



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de marzo de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación*, 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 13 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 128/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Por escrito de fecha 20 de agosto de 2007, D. xxxxx solicita reconocimiento de los servicios prestados en la Administración Militar anteriores a la adquisición de su condición de funcionario, adquisición producida el 19 de agosto de 1977.



El interesado aporta en su solicitud el Anexo I de certificación de servicios prestados, expedido por el órgano competente del Ministerio de Defensa, en el que se señala que ha prestado servicios como soldado y cabo durante dos años, en el período comprendido entre el 15 de abril de 1973 y el 15 de abril de 1975. En el citado Anexo se señala que, conforme a la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, al interesado le correspondía como tiempo de servicio militar obligatorio 24 meses.

D. xxxxx tenía ya reconocidos, en octubre de 1983, por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, los servicios prestados como Auxiliar en prácticas -del 2 de octubre de 1973 al 31 de marzo de 1974- y como Auxiliar -del 1 de abril de 1974 a 18 de agosto de 1977-.

Segundo.- Mediante Acuerdo de 24 de agosto de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, se reconoce al interesado, como servicios previos prestados en la Administración Militar, desde el 15 de abril de 1973 hasta el 2 de octubre de 1973, esto es 5 meses y 17 días.

Tercero.- Por Acuerdo de fecha 23 de noviembre de 2007 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, notificado el 3 de diciembre, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, por si pudiera incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho al considerar que existe un claro error, ya que a D. xxxxx le han sido reconocidos 5 meses y 17 días que correspondían al período de prestación de su Servicio Militar obligatorio, que en aquel momento era de dos años, sin que el citado funcionario lo haya completado.

Cuarto.- Mediante escrito de 10 de diciembre de 2007, notificado el 11 de diciembre, se acuerda conceder trámite de audiencia al interesado para que, en un plazo de diez días, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. No consta la presentación de alegaciones por parte del interesado.

Quinto.- Con fecha 23 de enero de 2008, se dicta propuesta de orden del Secretario General de la Consejería de Educación, para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de 24 de agosto de 2007, por el que se reconocía al interesado los servicios prestados en la Administración Militar durante 5 meses



y 17 días y, en consecuencia, proceder a la modificación del cómputo de trienios a que tenga derecho.

Sexto.- Con fecha 30 de enero de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de resolución citada.

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

Séptimo.- Mediante resolución del Secretario General de la Consejería de Educación de 4 de febrero de 2008, notificada al interesado el 7 de febrero, se suspende el plazo para dictar resolución del expediente de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, hasta tanto se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo 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 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.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad corresponde al Consejero de Educación, en cuanto órgano superior del autor del acto sometido a revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con los artículos 60.2 y 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de Castilla y León.



3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación, relativa a la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar.

En primer lugar debe analizarse si el procedimiento está caducado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada a este precepto por la Ley 4/1999, de 13 de enero, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio -esto es, a iniciativa de la propia Administración autora del acto controvertido-, mediante Acuerdo de 23 de noviembre de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, mientras que la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión se acuerda con fecha 4 de febrero de 2008, notificándose al interesado el 7 de febrero.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no ha caducado, por lo que procede analizar el fondo del asunto.

4ª.- 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 concurren 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.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen a este expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Se fundamenta la iniciación del expediente de revisión de oficio en el motivo contenido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, esto es, "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Por Acuerdo de la Secretaría General de la Consejería de Educación, de 24 de agosto de 2007, se reconoce al interesado el tiempo de servicios prestados en la Administración Militar desde el 15 de abril de 1973 al 2 de octubre de 1973. Este tiempo corresponde al período de realización del servicio militar sin que exceda del tiempo de servicio militar obligatorio que, como



hemos señalado anteriormente, conforme a la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, era entonces de 24 meses.

Por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, se le reconoce, en octubre de 1983, los servicios prestados como Auxiliar en prácticas -del 2 de octubre de 1973 al 31 de marzo de 1974- y como Auxiliar -del 1 de abril de 1974 al 18 de agosto de 1977-.

En el artículo 1.1 del Real Decreto 1.461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, se dispone que: "A efectos de perfeccionamiento de trienios, se computarán todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualquiera de las Administraciones Públicas citadas en el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado, excepto aquellos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias".

