



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Tamames (Salamanca) el día 13 de enero de 2010, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades*, 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 1 de diciembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008 de la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por el que se reconocen a D. xxxxx, como servicios prestados, tres meses del servicio militar obligatorio.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de diciembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.406/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 30 de octubre de 2008 D. xxxxx solicita reconocimiento de los servicios prestados en el Ministerio de Defensa como funcionario de carrera,



durante el período de tiempo comprendido entre el 7 de julio de 1988 y el 7 de julio de 1989.

El interesado aporta con su solicitud un certificado de servicios prestados expedido por el órgano competente del Ministerio de Defensa, en el que se hace constar que ese tiempo coincide con el de prestación del servicio militar obligatorio y que tres meses de ese período -los comprendidos entre el 7 de abril y el 7 de julio de 1989- exceden de la duración de ese servicio militar. Asimismo se señala en dicho certificado que no estaba acreditada su condición de profesional de las Fuerzas Armadas.

Segundo.- Mediante Acuerdo de 16 de diciembre de 2008 de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se reconoce al interesado, como servicios previos prestados en la Administración Militar, tres meses de exceso de tiempo del servicio militar obligatorio.

Tercero.- Por Resolución de 16 de marzo de 2009 la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades acuerda desestimar la solicitud de D. xxxxx, en la que se pedía el reconocimiento como servicios previos el tiempo correspondiente al Servicio Militar obligatorio.

Cuarto.- El 1 de abril de 2009 el interesado presenta recurso de reposición contra la Resolución de 16 de marzo de 2009, en el que solicita el mantenimiento de la vigencia del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008 y la declaración de nulidad de la Resolución de 16 de marzo de 2009, por considerarla nula de pleno derecho al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Quinto.- Por Resolución de 28 de abril de 2009 de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades se estima parcialmente el recurso de reposición presentado, se deja sin efecto la Resolución por la que desestimaba la solicitud de reconocimiento de servicios y se ordena que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008, de reconocimiento de servicios.



Sexto.- Por Resolución de 15 de octubre de 2009 de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, notificada al interesado, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008, por el que se le reconocían como servicios prestados tres meses de exceso de tiempo del servicio militar obligatorio.

Séptimo.- El 19 de octubre de 2009 se concede 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.

Octavo.- Con fecha 9 de noviembre de 2009 se formula propuesta de orden para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de 16 de diciembre de 2008, por el que se reconocía al interesado los servicios prestados en la Administración Militar durante 3 meses.

Noveno.- El 10 de noviembre de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades informa favorablemente la propuesta citada.

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.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.

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 Familia e Igualdad de Oportunidades, 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 el expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, relativa a la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar; en concreto 3 meses, desde el 7 de abril hasta el 7 de julio de 1989, que excedían de los nueve meses de servicio militar obligatorio pero que se prestaron en la modalidad de servicio voluntario.

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 15 de octubre de 2009, de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por lo que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no ha caducado y se procede, por ello, a 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 concurran los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, 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 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.

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 4.313/1998).

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".



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, dispone: “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 2 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.

En el presente caso, el interesado comenzó a prestar el servicio militar el 7 de julio de 1988, por lo que le es aplicable lo dispuesto en la hoy derogada Ley 19/1984, de 8 de junio, que regulaba el Servicio Militar, que en su artículo 1 establece:

“1. Los españoles, de acuerdo con la Constitución, tienen el derecho y el deber de defender a España.

»2. El Servicio Militar en las Fuerzas Armadas constituye una prestación personal fundamental de los españoles a la Defensa Nacional.

»3. Su cumplimiento se ajustará a lo establecido en la presente Ley, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y demás disposiciones que se dicten en su desarrollo”.



El artículo 2, referente a las modalidades de prestación del servicio militar dispone que "El Servicio Militar podrá prestarse, en cualquiera de los tres Ejércitos, en la forma siguiente:

- »a) Servicio obligatorio.
- »b) Servicio voluntario normal.
- »c) Servicio voluntario especial.

»d) Servicio para la formación de cuadros de mandos y especialistas, tanto para las Escalas de Complemento como para la Reserva Naval".

Y el artículo 28 de la citada disposición regula la duración del servicio militar obligatorio en sus diversas modalidades: "1. La situación de actividad o servicio en filas es el prestado en unidades, centros u organismos de los Ejércitos.

»2. La duración de esta situación de actividad o servicio en filas será la siguiente:

- »a) Servicio obligatorio:
 - »-Doce meses.
- »b) Servicio voluntario normal:
 - »-De quince a veinte meses.
- »c) Servicio voluntario especial:

»-De acuerdo con lo que al efecto establezca cada Reglamento Especifico y la correspondiente Orden de convocatoria. En ningún caso, el servicio en filas será inferior al establecido para el voluntario normal en el número anterior".



Es la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, que regula el servicio militar, la que establece en su artículo 24 la duración de nueve meses: "1. El servicio militar comienza en la fecha de incorporación al destino asignado en las Fuerzas Armadas y finaliza transcurridos los nueve meses de duración del mismo (...)".

Y su disposición transitoria dispone: "1. La duración de nueve meses del servicio militar será de aplicación a partir del reemplazo que se incorpore a las Fuerzas Armadas en el año 1992. El Ministro de Defensa establecerá la reducción del tiempo del servicio militar del último llamamiento incorporado en el año 1991".

De todo lo hasta aquí expuesto se deduce que el período comprendido entre el 7 de abril y 7 de julio de 1989 corresponde al tiempo en que el interesado estuvo prestando el servicio militar, que es una prestación personal obligatoria, aunque se preste en la modalidad de servicio voluntario (una de las modalidades en la que podía llevarse a efecto) y sin que la denominación de "voluntario" altere la naturaleza de la prestación obligatoria, claramente diferente de las concretas formas de prestación de servicios para las Administraciones Públicas cuyo tiempo debe reconocerse a efectos de perfeccionamiento de trienios, por lo que no debe computarse como servicios previos.

Por lo tanto, el Acuerdo de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de 16 de diciembre de 2008, por el que se reconoce al interesado el tiempo de servicios prestados en la Administración Militar desde el 7 de abril al 7 de julio de 1989, debe considerarse nulo de pleno derecho, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de mayo de 2003, que señala: "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. Previendo 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 1.461/82, 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 1.494/91, 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 el Acuerdo de 16 de diciembre de 2008, por el que se reconocen a D. xxxxx como servicios prestados, tres meses del servicio militar obligatorio, incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que debe declararse su nulidad de pleno derecho.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 16 de diciembre de 2008 de la Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por el que se reconocen a D. xxxxx, como servicios prestados, tres meses del servicio militar obligatorio.

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