CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

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 3 de marzo de 2022, ha examinado el *expediente de revisión de oficio, incoado por la Dirección General de Recursos Humanos a instancia de Dña. yyyy,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

# DICTAMEN 45/2022

## I
## ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de enero de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 1 de febrero de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 45/2022, 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 la 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.-** Dña. yyyy participó en el procedimiento convocado mediante Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, en la especialidad de Educación Infantil, obteniendo una puntuación de 4,5630

en la fase de oposición, por lo que no se le permitió acceder a la fase de concurso, al haber obtenido una nota inferior a 5 puntos.

**Segundo.-** El 30 de julio de 2009 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, de 16 de julio de 2009, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de los aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros.

**Tercero.-** Por Sentencia 598/2016, de 18 de abril, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se anula la anterior resolución y se reconoce "el derecho de los recurrentes que hubieran obtenido la calificación de 4,000 puntos o superior en la fase de oposición a acceder a la fase de concurso, en la que una vez valorados los méritos en su momento alegados, de alcanzar la puntuación mínima para acceder a una plaza del total de las que se ofrecieron por cada especialidad, acceder a la fase de prácticas (…)".

**Cuarto.-** En ejecución de sentencia, y a instancia de varios interesados, se tramitaron por la Consejería de Educación diversos procedimientos de revisión de oficio de la citada Resolución de 16 de julio de 2009, que concluyeron con resoluciones desestimatorias de la nulidad pretendida.

Recurridas en vía judicial, la Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha dictado varias sentencias en las que, con idénticos argumentos, anula las citadas resoluciones desestimatorias.

**Quinto.-** El 27 de mayo de 2021 Dña. yyyy presenta una solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 16 de julio de 2009, al amparo del artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

**Sexto.-** Por Acuerdo de 6 de octubre, de la Dirección General de Recursos Humanos, se inicia, a instancia de la interesada, el procedimiento de revisión de oficio de la mencionada resolución.

**Séptimo.-** Concedido trámite de audiencia, la interesada presenta alegaciones el 22 de octubre de 2021 manifestando que no existe prueba alguna para no estimar la revisión de oficio y solicita el informe de los Servicios Jurídicos.

**Octavo.-** El 10 de diciembre de 2021 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución de 16 de julio de 2009, ya citada, por concurrir la causa prevista en el artículo 47.1.a) de la LPAC.

**Noveno.-** El 15 de diciembre de 2021 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

**Décimo.-** El 22 de diciembre de 2021 se suspende el plazo de resolución del procedimiento al amparo del artículo 22.1.d) de la LPAC, lo que se notifica a la interesada.

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 sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** El artículo 106.1 de la LPAC 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 47.1".

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

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 de la LPAC o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley (en el mismo sentido, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al supuesto que se dictamina dada la fecha de la resolución objeto de revisión).

- 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.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la LPAC. Así, figura la resolución de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia al interesado y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

**3ª.-** La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde, no a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación (como se afirma en el fundamento de derecho primero de la propuesta de orden), sino a la Consejera de Educación, pues, de

acuerdo con 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, debe resolverse por el órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula.

**4ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la interesada invoca como causa de nulidad la prevista en la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC (como se ha indicado, es aplicable al presente supuesto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la fecha del acto impugnado). Aunque la recurrente también invoca la causa de la letra c) del mismo precepto (actos de contenido imposible), alude a la existencia de un ilícito penal (letra d), supuesto que es claro que no concurre al no haberse dictado sentencia penal al respecto.

En relación con la causa de nulidad de la letra a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que considera nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", es preciso destacar, que para subsumir en tal precepto una pretendida contravención no basta, obviamente, con la invocación de tal motivo, sino que ha de producirse realmente la violación de un derecho fundamental y que ésta afecte medularmente al contenido del derecho, según ha manifestado el Consejo de Estado en reiterada doctrina (Dictámenes 3.221/2000 y 3.226/2000, de 26 de octubre). Para que se produzca lesión constitucional es necesario que el interesado se vea, en efecto, en una situación de indefensión, y para ello es preciso que la indefensión sea material y no meramente formal (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1988, 181/1994, 314/1994, 15/1995, 126/1996, 86/1997 y 118/1997, entre otras), lo que implica que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras), y, además, es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado.

En este caso se trata del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, recogido en el artículo 23.2 de la Constitución.

Según la jurisprudencia constitucional, el acceso y la consiguiente selección que le precede sólo 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 el supuesto objeto de dictamen, la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se dictó en cumplimiento de la base 8.4 de la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, que señalaba que "Las Comisiones de Selección una vez que hayan elaborado las listas anteriormente mencionadas, procederán a la exposición de las mismas en los tablones de anuncios de las Direcciones Provinciales de la localidad donde se celebró la prueba selectiva en la fecha que se establezca mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos que será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León".

Por su parte, la base 20.2 indicaba que "Los Tribunales elaborarán las listas de aspirantes declarados aptos y procederán a la exposición de las mismas en los tablones de anuncios de las Direcciones Provinciales de la localidad donde se celebraron las pruebas selectivas en la fecha que se establezca mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos que será objeto de publicación en el 'Boletín Oficial de Castilla y León".

En la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 16 de julio de 2009, figura que la interesada obtuvo una calificación en la fase de oposición de 4,5630 puntos, por lo que no se le permitió acceder a la fase de concurso, al haber obtenido una nota inferior a 5 puntos.

Dicha resolución se anuló por la Sentencia 598/2016, de 18 de abril, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que estimó parcialmente el recurso y consideró que deberían acceder a la fase del concurso aquellos que obtuvieron una calificación de cuatro puntos, y que en verdad se correspondería, al menos,

con una calificación de cinco puntos; es decir, aprobado, sin que ello suponga que se esté fallando en contra de las bases de la convocatoria. La sentencia expresamente limitó los efectos de su resolución a los opositores que fueron parte en el proceso judicial (fundamento jurídico 7º).

Posteriormente la misma Sala, en varias sentencias (nº 508, 522 y 523/2020, todas de 28 de mayo; 553/2020, de 4 de junio; 1210/2020, de 20 de noviembre; y 8/2021, de 5 de enero), ha constatado que en este procedimiento se ha vulnerado el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas y no aprecia que concurran los límites a la revisión de oficio a los que se refiere el artículo 110 de la LPAC. En todas ellas señala que "No cabe duda por tanto que la sentencia de 18 abril 2016 ha constatado graves vicios en la actuación de todos los tribunales de las pruebas selectivas con la rebaja generalizada de puntos para limitar el número de aspirantes aprobados que pasaron a la fase del concurso, lo que afecta al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad de todos los aspirantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución Española.

»No cabe entender que con todos estos pronunciamientos judiciales [que se recogen en la sentencia] la Administración siga manteniendo que no se ha vulnerado el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas por la circunstancia de que se aplicó los mismos criterios (declarados ilegales por el órgano judicial) a todos los aspirantes del concurso".

Ante tales afirmaciones de la Sala, no cabe sino declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cabe traer a colación además la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2021, cuya doctrina de interés casacional ahonda en la fijada por el Tribunal Constitucional, en casos en los que pese a no haber existido una impugnación previa de las bases de la convocatoria, con aquietamiento de la parte recurrente en la baremación y exclusión del procedimiento, posteriormente se advierte una lesión relevante de los principios del artículo 23.2 CE, porque "Si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 C.E." (Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 10/1998 de 13 enero 1998, Rec. 4152/1995; o Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 24/1998 de 27 enero 1998, Rec.

2386/1996 y Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 27/1998 de 27 enero 1998, Rec. 4055/1996).

## III
## CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril.

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

**DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**