



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de mayo de 2022, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio de la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre*, y, a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 122/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de marzo de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo de Técnicos y Diplomados (Asistentes Sociales) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 21 de marzo de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 122/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- Por Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Técnicos y Diplomados (Asistentes Sociales) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por Orden PAT/415/2006, de 14 de marzo. El apartado primero de la Orden de nombramiento resuelve que a los aspirantes que se relacionan en su anexo se les adjudica el destino que en cada caso se indica, y establece que "Dicho destino tendrá carácter provisional (...)".



Segundo.- El 12 de febrero de 2021 Dña. yyy1 (incluida en el referido anexo) presenta escrito instando la revisión de oficio de la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, por entender la misma adolece de nulidad de pleno derecho en el exclusivo particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al vulnerar la citada Orden el artículo 29.2 del Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por el Decreto 67/1999, de 15 de abril, al lesionar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

Tercero.- El 23 de febrero de 2021 el Servicio de Acceso y Provisión de la Dirección General de la Función Pública emite informe sobre la solicitud de revisión de oficio y sobre el carácter provisional de la adjudicación de los puestos de trabajo mencionados.

Cuarto.- Mediante Orden del Consejero de la Presidencia de 12 de julio de 2021 se inicia, a instancia de la solicitante, el procedimiento de revisión de oficio de la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, en el exclusivo particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia al resto de interesados, consta la presentación de alegaciones por Dña. yyy2, en las que muestra su conformidad "con la resolución que se tome", y por Dña. yyy3, en las que manifiesta los perjuicios que la adjudicación provisional del destino le ha ocasionado.

Sexto.- El 20 de enero de 2022 la Directora General de Función Pública, con base en el informe del Servicio de Régimen Jurídico de 19 de enero, formula propuesta de orden en la que se anula el carácter provisional de los destinos adjudicados en la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, con efecto retroactivo a la fecha del dictado de la misma y hasta la toma de posesión en los puestos definitivos que determina en cada caso. La propuesta señala que una de las funcionarias queda fuera del alcance de las actuaciones, por jubilación.

Séptimo.- El 8 de febrero de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia emite informe en el que no formula objeción de legalidad a la propuesta de orden.



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.i), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014 del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 106.1 de la LPAC. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo 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 106 de la LPAC. La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Consejero de la Presidencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

3ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la Administración consultante considera que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC (actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional").

Respecto a esta causa de nulidad, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos (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).

En los supuestos de lesión del derecho al acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, según la jurisprudencia constitucional el acceso y la selección que le precede solo serán legítimos si los requisitos y condiciones de acceso sirven para constatar el mérito y la capacidad y se valoran de forma adecuada. Por ello, el derecho de acceso a la función pública es una garantía de igualdad de oportunidades (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1990, de 20 de marzo) e impide a los poderes públicos exigir requisitos no relacionados con el mérito y la capacidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 193/1987, de 9 de diciembre; 206/1988, de 7 de noviembre; 67/1989, de 18 de abril; 27/1991, de 14 de febrero; y 215/1991, de 14 de febrero).

La jurisprudencia constitucional sobre este precepto ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, Sentencia 27/2012, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional), por lo que es el recurrente el que debe aportar un término de comparación válido y adecuado con el que efectuar la valoración a efectos de determinar si realmente se ha producido un supuesto de discriminación contrario al derecho a la igualdad.

En este sentido, reconoce la propia propuesta de orden que "es público y notorio que en la Administración de la Comunidad de Castilla y León todas las promociones de personal funcionario de carrera vienen obteniendo destino definitivo tras la superación del correspondiente proceso selectivo, limitándose la adjudicación en destino provisional a los supuestos excepcionales del artículo 29.2 del Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo".

En el presente caso, a la vista del informe del Servicio de Acceso y Provisión obrante en el expediente, no se dan ninguno de los supuestos de excepción previstos en dicha norma. Señala ese informe que "2º.- La anterior convocatoria de oposiciones del mencionado Cuerpo se realizó mediante ORDEN PAT/869/2005, de 24 de junio, y se resolvió por Orden PAT/766/2007, de 4 de abril, publicada en el BOCyL nº 81, de 27 de abril, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo (Asistentes Sociales) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, adjudicándose siete puestos, sin que se indique en esta Orden el carácter



provisional o definitivo de tal adjudicación. No obstante, según consulta al Sistema integrado de Gestión de Personal (PERSIGO) se ha comprobado que la adjudicación fue con carácter definitivo. 3º- Añadir que no se tiene constancia en este Servicio de Acceso y Provisión que los puestos de trabajo que fueron adjudicados a los funcionarios nombrados mediante la citada Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, estuvieran en ese momento pendientes de adjudicación en un concurso de méritos”.

De acuerdo con el informe técnico, a falta de motivación de la concurrencia de las referidas circunstancias excepcionales, no cabe más que aplicar la norma general, que debe prevalecer sobre la excepcional. En este sentido, como se indica en la Sentencia nº 1008, de 16 de julio de 2019, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, “ambos supuestos de excepción a la norma general -el que nos ocupa sobre carácter definitivo de los destinos conferidos a los funcionarios de nuevo ingreso, y el de prioridad de la provisión de puestos a los funcionarios de anteriores promociones- han de ser motivados, pero un déficit de motivación en el caso analizado no puede suplirse con la norma general de carácter contraria, cuya concurrencia tampoco se ha motivado en el procedimiento seguido para la adopción de los acuerdos recurridos y que en sí misma tampoco es un principio absoluto, de forma que su genérica invocación no puede servir a los fines pretendidos”.

En definitiva, procede anular la orden impugnada, en el exclusivo particular relativo al carácter provisional de los destinos adjudicados.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad parcial de la Orden ADM/2032/2007, de 11 de diciembre, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo de Técnicos y Diplomados (Asistentes Sociales) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en lo relativo al carácter provisional de los destinos adjudicados.

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