



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

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 Zamora el día 26 de julio de 2007, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en 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 15 de marzo de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio en relación a la incorporación de Dña. xxxxx a la bolsa de empleo de la provincia de xxxxx, en la categoría "Técnico Superior en Educación Infantil" y consecuentemente su incorporación a un puesto de trabajo.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 228/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el 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 8 de enero de 2006, se dicta por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, resolución de iniciación de la revisión de oficio del acto administrativo por el que se incorpora a Dña. xxxxx a la bolsa de empleo de la provincia de xxxxx en la categoría "Técnico Superior en Educación Infantil", y consecuencia de la anterior inclusión, del acto de su incorporación a un puesto de trabajo.



Se fundamenta la revisión de oficio en que la interesada ostenta el título de "Maestra", y se presentó al concurso-oposición para la elaboración de la bolsa de empleo para la categoría de "Técnico Superior en Educación Infantil", proceso que estaba expresamente reservado a quienes acreditan dicha titulación.

Careciendo presuntamente de la titulación requerida, la interesada superó el concurso-oposición y, en consecuencia, fue inscrita en la lista de la bolsa de empleo de xxxxx, dando lugar, posteriormente y por la propia dinámica funcional de dicha bolsa, a su incorporación al Centro de Educación "xxxx", en virtud de Acuerdo de 4 de septiembre de 2006 y de contrato laboral por tiempo determinado —modalidad de eventual por circunstancias de la producción—.

Segundo.- La iniciación del procedimiento fue notificada a la interesada mediante oficio recibido por ésta el día 9 de enero de 2007.

En el oficio de notificación se observa un primer error material subsanado más adelante en el procedimiento, ya que en el encabezamiento se señala, como fecha del acuerdo de iniciación, el día 20 de enero de 2005; y en la rectificación de errores posterior se señala que el acuerdo es de 8 de enero de 2006, y así se continúa repitiendo en el expediente.

Del conjunto del expediente administrativo y del informe del instructor del procedimiento de 2 de junio de 2007, realizado a instancia de este Consejo Consultivo, la fecha correcta del acuerdo, no puede ser otra, por imposibilidad material en otro caso, que la de 8 de enero de 2007.

Tercero.- El 18 de enero de 2007 presenta la interesada escrito de alegaciones, en la que se señala que su Diplomatura en Magisterio lo es en la especialidad de Educación Infantil, y de la misma manera la Administración ignora que la Titulación exigida es de Técnico Superior en Educación Infantil o equivalente.

Señala que su titulación es de Maestra en Educación Infantil, lo que supone que tiene titulación especializada en materia formativa y educacional superior a la impartida en los módulos de formación profesional de Técnico



Superior en Educación Infantil, cuestión que “tiene conocida al haber superado también la fase teórica de los dos cursos de dicha formación”.

Sigue diciendo la reclamante en su escrito que no hay exclusividad sobre la titulación exigida para el desempeño de esa categoría profesional a los que cuenten con esa formación técnica de grado FP II, pues de otra manera en ningún caso constaría la expresión “o equivalente”, teniendo cabida las formaciones académicas que compartan planes de estudios y formación apta para el desarrollo de las funciones de Técnico Superior en Educación Infantil.

Continúa señalando la interesada que el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, en su Anexo I incorpora la categoría profesional de Técnico Superior en Educación Infantil, definiéndolo de la siguiente manera: “Es el profesional con la Titulación de Técnico Superior en Educación Infantil o equivalente responsable de la atención integral y globalizadora en todos los aspectos de los niños de hasta 3 años de edad, y específicamente atenderán al desarrollo del movimiento, al control corporal, a las primeras manifestaciones de la comunicación y del lenguaje, a las partes elementales de la convivencia y relación social y al descubrimiento del entorno inmediato”.

Cuarto.- El 12 de febrero de 2007, la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx formula propuesta de resolución, en la que se declara la nulidad de la incorporación a la bolsa de empleo para la categoría de Técnico Superior en Educación Infantil y, como consecuencia de ello, la contratación efectuada por el Acuerdo de 4 de septiembre de 2006, disponiendo la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen.

Quinto.- El día 20 de febrero de 2007, se informa favorablemente la mencionada propuesta por la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx.

Sexto.- La interesada presenta escrito de alegaciones, fechado el 21 de febrero de 2007, en el que reiteran las pretensiones efectuadas anteriormente.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de 9 de abril de 2007, se requiere a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx que complete el expediente administrativo remitido, en el sentido de aportar la resolución administrativa que contiene la suspensión del procedimiento, dado que, relacionado como existente en el índice de documentos del expediente, no está materialmente contenido en el mismo.

El 25 de abril de 2007, se recibe el documento solicitado. En este documento -resolución de 1 de marzo de 2007-, se suspende "el transcurso del plazo máximo para resolver (...) desde el día 1 de marzo de 2007 (...) con el límite de 3 meses desde la recepción de la presente solicitud". A modo de notificación, contiene la firma de la interesada el mismo día 1 de Marzo.

Octavo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de 7 de mayo de 2007, se solicita de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx que aclare algunas deficiencias del expediente administrativo remitido, en concreto lo que parecen ser continuos errores materiales respecto a la consignación de fechas, dado que de una apreciación conjunta del expediente administrativo se demuestra su imposibilidad material.

