



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de noviembre de 2022, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Orden HAC/867/2012 de 18 de septiembre*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 579/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de octubre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo en el expediente de revisión de oficio de la Orden HAC/867/2012 de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) a los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por Orden ADM/72/2011, de 11 de enero, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el exclusivo de particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de octubre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 579/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal 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. Ramos Antón.

Primero.- El 17 de febrero de 2022 D. yyy1 presenta escrito en el que solicita la revisión de oficio de la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) a los aspirantes que han



superado el proceso selectivo convocado por Orden ADM/72/2011, de 11 de enero, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el exclusivo particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados a los interesados. Asimismo, interesa que "esa revisión no afecte a mi situación actual y se mantenga el nombramiento en destino definitivo en la plaza que ocupo actualmente con carácter definitivo (`vvv1 - Técnico facultativo ´) en el Servicio Territorial de Fomento de xxxx. Esta plaza me fue adjudicada mediante ORDEN PRE/1253/2021, de 19 de octubre, por la que se resuelve definitivamente el concurso de méritos ordinario de funcionarios convocado en 2021".

Segundo.- Por Orden de 10 de marzo de 2022, de la Consejería de la Presidencia, se inicia, a instancia de D. yyy1, el procedimiento para la revisión de oficio de la orden ADM/867/2012, de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios del cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el exclusivo particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados a los interesados. Esta Orden se notifica al solicitante mediante correo certificado el 1 de abril de 2022.

Tercero.- Constan en el expediente los siguientes informes:

- Informe de 25 de marzo de 2022 del Servicio de Gestión de la Selección relativo al carácter provisional de la adjudicación de los puestos de trabajo a los funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, nombrados mediante Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre.

- Informe complementario de 27 de abril de 2022, del Servicio de Gestión de la Selección, sobre los datos de los titulares de los puestos de trabajo RPT vvv2, vvv3, vvv4, vvv5, a fecha del dictado de la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre.

- Informe de 23 de junio de 2022 del Servicio de Registro General de Personal y Gestión de Personal Funcionario sobre la titularidad de los puestos adjudicados en destino provisional en la precitada Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre desde la fecha del dictado de dicha Orden hasta la actualidad y sobre la obtención por alguno de los adjudicatarios que figuran en la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, con posterioridad a dicha fecha, de un puesto en destino definitivo.



Cuarto.- El 6 de abril de 2022 se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León la concesión de trámite de audiencia para que los interesados puedan alegar lo que a su derecho convenga. También se notificó este trámite de audiencia a los interesados Dña. yyy2, D. yyy3 y Dña. yyy4 a través de correo certificado.

Quinto.- El 6 de julio de 2022 se emite informe-propuesta, en el que se propone:

“Anular la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a los aspirantes que han superado el proceso selectivo, para ingreso libre, convocado por Orden ADM/72/2011, de 18 de enero, en el exclusivo de particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados a D. yyy3, a D. yyy1, a D^a yyy2 y a D^a yyy4, manteniendo inalterado el resto del contenido de la citada Orden (...)

»Anular la adjudicación realizada en la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre a D. yyy1, en el puesto de trabajo con código RPT vvv3, y en su lugar adjudicar al mismo, con carácter definitivo, un puesto de trabajo vacante de idéntico contenido funcional, nivel, complemento y localidad, con efecto retroactivo a la fecha del dictado de dicha Orden y hasta el momento de la toma de posesión en el puesto adjudicado en la Orden PRE/1253/2021, de 19 de octubre, por la que se resuelve definitivamente el concurso de méritos ordinario previsto en la disposición adicional del Decreto-ley 3/2020, de 18 de junio...”

Sexto.- El 1 de agosto de 2022 la Asesoría jurídica de la Consejería de la Presidencia informa favorablemente dicha propuesta de resolución.

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 resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 30 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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.- La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Consejero de la Presidencia, de acuerdo 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.- 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.



- 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.

El mencionado artículo 106 de la LPAC 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, sustancialmente, conforme a lo previsto en la LPAC. Así, figura la resolución de inicio del procedimiento, y la concesión del trámite de audiencia a los diversos interesados, que no se han formulado alegaciones. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

En el supuesto sometido a dictamen, tal y como se ha señalado en los antecedentes, se plantea la revisión de oficio de la Orden HAC/867/2012 de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) a los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por Orden ADM/72/2011, de 11 de enero, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el exclusivo de particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados.

