



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de octubre de 2012, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Dirección General de Recursos Humanos de 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 16 de octubre de 2012, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación, para declarar la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 de 27 de octubre de 2008, por la que se procede al reconocimiento del componente por formación permanente, y de 23 de noviembre de 2009, por la que se acuerda el reconocimiento de trienios a Dña. xxxx2.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 729/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa reducción 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. Rey Martínez.

Primero.- El 12 de abril de 2012 la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 propone a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación que se acuerde el inicio del procedimiento de revisión de oficio de las



Resoluciones de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 de 27 de octubre de 2008, por la que se procede al reconocimiento del componente por formación permanente, y de 23 de noviembre de 2009, por la que se acuerda el reconocimiento de trienios a Dña. xxxx2.

Segundo.- Mediante Acuerdo de 28 de mayo de 2012, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación inicia un procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones antes mencionadas, por considerar que pudieran haber incurrido en vicio de nulidad de pleno derecho. Dicho Acuerdo es notificado a la interesada el día 14 de junio de 2012.

Consta en el expediente la presentación por la interesada de alegaciones en las que se opone a la nulidad instada en el registro único de las Consejería de Educación y Cultura y Turismo.

Tercero.- Dña. xxxx2, funcionaria del Cuerpo de Maestros, con destino definitivo en el Colegio Público hhhhh, permaneció en comisión de servicios en la provincia de xxxx1 desde el 1 de septiembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2010, situación en la que continuó en la provincia de xxxx3 a partir del 1 de septiembre de 2010.

Cuarto.- El 9 de julio de 2012 el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación formula propuesta de orden para declarar nulas de pleno derecho las Resoluciones de 27 de octubre de 2008 y de 23 de noviembre de 2009.

Quinto.- El 10 de julio la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la mencionada propuesta.

Sexto.- Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 11 de julio de 2012 se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha resolución se notifica a la interesada.

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



Séptimo.- El dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León núm. 496/2012 señala que no procede emitir dictamen en el estado de tramitación en que se encontraba el procedimiento.

El 16 de octubre de 2012 se remite nuevamente el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen, acompañado de nueva propuesta de resolución de 3 de octubre de 2012, en la que se valoran las alegaciones presentadas por la interesada, e informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación de 4 de octubre de 2012.

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 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, con toda claridad, según 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 declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Educación, de conformidad con el artículo 63. 1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:



- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.

- Que exista 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 o de oficio por la propia Administración.

4ª.- La potestad de revisión de oficio de los propios actos por la Administración pública constituye una manifestación específica de los poderes que pueden ser empleados para lograr, en caso de apreciarse la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho, la restitución del principio de seguridad jurídica quebrado como consecuencia de la existencia de un acto administrativo que encierra una causa de máxima contravención con el ordenamiento jurídico. Es un procedimiento que requiere extremar las garantías a favor del interesado, razón por la que adquiere especial relevancia el cumplimiento riguroso de los trámites exigidos.

A la vista de lo expuesto, debe analizarse si concurren los requisitos necesarios para la revisión de oficio incoada por la Consejería de Educación, para declarar la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de 27 de octubre de 2008 de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, por la que se procede al reconocimiento del componente por formación permanente, y de 23 de noviembre de 2009, de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, por la que se acuerda el reconocimiento de trienios a Dña. xxxx2.

La pretendida revisión se fundamenta en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 b) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón del territorio.

De acuerdo con la jurisprudencia, lo decisivo y determinante en este supuesto de nulidad de pleno derecho es que la incompetencia sea manifiesta, esto es, "que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2001).

El adjetivo "manifiesta" exige que la incompetencia sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración.



El Tribunal Supremo parte de que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo y señala que la expresión "manifiestamente incompetente" significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989).

La comisión de servicios es un procedimiento de provisión de carácter temporal, respecto del que conviene recordar que no se aplican los procedimientos de publicidad y concurrencia y que sólo procede en caso de urgente e inaplazable necesidad.

