CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

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 14 de diciembre de 2023, ha examinado *el expediente 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,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 495/2023

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de noviembre de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente 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 23 de noviembre de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 495/2023, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Ramos Antón.

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 Física, obteniendo una

puntuación de 4,4239 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 12 de julio de 2023 Dña. yyyy presenta una solicitud de revisión de oficio de la resolución de 16 de julio de 2009, al considerar que se ha infringido el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad del artículo 23.2 de la Constitución.

Sexto.- Por acuerdo de 27 de septiembre de 2023, 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 a la interesada, el 4 de octubre de 2023, realiza alegaciones en las que reitera su pretensión.

Octavo.- El 19 de octubre de 2023 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Noveno.- El 27 de octubre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

Décimo.- El 7 de noviembre de 2023 se suspende el plazo para dictar y notificar la 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 (norma aplicable al procedimiento, dada la fecha de su inicio). 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 a la interesada 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 directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación (como se afirma en el fundamento de derecho

primero de la propuesta de resolución), 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, de forma implícita, como causa de nulidad la prevista en la letra a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, en particular el previsto en el artículo 23.2 de la Constitución. Afirma que, tal y como se declara en las sentencias recaídas sobre el asunto, existieron instrucciones, recomendaciones o criterios dirigidos a los tribunales de calificación para que se procediera a una rebaja generalizada de las calificaciones y evitar que excesivos aspirantes superasen una nota de 5,00 y pudieran acceder a la fase de concurso. Y que ello afectó a la totalidad del proceso selectivo.

En relación con esta causa de nulidad, 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.

5ª.- 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".

Según se indica en la propuesta de resolución, 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 4,4239, 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).

Como ha puesto de manifiesto este Consejo en dictámenes emitidos en relación con el mismo asunto, la misma Sala, en varias sentencias posteriores (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.

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.