



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dña. 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 8 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dña. xxxxx, contra la Resolución de 9 de mayo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se acuerda la jubilación voluntaria, y contra la Resolución de 19 de septiembre de 2003 que desestima el recurso de reposición contra la anterior.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1075/2006, iniciándose el cómputo del plazo para su evacuación, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado mediante Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 12 de febrero de 2003, Dña. xxxxx, funcionaria perteneciente al Cuerpo de Maestros con destino en el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica xxxxx, sito en xxxxx, presenta solicitud de jubilación voluntaria anticipada al amparo de la Disposición Transitoria Novena



de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Segundo.- Mediante Resolución de 9 de mayo de 2003 de la Dirección General de Recursos Humanos, se acuerda, con efectos de 31 de agosto de 2003, la jubilación voluntaria anticipada solicitada por la recurrente, estableciéndose igualmente en dicha resolución una gratificación extraordinaria de 6.931,81 euros, fijada en función de la edad de la interesada, de su pertenencia al Cuerpo de Maestros y de los años de servicios efectivos.

Frente a dicha resolución, la interesada presenta recurso de reposición con fecha 26 de julio de 2003, así como contra el documento J de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación del Régimen de Clases Pasivas del Estado, manifestando que al tener reconocida su pertenencia al grupo A mediante Sentencia de 1 de julio de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de xxxxx, debe percibir, por una parte, los derechos económicos pasivos correspondientes al grupo A, y por otra parte, la gratificación extraordinaria en relación a su pertenencia al grupo A.

Tercero.- Mediante Resolución de 19 de septiembre de 2003 de la Dirección General de Recursos Humanos, y sobre la base de su pertenencia al Cuerpo de Maestros, si bien con la especial situación retributiva reconocida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de xxxxx citada, se desestima el recurso de reposición interpuesto por la interesada.

Frente a dicha Resolución la reclamante interpone recurso contencioso-administrativo que corresponde al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxxx, que es desestimado mediante Sentencia de 11 de marzo de 2004, confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en xxxxx.

Cuarto.- Con fecha 3 de agosto de 2006, Dña. xxxxx formula recurso extraordinario de revisión contra las Resoluciones de fecha 9 de mayo y 19 de septiembre de 2003 antes referidas, al amparo del artículo 118.1. 1ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, solicitando se declare la nulidad de las resoluciones referidas y se declare el derecho de la recurrente a



recibir la gratificación extraordinaria en cuantía de 8.249,64 euros, así como los intereses legales desde la fecha en que debió haber sido pagada la diferencia.

Acompaña a su escrito una copia del Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de xxxxx, de fecha 31 de mayo de 2006, en el que se acuerda disponer que se integre a los recurrentes, entre los que está Dña. xxxxx, en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Especialidad de Psicología y Pedagogía, con los efectos que hayan de seguirse de dicha integración.

Quinto.- Consta en el expediente informe, de fecha 13 de septiembre de 2006, emitido por el Jefe de Servicio del Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial, en el que se señala que "la diferencia dejada de percibir por la interesada es de 1.419,16 euros, correspondiendo 508,45 euros a la gratificación establecida en el Acuerdo del Consejo de Ministros del 28 de diciembre de 1990, modificado por el Acuerdo de 6 de marzo de 1992, y 910,70 euros a la establecida en la Orden de 14 de marzo de 2000, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se determinan los importes complementarios de las gratificaciones extraordinarias previstas en al Ley Orgánica de Ordenación del Sistema Educativo para los funcionarios docentes de niveles no universitarios".

Séptimo.- Con fecha 28 de septiembre de 2006, el Director General de Salud Pública y Consumo emite la propuesta de resolución de carácter estimatorio, en el sentido de proceder al abono de la cantidad de 1.419,16 euros.