Durante la comisión de servicios el funcionario está en la situación administrativa de servicio activo, aunque ocupando un puesto de trabajo diferente al de destino, sin que la comisión de servicios suponga una interrupción del servicio activo.

El apartado 1 del artículo 85 del Estatuto Básico del Empleado Público regula las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los funcionarios de carrera. Respecto a la situación de servicio activo el apartado 1 del artículo 86 reconoce en tal situación a quienes prestan servicios en su condición de funcionarios públicos en cualquier Administración u organismo público, conforme a la normativa de función pública dictada en desarrollo del Estatuto. La letra c) del artículo 3 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, dispone que están en servicio activo quienes se encuentren en comisión de servicios.

En este sentido, el artículo 3.1.a) del Reglamento de Situaciones Administrativas del Personal Funcionario de las Administraciones Vascas, aprobado por el Decreto 339/2001 de 11 de diciembre, establece que el personal funcionario se halla en situación de servicio activo: "Cuando preste servicios como personal funcionario ocupando, provisional o definitivamente, una plaza de plantilla dotada presupuestariamente, desempeñe un puesto de trabajo reservado a personal funcionario o le haya sido conferida una comisión de servicios cualquiera que sea la Administración o Entidad pública en que se encuentre destinado".

El funcionario en comisión de servicios tiene reservado el puesto de trabajo de origen y percibe las retribuciones del puesto que efectivamente



desempeñe. El apartado 6 del artículo 64 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, dispone a tales efectos, que "A los funcionarios en comisión de servicios se les reservará el puesto de trabajo y percibirán la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñan".

La Administración consultante considera que es a la Administración en la que está integrado el interesado a quien corresponde el reconocimiento de tales actos. Trata, por tanto, de evitar que la Administración a la que pertenece el interesado -y a la que está destinado con carácter definitivo- quede vinculada por actos de reconocimiento de la otra Administración en la que se presta servicios con carácter temporal y excepcional. Su puesto inicial sigue cubierto por él, aunque en ese tiempo no lo desempeñe. Los actos administrativos que incidan en la relación jurídica del funcionario con la Administración Pública de destino, y en la que esté ocupando un puesto a través del mecanismo excepcional de la comisión de servicios, habrán de ser reconocidos por la Administración Pública de origen.

No obstante, para proceder a la revisión de oficio por los motivos señalados es preciso destacar que en el supuesto que se dictamina se ha producido el reconocimiento de trienios y del componente de formación permanente como consecuencia de un error en que ha incurrido la Administración consultante.

De no haber reconocido la Administración de la Comunidad de Castilla y León tales extremos, es lógico pensar que la interesada hubiera solicitado su reconocimiento a la Administración a la que se encuentra incorporada con carácter definitivo. Por ello, atendidas tales circunstancias se considera adecuado hacer uso de los límites del artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que contiene una serie de principios moduladores de la revisión de actos administrativos y una ratificación del carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse.

Se trataría de realizar una modulación de las consecuencias que conlleva la institución de la nulidad por la concurrencia de otros principios jurídicos de



observancia obligada, tales como el de seguridad jurídica, proporcionalidad, equidad, buena fe, confianza legítima y buena administración, entre otros.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en el Dictamen 3.573/1998, de 10 de diciembre, y más recientemente la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña en su Dictamen 11/2009, de 15 de enero.

A la vista de lo expuesto, en el presente supuesto resulta adecuado limitar los efectos derivados de la nulidad de las Resoluciones que fundamentan la tramitación del procedimiento revisorio, por considerar contrario a la buena fe y a la confianza legítima que la Administración autora de dichas Resoluciones exigiera la devolución a la interesada de las cantidades percibidas por conceptos que aquélla reconoció indebidamente.

III CONCLUSIONES

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

Procede la revisión de oficio, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el procedimiento incoado por la Consejería de Educación para declarar la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 de 27 de octubre de 2008, por la que se procede al reconocimiento del componente por formación permanente, y de 23 de noviembre de 2009, por la que se acuerda el reconocimiento de trienios a Dña. xxxx2.

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