Conforme al artículo 1.1 de la referida Ley 70/1978, se reconoce a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la de Jurisdicción de Trabajo y de la Seguridad Social, la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes cuerpos, escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración Pública. Tal y como se dispone en el apartado dos del citado artículo, se consideran servicios efectivos todos los indistintamente prestados en las referidas Administraciones Públicas, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos.

De todo lo hasta aquí expuesto, se pone de manifiesto que el período comprendido entre el 15 de abril de 1973 y el 2 de octubre de 1973 corresponde al tiempo en que el interesado estuvo prestando el servicio militar, esto es, una prestación personal obligatoria, por lo que no debe computarse como servicios previos. De ahí que le corresponda como servicios previos los reconocidos por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de la



Presidencia, en octubre de 1983, es decir, los servicios prestados como Auxiliar en prácticas -del 2 de octubre de 1973 al 31 de marzo de 1974- y como Auxiliar -del 1 de abril de 1974 al 18 de agosto de 1977-.

Por lo tanto, el Acuerdo de la Secretaría General de la Consejería de Educación de fecha 24 de agosto de 2007, por el que se reconoce al interesado el tiempo de servicios prestados en la Administración Militar desde el 15 de abril de 1973 hasta el 2 de octubre de 1973, debe considerarse nulo de pleno derecho, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, ya que el interesado carecía de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos recogidos en el citado Acuerdo.

Al respecto cabe señalarla Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 29 de mayo de 2003, que dice: "En efecto el artículo 1.1 del Real Decreto de 1982 parte de la permisión de incluir en el perfeccionamiento de los trienios, todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualquier administración y cualquiera que hubiera sido el régimen jurídico en que los hubiera prestado. Preveyendo una sola excepción los servicios prestados que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias. Y tienen tal carácter las que enumera la Ley del 87 en su artículo 32.3 al no entender como servicios al Estado, el tiempo de permanencia en filas prestando servicio militar obligatorio (hoy desaparecido) y la prestación social sustitutoria (también desaparecida). Con lo expuesto sería suficiente para desestimar el presente recurso; (...)".

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de marzo de 2000: "El artículo 1.1 de la Ley 70/78, de 26 Dic., reconoce a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, añadiendo el apartado segundo del mismo precepto legal que se consideran servicios efectivos todos los prestados a las mencionadas esferas de la Administración Pública tanto en calidad de funcionarios de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente tales contratos.



»Dicha Ley fue desarrollada por el Real Decreto 1461/82, de 25 Jun., que en su artículo primero excluye de ese reconocimiento a los servicios "que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias", consideración que tiene el servicio militar tanto en el artículo 30 de la Constitución como en el artículo 1º de la Ley 55/68 (vigente durante el período a que se contrae la presente reclamación) y en la anterior Ley de Reclutamiento y Reemplazo de 8 Ago. 1940.

»De los reseñados preceptos se infiere que el tiempo de duración del servicio militar obligatorio no puede computarse a efectos de reconocimiento de servicios previos a la Administración Pública, criterio que ratifica el artículo 32.3 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/87, según el cual no se entenderá como servicios al Estado a efectos de derechos pasivos el tiempo de permanencia en filas prestando el servicio militar obligatorio. Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 3.3 del Real Decreto 1494/91, de 11 Oct., al proclamar que 'el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas correspondiente a la duración del servicio militar obligatorio no se computará para devengo de trienios.'

»Hay que señalar, finalmente, que el Real Decreto 1461/82 no se opone a la Ley 70/78, pues se limita a desarrollar ésta sin introducir ningún precepto que entre en colisión con disposiciones de rango superior. En efecto, dicta normas complementarias que aclaran el alcance de la Ley y establece criterios uniformes para el cómputo y valoración de los servicios que se han de reconocer, no existiendo en la repetida Ley 70/78 ningún artículo que incluya las prestaciones personales obligatorias entre los servicios a reconocer, por lo que en su desarrollo no se ha infringido principio jurídico alguno, debiendo agregarse que la exclusión que señala el Real Decreto 1461/82 ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 Nov. 1986".

En conclusión la resolución que nos ocupa incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992. Es preciso, pues, declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar durante 5 meses y 17 días y, en consecuencia, proceder a la modificación del cómputo de trienios a que tenga derecho.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de agosto de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar.

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