La causa de nulidad del acto alegada por el instructor es la recogida en la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC, esto es "Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". Asimismo también se hace referencia a la letra c) del mismo precepto, es decir "los que tengan un contenido imposible".

4ª.- Para poder determinar la concurrencia o no de la causa de nulidad alegada, es necesario, con carácter previo, tal y como se recoge en la

propuesta de orden, hacer referencia a una serie de antecedentes de interés para el caso.

El 21 de enero de 2008 se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León la Orden ADM/40/2008, de 8 de enero, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En su apartado primero resuelve adjudicar el destino que en cada caso se indica disponiendo que "Dicho destino tendrá carácter provisional, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal y de Provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de esta Administración".

Tal y como señala la propuesta de orden, es evidente que los destinos adjudicados en la Orden/HAC/867/2012, de 18 de septiembre (entre ellos el del solicitante), se adjudicaron con carácter provisional porque permanecía la promoción anterior de funcionarios, nombrada por la Orden ADM/40/2008, de 8 de enero, ocupando destinos con tal nota de provisionalidad, por lo que sí que concurría al menos uno de los requisitos previstos en el 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 para poder adjudicar un puesto de trabajo con tal carácter provisional. En concreto, su artículo 29, relativo a la adjudicación de destinos, señala:

"1. La adjudicación de puestos de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso se efectuará de acuerdo con las peticiones de los interesados entre los puestos ofertados, según el orden obtenido en el proceso selectivo, siempre que reúnan los requisitos objetivos determinados para cada plaza en las relaciones de puestos de trabajo (...)

»2. Los destinos adjudicados tendrán carácter definitivo, equivalente a todos los efectos a los obtenidos por concurso. Con carácter excepcional los puestos de trabajo se podrán adjudicar en destino provisional, bien porque permanezcan promociones anteriores del Cuerpo o Escala correspondiente en destino provisional, bien porque los puestos de trabajo susceptibles de ser ofertados se encuentren pendientes de adjudicar en concurso de méritos. En los supuestos de promoción interna".

No obstante, con posterioridad se dictó la Orden de la Consejería de la Presidencia, de 16 de septiembre de 2021, por la que se anula el carácter provisional de los destinos adjudicados en la Orden ADM/40/2008, de 8 de



enero, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y, por tanto, desde la fecha en que fue dictada debe considerarse que los puestos de trabajo adjudicados en la misma fueron con carácter definitivo.

Esta anulación tiene un efecto fundamental en la Orden cuya nulidad se pretende a través del presente dictamen puesto que si se considera que los puestos de trabajo de la Orden ADM/40/2008, de 8 de enero, fueron adjudicados con carácter definitivo desde la fecha del dictado de dicha Orden, resulta evidente que no se daría el supuesto de excepción aplicado en la Orden/HAC/867/2012, de 18 de septiembre y previsto en 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, pues no existen promociones anteriores de funcionarios ocupando destinos con tal carácter provisional.

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 5 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 el supuesto sometido a dictamen resulta claro, a la vista de los informes y los antecedentes fácticos obrantes en el expediente remitido a este Consejo, que no se cumplían los requisitos, exigidos por el 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, para adjudicar el puesto de trabajo del reclamante con carácter provisional en la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, pues ni existían promociones anteriores de funcionarios ocupando destinos con carácter provisional ni se encontraban pendientes de adjudicación las vacantes ofertadas en sistemas de provisión previamente convocados. A la vista de lo expuesto, se considera que concurre la causa de nulidad del artículo 47.1.a) de la LPAC.