En contestación a la solicitud, el informe del instructor del procedimiento fechado el 2 de junio de 2007 indica "(...) que las fechas indicadas, tanto en el Acuerdo de iniciación de la revisión de oficio, como en la notificación son errores materiales de transcripción, ya que en ningún momento se ha podido iniciar un procedimiento antes de que se produjeran los hechos que darán lugar al mismo. En este caso el inicio de la relación contractual es de 6 de septiembre de 2006.

»Si bien mediante documento de fecha 9 de febrero se subsana la indicación de fecha 20 de enero de 2005, se sigue acarreado el error de transcripción referido de fecha 8 de enero de 2006 y que debería ser de 8 de enero de 2007. Notificándose al día siguiente como bien puede observarse en el recibí de la interesada, de fecha 9 de enero de 2007".



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 según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), 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.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 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 declararse la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo entiende que cabe considerar cumplidos los trámites esenciales del mismo. Se ha otorgado audiencia al interesado, y por otro lado, el trámite de petición de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

El órgano competente para resolver es el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, en virtud de lo dispuesto 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 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 62.1".



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 dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada. En el caso que nos ocupa, se inicia a iniciativa de la propia Administración.

Cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo temporales, han de atenerse y tienen que respetar la normativa general, coyuntural y sectorial que regula esta clase de contratos en el Derecho de Trabajo, pues lo contrario chocaría frontalmente con el principio constitucional de legalidad (artículo 9 de la Constitución).

El contrato en sí tiene una naturaleza laboral que impide su revisión de oficio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No sucede, sin embargo, lo mismo con el proceso de inclusión en la bolsa de empleo, ni la selección posterior de forma previa a este contrato, cuyo sometimiento a las normas del derecho administrativo permite la revisión de oficio.

No constando en el expediente que este Acuerdo haya sido objeto de recurso alguno, ha de concluirse que este acto es susceptible de ser revisado de oficio al amparo de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que puede considerarse firme por no haber sido impugnado en tiempo y forma.

En cuanto al último de los requisitos expuestos, esto es, que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada, es preciso señalar que la incoación de este expediente ha tenido lugar por iniciativa propia de la Administración que dictó el acto. Habiendo sido incoado de oficio, el



procedimiento de revisión está sujeto a lo dispuesto en los artículos 102.5 y 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dispone el primero de ellos que, cuando el procedimiento de revisión de oficio se hubiera iniciado de oficio, "el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

Este procedimiento se inició el 8 de enero de 2007, por lo que el plazo para su resolución finalizaría el 8 de abril de 2007. No obstante, por Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx de 1 de marzo de 2007, se suspendió el plazo para resolver y notificar el procedimiento de la revisión de oficio, desde el día 1 de marzo hasta la fecha de recepción del informe del Consejo Consultivo, "con el límite de 3 meses a contar desde el día siguiente de la recepción de ésta resolución".

La mencionada Resolución aparece firmada con el recibí por Dña. xxxxx el mismo día 1 de marzo, por lo que el plazo para resolver terminó el día 1 de junio. Precisamente el día 2 de Junio (documento recibido en el Consejo Consultivo de Castilla y León el 21 de Junio), el instructor del procedimiento realiza aclaraciones al procedimiento, dada la repetición de fechas erróneas, sin hacer mención alguna a la caducidad del mismo.

Por todo ello, el Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio al que se refiere la presente consulta; todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de revisión de oficio, al entender que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora), pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente.

El criterio sostenido en el presente dictamen ha sido seguido en reiteradas ocasiones por éste Consejo Consultivo (por todos Dictamen 266/2004 de 3 de junio), por el Consejo de Estado (Dictámenes de 30 de abril y 2 de octubre de 2003 y de 30 de mayo y 10 de octubre de 2002). Asimismo, cabe citar el Dictamen de 14 de marzo de 2002 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, que sigue precedentes de ese mismo órgano (Dictámenes nº 164/2001 y 485/2001, entre otros).



4ª.- Considera necesario este Consejo Consultivo poner de relieve que la caducidad supone una forma anormal o extraordinaria de terminación de un procedimiento administrativo; máxime si tenemos en cuenta que en el presente caso es la propia Administración Pública la que ha iniciado de oficio el procedimiento. En estos casos lo que caduca, por la ausencia de respuesta por parte de la Administración, es el procedimiento, con lo que, y ante el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Hay que recordar que, si bien es cierto que los actos nulos –por ser precisamente nulos– lo son desde el momento en que se dictaron (por sus efectos *ex tunc*), también es cierto que producen una apariencia en el orbe jurídico que, por la inseguridad que conllevan, deberían destruirse. La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho entraña una cuestión de interés general y la falta de respuesta de la Administración en el plazo fugaz de tres meses no debería impedir la consecución del procedimiento para dejar sin efecto estos actos.

5ª.- Por último, se debe señalar que, según el Artículo 65 de la Ley 3/2001, de 3 julio, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León, la rectificación de los errores materiales, de hecho o aritméticos corresponderá al propio órgano administrativo que haya dictado el acto.

Por ello, constatados repetidos errores materiales en las transcripción de fechas, advertidos a instancia de este Consejo Consultivo por el instructor del procedimiento, los mismos deben ser rectificadas y hacerse precisamente por el órgano competente.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio en relación a la incorporación de Dña. xxxxx a la bolsa de empleo de la provincia



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

de xxxxx, en la categoría "Técnico Superior en Educación Infantil" y consecuentemente su incorporación a un puesto de trabajo.

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