



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de octubre de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de 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 19 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación, para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de septiembre de 2008, por la que se procedió a la adopción del acuerdo y formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 en un puesto de funcionario docente no universitario.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.311/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Por Resolución de 1 de abril de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se realiza convocatoria para la renovación del cargo de los directores de centros docentes públicos nombrados al amparo de la Orden EDU/462/2005, de 6 de abril.



Segundo.- El 19 de agosto de 2008 el Área de Inspección Educativa de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx formula propuesta para el nombramiento de nuevo director y equipo directivo del Conservatorio de Música de xxxxx. En tal propuesta figuraba Dña. xxxx1 como jefe de estudios adjunta.

Tercero.- El 1 de septiembre de 2008 se dicta Resolución de acuerdo y formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 como Vicedirector del Conservatorio de Música.

Cuarto.- El 1 de junio de 2011 la Sección de Personal de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx emite informe con el siguiente contenido:

«Primero.- Con fecha 19/08/2008 el Área de Inspección Educativa de esta Dirección Provincial realizó la propuesta de Director y Equipo directivo del Conservatorio de Música, en la que figuraba D^a xxxx1 como Jefa de Estudios Adjunta.

»Segundo.- Al realizar el documento F.P.5.R. de “Acuerdo y Formalización de Cese y Adscripción efectuados en una misma provincia” se grabó por error el código informático T02 que corresponde al cargo de Vicedirectora, código que seguía figurando en las tablas del programa informático a pesar de que el citado cargo había desaparecido por Decreto 65/2005 de 15 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Centros que imparten Enseñanzas Escolares de Régimen Especial (BOCYL del 21/09/2005).

»Tercero.- Detectado el error, deberá corregirse el nombramiento efectuado y ajustar en su nómina las retribuciones que corresponden al cargo que realmente desempeña que es el de Jefa de Estudios Adjunta”.

Quinto.- El 7 de junio de 2011 la Dirección Provincial de Educación de xxxxx acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, por la que se procedió a la adopción del Acuerdo de formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 en puesto de funcionario docente no universitario, al incurrir dicha Resolución en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



El citado acuerdo de inicio fue notificado a la interesada, sin que durante el plazo concedido al efecto se haya presentado alegación alguna.

Sexto.- El 18 de julio el Director Provincial de Educación de xxxxx formula propuesta de resolución para “Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de septiembre de 2008, por la que se procedió a efectuar el acuerdo de formalización de cese en el puesto que ocupaba en el Conservatorio de xxxxx y nueva adscripción en el puesto de jefe de estudios adjunta de D^a. xxxx1 al haber incurrido en vicio de nulidad de pleno derecho ya que el nombramiento efectuado se formalizó mediante documento F.P.5.R. y se grabó por error, el código informático `T02` que corresponde al cargo de Vicedirectora en lugar del correspondiente al de jefe de estudios adjunto de Conservatorio”.

Además propone “Nombrar a D^a xxxx1 como Jefa de Estudios adjunta del Conservatorio de xxxxx así como regularizar el pago del componente singular del complemento específico que debe percibir por dicho puesto. Dicho nombramiento tendrá efectos desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el próximo 30 de junio de 2012, por lo que procede regularizar el cobro del componente singular del complemento específico que le corresponda así como reclamar la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por dicho concepto retributivo previa compensación con las que debió percibir desde el 1 de septiembre de 2008”.

Séptimo.- El 19 de julio la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de xxxxx informa favorablemente la propuesta de resolución referida.

Octavo.- Mediante Acuerdo de 20 de julio de 2011 del Director Provincial de Educación, notificado a la interesada, se suspende el plazo para resolver el procedimiento, hasta tanto se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo dictamen.

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 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, sustancialmente, 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 Delegado Territorial de la Provincia, como 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 procedimiento de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, relativo a la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, por la que se procedió a la adopción del Acuerdo de formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 en un puesto de funcionario docente no universitario.

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 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.

En el presente caso, tal y como señala la Resolución de 1 de abril de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se realiza convocatoria para la renovación del cargo de los directores de centros docentes públicos nombrados al amparo de la Orden EDU/462/2005, de 6 de abril, "A la vista de la propuesta emitida por la Comisión de Evaluación, el titular de la Dirección Provincial dictará Resolución que pondrá fin al procedimiento, y que será objeto de notificación individualizada. Contra dicha Resolución, que no pondrá fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada en el plazo de un mes ante el correspondiente Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León".

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen al presente supuesto, 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.

La propuesta de resolución entiende que se da la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que son nulos de pleno derecho "Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Se trata, pues, de considerar si la discutida Resolución puede encuadrarse en este supuesto de nulidad.

Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"), e invocado en este caso, viene siendo interpretado muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley 30/1992), postula evitar un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

Tal y como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se



hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario.

En el caso sometido a dictamen se alega tal causa de nulidad, al entender que existe un error que, conforme a lo señalado en el informe emitido por la Sección de Personal de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, consiste en que, pese a que el Área de Inspección Educativa realizó la propuesta de Director y equipo directivo del Conservatorio de Música en la que figuraba Dña. xxxx1 como jefa de estudios adjunta, al realizar el documento F.P.5.R. de "Acuerdo y Formalización de Cese y Adscripción efectuados en una misma provincia", por error se grabó el código informático "T02" que corresponde al cargo de Vicedirectora, código que seguía figurando en las tablas del programa informático, a pesar de que el citado cargo había desaparecido por aplicación del Reglamento Orgánico de los Centros que imparten Enseñanzas Escolares de Régimen Especial, aprobado por el Decreto 65/2005, de 15 de septiembre.

El supuesto que se dictamina -en el que consta la adscripción de un funcionario en un cargo inexistente-, si bien pudiera motivarse en la causa de nulidad descrita anteriormente, encaja mejor en el supuesto previsto en el artículo 62.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable.

La imposibilidad de los actos administrativos puede ser física, ideal o jurídica. La imposibilidad física de un acto tiene lugar cuando resulta absolutamente inadecuado a la realidad material sobre la que recae, como ocurre si el acto se refiere a un sujeto o a un objeto inexistente. La ideal surge cuando la estructura lógica del acto está defectuosamente conformada al existir dentro de ella elementos contradictorios, y la jurídica cuando el acto contradice de manera clara y terminante el ordenamiento jurídico por faltar los presupuestos del propio acto.



Aunque debe procederse con suma cautela a la hora de apreciar dicha causa de nulidad, en la que la imposibilidad del contenido se refiere más al aspecto material que legal, es imposible lo que materialmente no se puede realizar, tal y como sucede en el presente supuesto. Tal motivo de nulidad ya fue apreciado por el Consejo de Estado en el Dictamen nº 1.705/1994, de 29 de septiembre, que calificó de acto de contenido imposible el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente.

Por ello procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx por la que se procedió a la adopción del Acuerdo de formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 en un puesto de funcionario docente no universitario.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx por la que se procedió a la adopción del Acuerdo de formalización de cese y adscripción de Dña. xxxx1 en puesto de funcionario docente no universitario.

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