



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento 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 31 de julio de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 25 de abril de 2011 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se acordó la jubilación voluntaria anticipada prevista en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, a D. xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 506/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 18 de marzo de 2011 D. xxxx1 presenta en la Dirección Provincial de Educación de la Junta de Castilla y León en xxxx2 una solicitud para acceder en 2011 a la jubilación anticipada voluntaria prevista en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de



Educación, por los Funcionarios de Carrera de los Cuerpos Docentes no Universitarios.

El 25 de de abril de 2011, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación acuerda la jubilación anticipada voluntaria de D. xxxx1 con efectos desde el 31 de agosto de 2011, así como el importe de una gratificación extraordinaria de 16.182,83 euros.

Por Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 17 de octubre de 2011 se reconoce la pensión de jubilación voluntaria anticipada, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

**Segundo.-** El 12 de enero de 2012 tienen entrada en el registro único de las Consejerías de Educación y de Cultura y Turismo un oficio de la Subdirección General de Clases Pasivas de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en el que se señala: "La Ley Orgánica de educación 2/2006, de 3 de mayo, en su disposición transitoria segunda regula la jubilación voluntaria anticipada y exige, entre otros requisitos, haber permanecido en activo ininterrumpidamente en los quince años anteriores a la presentación de la solicitud en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes, o que durante una parte de ese periodo hayan permanecido en la situación de servicios especiales.

»A la vista de la documentación recibida, el interesado se encontraba en situación de servicio activo a la fecha del hecho causante, sin embargo no lo estaba en un puesto perteneciente a las correspondientes plantillas de centros docentes.

»Esta Dirección General entiende que el interesado no cumple el requisito de la permanencia en activo sin interrupción en los últimos quince años en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes, por lo tanto, no debería haberse jubilado en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Educación".

**Tercero.-** El 16 de mayo la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 25 de abril de 2011, por la que se acordó la jubilación



voluntaria anticipada prevista en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, a D. xxxx1.

Notificado el 28 de mayo el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio al interesado, éste presenta alegaciones fuera del plazo establecido al efecto, por lo que no son tenidas en cuenta por la Administración.

**Cuarto.-** El 3 de julio la Directora General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación formula propuesta de orden por la que se declara la nulidad del referido acto administrativo.

**Quinto.-** El 17 de julio la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

**Sexto.-** El 27 de julio de 2012 se acuerda suspender el plazo de resolución del presente procedimiento de revisión de oficio, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicha suspensión se notifica al interesado.

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 Primera a emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1.g) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada 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 considera que se han cumplido los trámites esenciales exigidos: se ha concedido trámite de audiencia al interesado y el trámite de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

El órgano competente para resolver es el Consejero de Educación, 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 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.



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.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio y en él se ha hecho uso de la facultad de suspensión del plazo recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**4ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la Administración Autonómica fundamenta la iniciación del procedimiento de revisión de oficio en el motivo contenido en el artículo 62.1.f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "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".

En el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concorra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

»Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 (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".

Por otro lado, si bien resulta evidente que no cabe una determinación apriorística y de carácter general acerca de cuándo un requisito resulta "esencial" para la adquisición de un derecho o de una facultad, se puede extraer, tanto de la doctrina de este Consejo, como de la del Consejo de Estado, una serie de supuestos ilustrativos que permitan analizar correctamente la propuesta de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación sobre la que corresponde emitir dictamen.

Así, ante un supuesto de un reconocimiento de compatibilidad a un funcionario de Administración Local que se vuelve improcedente por la asignación a su puesto de un complemento específico determinado (motivo por



el que dicho reconocimiento de compatibilidad pretende revisarse), este Consejo Consultivo ya señaló que “La premisa básica sobre la que se construye la posibilidad de reconocer la compatibilidad está constituida por la posesión de la condición de funcionario público y su situación en servicio activo. Por ello, al no carecer el interesado de los requisitos esenciales entendidos como presupuestos necesarios para que pueda considerarse la resolución administrativa de reconocimiento de compatibilidad como carente absolutamente de base, estaríamos ante un caso de infracción grave de una norma legal por un acto administrativo, supuesto que se encuadra con naturalidad en el del artículo 63 de la Ley 30/1992, a pesar de la aparente conexión que pudiera presentar la resolución viciada con el supuesto de actos nulos de pleno derecho” (Dictamen 546/2004).

