



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 24 de enero de 2013, 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 11 de enero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Educación de 7 de julio de 2008, por la que se nombra a Dña. xxxx1 personal interino a partir del 7 de octubre de 2008*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2013 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 3/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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.- Por Orden de la Consejería de Educación de 7 de abril de 2008 se nombra a Dña. xxxx2 personal interino adscrito a la plaza con código de R.P.T. 53.552 de la Dirección Provincial de Educación de xxxx3.

Por causa de la baja por incapacidad transitoria de Dña. xxxx2, por Orden de la Consejería de Educación de 7 de julio de 2008 se nombra personal



interino a Dña. xxxx1 y es adscrita a la referida plaza de la Dirección Provincial de Educación de xxxx3. La toma de posesión se produce en esa misma fecha.

Segundo.- El 27 de septiembre de 2012 el Servicio de Personal y Asuntos Generales advierte de que el puesto 53552 de la Dirección Provincial de Educación de xxxx3 aparece ocupado por dos personas, ambas interinas.

Se hace constar que Dña. xxxx2 estuvo de baja del 2 de junio al 7 de octubre de 2008 y que Dña. xxxx1, personal interino nombrado para sustituir la ausencia por enfermedad, debería de haber cesado en el momento de producirse el alta médica de la persona a la que sustituía.

Tercero.- Mediante Orden de 25 de octubre de la Consejería de Educación se inicia procedimiento de revisión de oficio de la Orden de 7 de julio de 2008 de la misma Consejería, por la que se nombra a Dña. xxxx1 personal interino, al considerar que desde el 7 de octubre de 2008, fecha del alta médica de Dña. xxxx2, incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, según lo establecido en el artículo 62.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Consta en el expediente un informe de la Jefe del Servicio de Personal y Asuntos Generales de 6 de noviembre.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el 19 de noviembre Dña. xxxx1 presenta alegaciones en las que expone que es ella quien realiza las funciones propias del puesto de trabajo y que la Administración es concedora de la enfermedad diagnosticada a Dña. xxxx2, que no puede realizar ninguna función de manera autónoma.

Con base en estas alegaciones propone que se revise de oficio el nombramiento como personal interino de Dña. xxxx2, con objeto de comprobar si en el momento que fue nombrada como tal poseía la capacidad necesaria para el desempeño del puesto de trabajo. Solicita que se mantengan la totalidad de sus derechos retributivos y de cotización a la Seguridad Social.

Adjunta diversa documentación.



Sexto.- El 4 de diciembre el Secretario General de la Consejería de Educación formula propuesta de resolución en la que se declara "a partir del 7 de octubre de 2008, la nulidad de pleno derecho de la Orden de 7 de julio de 2008 de la Consejería de Educación por la que se nombra personal interino a Dña. xxxx1, adscrita a la plaza 53.552 de la Dirección Provincial de Educación de xxxx3".

Séptimo.- El 12 de diciembre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

Octavo.- El 18 de diciembre de 2012 se acuerda suspender el plazo de resolución del procedimiento de revisión de oficio, en cumplimiento del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, suspensión que se notifica a las interesadas.

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 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 a la interesada 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 presupuestos:

- Que los actos sean favorables.
- 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.

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.

4ª.- En cuanto al fondo del asunto, la Administración Autonómica fundamenta la iniciación del procedimiento de revisión de oficio en la causa prevista en el artículo 62.1 c) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "los que tengan un contenido imposible".

La concurrencia de tal causa ha sido apreciada por la doctrina y la jurisprudencia con suma prudencia, a fin de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado. En este sentido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de mayo de 2000, al hacer un resumen de la doctrina mantenida en otros fallos anteriores (por todas Sentencias 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985), señala lo siguiente: "La imposibilidad a que se refiere la norma (...) debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (...); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (...)".

Este Consejo Consultivo considera que no se dan los requisitos para la revisión de oficio. Se pretende declarar la nulidad de la Orden de 7 de julio de 2008 de la Consejería de Educación por la que se nombra personal interino a Dña. xxxx1, de manera sobrevenida "a partir del 7 de octubre de 2008" -fecha



en la que debió haber cesado- y privar a la declaración de efectos, al mantener “la totalidad de los derechos retributivos y de cotizaciones a la Seguridad Social”.

Es necesario poner de manifiesto que la nulidad debe ser originaria, ya que la imposibilidad sobrevenida comporta la simple ineficacia del acto y, en este supuesto, la validez originaria de la Orden de la Consejería de Educación de 7 de julio de 2008 no ha sido puesta en duda, por lo que no procede ahora pretender declarar su nulidad.

III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden de la Consejería de Educación de 7 de julio de 2008, por la que se nombra a Dña. xxxx1 personal interino, a partir del 7 de octubre de 2008.

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