Octavo.- El 4 de octubre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo 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 de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado c), 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.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 118 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3ª.- La recurrente ostenta la legitimación activa en el presente recurso, derivada de su condición de interesada en el expediente del que procede y da lugar al mismo. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se interpone contra un acto que agota la vía administrativa. Por último, es competente para su resolución el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, al ser el órgano que dictó el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dña. xxxxx, contra la Resolución de 9 de mayo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se acuerda la jubilación voluntaria y contra la Resolución de 19 de septiembre de 2003, que desestima el recurso de reposición contra la anterior.

Conforme dispone el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, ya citada, el órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Por tanto, en primer lugar debemos referirnos sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión interpuesto, a lo cual también deberá



referirse la resolución que se dicte para resolver el recurso, y que no hace la propuesta de resolución remitida.

Así conforme el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe frente a actos firmes en vía administrativa y debe basarse en alguna de las circunstancias tasadas que se recogen en dicho precepto.

Por tanto, para que sea admisible el recurso es necesario que el acto no sea susceptible de recurso administrativo, puesto que carácter extraordinario del recurso de revisión así lo impone.

El Consejo de Estado ha declarado que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica. (Dictamen 251/1991).

Ahora bien, no es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo. La Ley, con acierto, especifica que se trate de "actos firmes en vía administrativa". Por tanto, aunque todavía no hubiese terminado el plazo para incoar el proceso administrativo, si se diera alguno de los motivos en que pueda fundarse el recurso de revisión, es admisible este recurso.

Es indudable que también es admisible el recurso de revisión contra actos que ponen fin o agoten la vía administrativa, esto es, aquellos no susceptibles de recurso administrativo ordinario.

Surge la cuestión sobre si el acto susceptible aún de ser recurrido en reposición puede ser objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión.

En el plano teórico, un acto administrativo susceptible aún de ser recurrido en reposición no es estrictamente un acto firme en vía administrativa, ni aún cuando el recurso de reposición está establecido con carácter potestativo. No se debe confundir acto firme en vía administrativa y acto que pone fin a la vía administrativa.



De esta manera, el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 exige que el acto recurrido en revisión sea firme en vía administrativa, lo que significa que debe tratarse de un acto contra el que no quepa recurso administrativo ordinario alguno, sea preceptivo o facultativo. Si el acto hubiera puesto fin a la vía administrativa pero todavía fuera susceptible del recurso potestativo de reposición, en tanto no venza el plazo para interponer éste, habrá de considerarse que el acto no es firme en vía administrativa.

No obstante, desde el punto de vista práctico la doctrina considera difícilmente rechazable un recurso de revisión interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación del acto (susceptible sólo de ser recurrido, en vía administrativa, a través del recurso de reposición), cuando en trance de resolver el recurso de revisión, hubiera podido ya constatarse la no interposición en plazo de la reposición. Se trataría de lo que se viene denominando "firmeza sobrevenida".

En el presente caso, el recurso se interpone frente a dos Resoluciones del Director General de Recursos Humanos, contra el que se ha interpuesto, incluso, recurso contencioso administrativo. Por tanto, aplicando la doctrina anteriormente señalada debe entenderse que el recurso se presenta frente a un acto firme en vía administrativa.

Asimismo, dicho recurso se apoya en una de las circunstancias tasadas legalmente, por lo que debe entenderse que procede el recurso interpuesto.

5ª.- Analizada la procedencia del recurso presentado, hemos de entrar a analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

En la propuesta de resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo se propone la estimación del recurso extraordinario de revisión, por entender que puede enmarcarse en el supuesto al que se refiere el artículo 118.1, circunstancia 2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

En este caso el recurso debe apoyarse en documentos cuya existencia era desconocida o bien que, aun conocida, el recurrente no hubiera podido aportarlos, por causas a él no imputables, entonces al expediente.



El Consejo de Estado resalta que “aparezcan” documentos debe entenderse en el sentido de que el interesado no pudo aportarlos en su momento por desconocer su existencia. Así como que, congruentemente, tampoco podrán tener cabida en este motivo de revisión aquellos casos en los que el interesado, conocedor de los hechos que pretenden acreditarse, procura y obtiene la documentación de tales hechos a su conveniencia y para su aportación junto con el recurso de revisión, pues no se trataría con rigor de la aparición, sino de la creación del mismo con la aludida finalidad.