Por su parte, el Consejo de Estado considera haber obtenido el “título de médico” como un “requisito o presupuesto esencial” para ser nombrado médico forense (Dictamen 3.204/1.995), o contar con una licenciatura y haber realizado los cursos de doctorado para acceder al grado de Doctor (Dictamen 54.547, de 17 de julio de 1990). Ahora bien, no se conceptúa como requisito esencial el ser titular de una autorización de carácter nacional o comarcal para obtener una subvención (Dictamen 1.979/1994), el tener la condición de agricultor a título principal a los efectos de una ayuda (Dictamen 5.380/1997), o el no ser pesado sino ligero el vehículo de un beneficiario de una subvención (Dictamen 5.380/1997).

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”, que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

La aplicación de la doctrina anterior al presente caso permite concluir que D. xxxx1 no reúne uno de los requisitos exigidos en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación,



para acceder a la jubilación anticipada voluntaria y que se configuran como esenciales porque precisamente su cumplimiento está ligado a la eficacia del acto administrativo de reconocimiento de la citada jubilación.

El apartado 1 de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Educación establece:

»Los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes a los que se refiere la disposición adicional séptima de la presente Ley, así como los funcionarios de los cuerpos a extinguir a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley 31/1991, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1992, incluidos en el ámbito de aplicación del régimen de clases pasivas del Estado, podrán optar a un régimen de jubilación voluntaria hasta la fecha en que finalice el proceso de implantación de la presente Ley establecido en la disposición adicional primera, siempre que reúnan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

»a) Haber permanecido en activo ininterrumpidamente en los quince años anteriores a la presentación de la solicitud en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes, o que durante una parte de ese periodo hayan permanecido en la situación de servicios especiales o hayan ocupado un puesto de trabajo que dependa funcional u orgánicamente de las Administraciones educativas, o bien les haya sido concedida excedencia por alguno de los supuestos contemplados en el artículo 29, apartado 4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, y por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

»b) Tener cumplidos sesenta años de edad.

»c) Tener acreditados quince años de servicios efectivos al Estado.

»Los requisitos de edad y periodo de carencia exigidos en las letras b) y c) anteriores, deberán haberse cumplido en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, que será a este efecto el 31 de agosto del año en que se solicite. A tal fin deberá formularse la solicitud, ante el órgano de





jubilación correspondiente, dentro de los dos primeros meses del año en que se pretenda acceder a la jubilación voluntaria.

»Igualmente, podrán optar a dicho régimen de jubilación los funcionarios de los cuerpos de inspectores de educación, de inspectores al servicio de la Administración educativa y de directores escolares de enseñanza primaria, así como los funcionarios docentes adscritos a la función inspectora a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, siempre que en todos los casos reúnan los requisitos anteriores, salvo en lo que se refiere a la adscripción a puestos pertenecientes a las plantillas de los centros docentes”.

De la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que D. xxx1 no ha permanecido en activo ininterrumpidamente en los últimos quince años en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes. Tampoco ha permanecido una parte de dicho período en servicios especiales, ni ocupado un puesto que dependa funcional u orgánicamente de las Administraciones educativas, ni le ha sido concedida excedencia por alguno de los supuestos contemplados en el artículo 29, apartado 4, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Se constata así que ocupó el puesto de Subdirector General en el Real Patronato sobre Discapacidad dependiente del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte hasta el 9 de octubre de 2010. El 4 de enero de 2011 se acordó la adscripción provisional y toma de posesión en el puesto de Jefe de Área de Seguridad de la Secretaría General de Administración Electrónica, Servicios Tecnológicos y Régimen Interior perteneciente al Ministerio de Igualdad, Ministerio que se suprimió como consecuencia de la reestructuración de los departamentos ministeriales por Real Decreto 1313/2010, de 20 de octubre, y cuyas competencias se asumieron por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