5ª.- Pero es que, a mayor abundamiento, tal y como se destaca también en la propuesta de orden, la atribución a D. yyy1 del puesto de trabajo nº vvv3, con carácter definitivo y efectos retroactivos, que exigiría la declaración de nulidad de la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, tampoco sería posible, y ello porque en la fecha de la orden cuya nulidad se insta había sido objeto de adjudicación definitiva, es decir, no estaban vacante. Y así lo corrobora el informe del Servicio de Gestión de la Selección de 27 de abril de 2022, que obra al folio 32 del expediente administrativo, y que señala lo siguiente:

“Se solicita informe por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública, complementario a aquel emitido en fecha 24 de marzo de 2022, referente a si los puestos adjudicados mediante la citada la Orden HAC/867/2012, de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) a los aspirantes que superaron el proceso selectivo convocado por Orden ADM/72/2011, de 11 de enero, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, contaban con titular al tiempo de la adjudicación, y a tal efecto se indica lo siguiente:



- »1. El titular del puesto vvv2 en esa fecha era D. yyy5.
- »2. El titular del puesto vvv3 en esa fecha era D. yyy6”.

En los términos de la propia propuesta de resolución, dichos puestos nunca debieron haber sido ofertados en convocatorias para el ingreso en cuerpos y escalas de personal funcionario al no responder a plazas vacantes recogidas en la oferta de empleo público correspondiente y, por ende, no ser aptos, ni legal ni materialmente, para su provisión mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso. Por ello, no resulta posible adjudicar definitivamente con efecto retroactivo –como exige la declaración de nulidad- tal puesto de trabajo, pues dicha actuación resultaría de nuevo nula de pleno derecho a tenor del artículo 47.1.c) de la LPAC (que determina la nulidad de pleno derecho de los actos que tengan un contenido imposible), al adjudicar un puesto que no se encuentra vacante.

Sobre esta causa de nulidad, este Consejo mantiene, en línea con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, que el acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable (por todos, dictámenes 297/2012, de 31 de mayo, 552/2013, de 18 de julio, y 190/2015, de 7 de julio, de este Consejo Consultivo).

La imposibilidad de los actos administrativos puede ser física, ideal o jurídica: la imposibilidad física de un acto tiene lugar cuando resulta absolutamente inadecuado a la realidad material sobre la que recae, como ocurre si el acto se refiere a un sujeto o a un objeto inexistente; la ideal surge cuando la estructura lógica del acto está defectuosamente conformada al existir dentro de la misma, elementos contradictorios; y la jurídica cuando el acto contradice de manera clara y terminante el ordenamiento jurídico por faltar los presupuestos del propio acto.

La jurisprudencia (sentencias de 19 de mayo de 2000, 2 de noviembre de 2004 y 31 de mayo de 2012 del Tribunal Supremo) ha señalado de manera reiterada que la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico, puesto que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, lo que suele comportar anulabilidad. Y añade que la imposibilidad debe ser también originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Por tanto, son actos nulos, por tener un contenido imposible, los que



resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen.

En el caso analizado, como ya se ha destacado, el informe del Servicio de Gestión de la Selección de 27 de abril de 2022 pone de manifiesto que, de acuerdo con los datos obrantes en sus archivos, la plaza que se debería otorgar con carácter definitivo al reclamante, al anular la Orden HAC/867/2012 de 18 de septiembre, en el exclusivo de particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados, (la vvv3) se encontraba, al momento de dictado de dicha Orden, ya ocupada con carácter definitivo y, por ende, no podía ser ofertada de ninguna manera.

Tal circunstancia determina que deba apreciarse como causa de nulidad la de ser un acto de contenido imposible, ya que, como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 2625/1994, de 19 de enero de 1995, bajo esta tipificación se incluye "el supuesto, entre otros, de la falta de sustrato jurídico y material, pues ésta es la calificación que conviene a un nombramiento para una plaza que está cubierta, ya que es evidente que si la plaza a cubrir está cubierta es imposible el nombramiento de otra persona para esa misma plaza".

Hay que señalar asimismo que este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en supuestos similares (aunque no absolutamente idénticos) en los dictámenes 303, 304, 305 y 306/2021, en el sentido de apreciar que concurre la causa de nulidad alegada.

En definitiva, al concurrir las causas de nulidad expuestas, 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 de pleno derecho de la Orden HAC/867/2012 de 18 de septiembre, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo de Ingenieros Superiores (Telecomunicaciones) a los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por Orden



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

ADM/72/2011, de 11 de enero, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el exclusivo particular referido al carácter provisional de los destinos adjudicados.

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