Además, para que los documentos aportados produzcan efectos revocatorios del acto impugnado, es preciso que los mismos hayan sido ignorados por la Administración a la hora de dictar el acto (Dictamen del Consejo de Estado 4226/1998, de 12 de noviembre de 1998).

Por último, los documentos aportados han de ser de valor esencial, excluyéndose, por tanto, como documentos idóneos a estos efectos, aquellos que, aunque hubieran estado incorporados al expediente y, por tanto su contenido hubiera sido conocido por la Administración cuando dictó el acto impugnado, no habrían supuesto necesariamente la adopción de una resolución distinta a la efectivamente dictada (entre otros Dictamen 1528/2000, de 4 de mayo de 2000 y 1998/2000, de 15 de junio de 2000). Y además, dichos documentos, deben evidenciar el error de la resolución recurrida, padecido por la Administración y que podrá ser tanto de hecho como de derecho.

Aplicando la doctrina anterior al caso que nos ocupa, puede afirmarse que estamos ante un documento que cumple las características exigidas legalmente.

En el presente caso la discusión se centra en determinar si la gratificación extraordinaria reconocida a la reclamante en las resoluciones objeto de revisión era o no acorde a derecho. La Administración procedió inicialmente al cálculo de la citada gratificación partiendo de que el Cuerpo al que pertenecía Dña. xxxxx era el Cuerpo de Maestros, siendo confirmada su posición por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en xxxxx, como ya hemos recogido en los antecedentes de hecho.

No obstante, tras la aportación por la reclamante del documento consistente en el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del



Tribunal Superior de Justicia de xxxxx, de fecha 31 de mayo de 2006, en el que se acuerda disponer se integre a los recurrentes, entre los que está Dña. xxxxx, en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Especialidad de Psicología y Pedagogía, con los efectos que hayan de seguirse de dicha integración, ha de concluirse que dicha gratificación no fue debidamente calculada. Puesto que al haber sido integrada por vía judicial la ahora recurrente en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Especialidad de Psicología y Pedagogía, la gratificación debe calcularse en función de su pertenencia al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria (Grupo A), y no al Cuerpo de Maestros (Grupo B), como se realizó en las Resoluciones objeto de recurso de revisión.

6ª.- De acuerdo con lo anterior, el importe de la gratificación extraordinaria fijado con motivo de la jubilación voluntaria de Dña. xxxxx, debe determinarse en función de su pertenencia al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y de acuerdo con su edad, 61 años, y 33 años de servicios efectivos.

En atención a dichos parámetros la reclamante debe percibir, en concepto de dicha gratificación, la cantidad de 8.350,97 euros (y no la cantidad de 8.249,64 euros que señala la recurrente) , correspondiendo 3.182,96 euros a la gratificación establecida por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1990, y 5.168,01 euros a la establecida en la Orden de 14 de marzo de 2000, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se determinan los importes complementarios de las gratificaciones extraordinarias previstas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo para los funcionarios docentes de niveles no universitarios.

Por tanto, dado que en el Resolución recurrida le fue reconocida la cantidad de 6.931,81 euros (2.674,50 euros por la gratificación establecida por el Consejo de Ministros y 4.257,31 euros por la cantidad establecida por la Consejería de Educación y Cultura), la diferencia dejada de percibir por la interesada es de 1.419,16 euros (508,45 correspondientes a la gratificación establecida en el Acuerdo del Consejo de Ministros citado y 910,70 euros correspondientes a la gratificación fijada por la Consejería de Educación y Cultura en la Orden ya mencionada).



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dña. xxxxx contra la Resolución de 9 de mayo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se acuerda la jubilación voluntaria, y contra la Resolución de 19 de septiembre de 2003, que desestima el recurso de reposición contra la anterior.

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