Por tanto, desde el 9 de octubre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011, fecha en que se produjo la jubilación, el funcionario ha ocupado un puesto de trabajo que dependía orgánicamente primero del Ministerio de Igualdad y posteriormente del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por lo que no cumple uno de los requisitos exigidos por la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Educación, para poder acceder a la jubilación anticipada



voluntaria, puesto que se encontraba en servicio activo pero no en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes, ni en un puesto que dependiera funcional u orgánicamente de las Administraciones educativas.

Aunque la Ley Orgánica de Educación no contiene un concepto expreso de lo que ha de entenderse como Administración Educativa, del conjunto de su articulado se desprende que dentro de él se incluye exclusivamente a la Administración estatal (Ministerio de Educación) y autonómica (Consejerías de Educación).

A tal efecto cabe señalar la Sentencia de 4 de mayo de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo: " (...) Es cierto, pues, que la Administración local y, en general, otras Administraciones (en particular, la Administración laboral o la Administración deportiva) e instituciones públicas, asociaciones profesionales, organizaciones no gubernamentales y otras entidades empresariales y sindicales, agentes sociales y económicos, padres y profesores de centros públicos y privados concertados, y entidades públicas o privadas, pueden, en cada caso, cooperar en la planificación e implementación de la política educativa ex artículo 1.p) LOE; destinar recursos a la educación y a contribuir a los fines establecidos en la LOE, dirigir ofertas educativas a personas en edad de escolarización obligatoria, realizar actuaciones que tuvieran finalidades educativas o consecuencias en la educación de los niños y jóvenes, o recibir la delegación de competencias de gestión de determinados servicios educativos (artículo 8 LOE); participar en la oferta de programas de cualificación profesional inicial (artículo 30.5 LOE); colaborar en la programación de la oferta de las enseñanzas de formación profesional, con respeto a los derechos reconocidos en la LOE (artículo 42.1 LOE); colaborar en el logro de la finalidad propuesta en el ámbito de la formación de personas adultas (artículo 62.2); suscribir convenios de colaboración para la enseñanza de personas adultas (67.3 LOE); integrar por medio de representantes las comisiones u órganos de garantías de admisión de alumnos (artículo 86 LOE); o, entre otros supuestos, suscribir convenios de colaboración para las enseñanzas artísticas o colaborar en el establecimiento de procedimientos que permitan el doble uso de las instalaciones deportivas pertenecientes a los centros docentes o a los municipios (DA 15ª LOE).



»Ahora bien, estas prevenciones y competencias no convierten sin más a tales partícipes en Administración educativa tal y como entendemos emplea dicho concepto la Disposición transitoria segunda LOE al subordinar la opción por la jubilación voluntaria al desempeño de un puesto de trabajo que dependa funcional u orgánicamente de "las Administraciones educativas", la cual viene integrada exclusivamente por la Administración educativa estatal (Ministerio de Educación) y autonómica (Consejerías de Educación), pues, en definitiva y como hemos visto, aquellas prevenciones en todos los casos se ejercitan bajo la promoción, iniciativa o coordinación, o en colaboración o cooperación con la respectiva Administración educativa, de la que, consecuentemente, no forman parte".

En consecuencia, se habría incurrido en un vicio de nulidad de pleno de derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que procede la declaración de nulidad de la Resolución de 25 de abril de 2011 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se acordó la jubilación voluntaria anticipada prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, a D. xxxx1, quien, por tanto, no tiene derecho al abono de la gratificación extraordinaria de 16.182,83 euros que se le reconoció en la citada Resolución.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma".

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede revisar de oficio la Resolución de 25 de abril de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se acordó la jubilación voluntaria anticipada prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, a D. xxxx1.

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