Autónoma. Las consecuencias de esa rectificación fueron inocuas, o al menos no se ha acreditado lo contrario en los trámites de audiencia instados a los interesados.

El acto del nombramiento no carece de los requisitos formales esenciales para alcanzar su fin y no da lugar a la indefensión de los interesados, sin que se haya producido lo que el Tribunal Supremo define como “omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (Sentencia de 12 de julio de 1993).

Por las razones expuestas, procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la indicada Resolución, sin perjuicio de las eventuales consecuencias que puedan derivarse de tal declaración, en el sentido expresado en el cuerpo del presente dictamen.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede que se revise de oficio la Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2009, por la que se aprueba la convocatoria y bases para el nombramiento de secretario-interventor interino de la xxxxx, sin que ello afecte al nombramiento de Dña. xxxx3 como funcionaria interina en el puesto de secretario-interventor.

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