



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, 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 Zamora el día 27 de marzo de 2008, ha examinado el *expediente 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 13 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 29 de junio de 2007, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 130/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Sr. Amilivia González.

Primero.- El 13 de junio de 2007, D. xxxxx, solicita el reconocimiento de los servicios prestados en la Administración Militar anteriores a la adquisición de su condición de funcionario, producida el 9 de diciembre de 1985. Adjunta a su solicitud el Anexo I de certificación de servicios prestados expedido por el órgano competente del Ministerio de Defensa, en el que se señala que ha



prestado servicios como soldado durante dos años y seis días, en el período comprendido entre el 9 de enero de 1982 y el 15 de enero de 1984.

En el citado Anexo se señala que conforme a la Ley 20/1973, de 21 de julio, General del Servicio Militar, al interesado le correspondía -como tiempo de servicio militar obligatorio- 24 meses.

Segundo.- Mediante Acuerdo de 29 de junio de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, se reconoce al interesado como servicios previos los prestados en la Administración Militar desde el 9 de enero de 1982 al 15 de enero de 1984, 2 años y 7 días, obviando que en el propio certificado de servicios previos aparece señalado que el tiempo de Servicio Militar Obligatorio para el interesado era de 24 meses.

Tercero.- El 23 de noviembre de 2007, el Secretario General de la Consejería de Educación acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo 29 de junio de 2007, por si pudiera incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992.

Cuarto.- Mediante escrito de 10 de diciembre de 2007, notificado el 11 de diciembre, 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.

Por parte del interesado no se presentan alegaciones.

Quinto.- Con fecha 30 de enero de 2008, se formula propuesta de orden por el Secretario General de la Consejería de Educación para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de 29 de junio de 2007, por el que se reconocen al interesado los servicios prestados en la Administración Militar durante 2 años y seis días, reconociéndole únicamente los seis días prestados que excedieron de la prestación obligatoria y, en consecuencia, proceder a una nueva modificación del cómputo de trienios a que tenga derecho.

Sexto.- Con fecha 30 de enero de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de resolución citada.



Séptimo.- Por Acuerdo del Consejero de Educación, de fecha 4 de febrero de 2008, se remite el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen.

Octavo.- Mediante Resolución de la misma fecha, del Secretario General de la Consejería de Educación, se interrumpe el plazo para dictar resolución del expediente de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 29 de junio de 2007, hasta tanto se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo 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 Educación, en cuanto órgano superior del autor del acto sometido a revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de dicha Ley, 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 expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Educación, relativa a la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 29 de junio de 2007, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar.

Estima este Consejo Consultivo que lo primero que debe analizarse es si se trata o no de un procedimiento caducado. Conforme a lo dispuesto en el



artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mencionada, 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, por la propia iniciativa de la Administración autora del acto controvertido: se inicia por Acuerdo de 23 de noviembre de 2007 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, y la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo se admite a trámite con fecha 22 de febrero de 2008, acordándose la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión con fecha 4 de febrero de 2008, notificándose al interesado el 7 de febrero.

Por todo ello, el Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no ha caducado, por lo que se procede 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 presupuestos:

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

- La existencia de 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.

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.

Entrando en el fondo del asunto, 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, 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".

Por Acuerdo de la Secretaría General de la Consejería de Educación, de 29 de junio de 2007, se reconoce al interesado el tiempo de servicios prestados en la Administración Militar desde el 9 de enero de 1982 al 15 de enero de 1984. Este tiempo corresponde al período de realización del servicio militar que, conforme a la Ley 55/1968 de 27 de julio, General del Servicio Militar, era de 24 meses.

Consta en el expediente remitido, el reconocimiento de los servicios prestados del 10 de diciembre de 1985 al 9 de diciembre de 1988, del 10 de diciembre de 1988 al 9 de diciembre de 1991, del 10 de diciembre de 1991 al 9 de diciembre de 1994, del 10 de septiembre de 1994 al 9 de diciembre de



1994, del 10 de diciembre de 1994 al 9 de diciembre de 1997, y del 10 de diciembre de 1997 al 31 de diciembre de 1999; y dentro del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, del 1 de enero de 2000 al 14 de junio de 2002.

El artículo 1.1 del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, dispone que: "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 70/197,8 de 26 de diciembre, se reconoce a los funcionarios de carrera 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 dos del citado artículo, se consideran servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración Pública señalados en el párrafo anterior, 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.

De todo lo hasta aquí expuesto, se pone de manifiesto que el período comprendido entre el 9 de enero de 1982 a 15 de enero de 1984, con excepción de los seis días que exceden del tiempo de servicio militar obligatorio, se corresponden con una prestación personal obligatoria, por lo que no deben computarse como servicios previos.

Por lo tanto, el Acuerdo de la Secretaría General de la Consejería de Educación de fecha 29 de junio de 2007, por el que se reconoce al interesado el tiempo de servicios prestados en la Administración Militar por el tiempo correspondiente al Servicio Militar Obligatorio, esto es 24 meses, es nulo de pleno derecho, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1 f) de la Ley



30/1992, puesto que el interesado carecía de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos recogidos en el citado Acuerdo.

Al respecto puede señalarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 29 de mayo de 2003 que indica: “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 (...) 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 (...), 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 1 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 los reseñados preceptos se infiere que el tiempo de duración del servicio militar obligatorio no puede computarse a efectos de reco-



nocimiento 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, (...), 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 1.461/82 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 esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 22 de noviembre de 1986), indicando que "El art. 1.1 L 70/1978, de 26 Dic., de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, establece su procedencia, a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local y otras, de la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones previos a la constitución de los correspondientes cuerpos, escalas o plazas, así como el periodo de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración Pública, considerándose como servicios efectivos todos los indistintamente prestados en las esferas de la Administración Pública, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral (ap. 2 del mismo precepto). El art.1.1 RD 1461/1982, de 25 Jun., por el que se dictan normas de aplicación de la L70/1978, anteriormente citada señala que a efectos de perfeccionamiento de trienios se computarán todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualesquiera de las Administraciones Públicas -incluida la militar- «excepto aquellos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias».



En el presente caso, además, teniendo en cuenta la regulación aplicable respecto del personal militar, la Ley 113/66, de 28 diciembre, sobre retribuciones del personal militar y asimilado, establecía en su art. 5.6 que "Para el personal procedente de las Clases de Tropa y Marinería reenganchado se computará a efectos de trienios el tiempo de servicios efectivos a partir de los 8 años de ingreso o desde su ascenso a Suboficial, cuando éste se produzca con anterioridad a dicho plazo". Se partía de que el tiempo servido como Clase de Tropa o Marinería no causaba derecho a trienios, aunque se conservaban los denominados premios de permanencia -periodos trienales-, pues el citado precepto continuaba señalando que: "Este personal, hasta su promoción a Oficial, conservará los premios de permanencia que hubiere perfeccionado, con un máximo de 2", lo que suponía excluir los 2 años entonces de servicio militar obligatorio.

El Decreto 329/1967, de 23 de febrero, sobre normas de remuneración de las Clases de Tropa y Marinería, señalaba en su artículo 1.1 que sus preceptos se aplicarán a las Clases de Tropa y Marinería una vez cumplidos los dos años iniciales del servicio militar en filas. La Ley 20/73 de 21 julio, de 21 de julio, por la que se modifican las Leyes 113 y 95, de 28 de diciembre de 1966, sobre retribuciones del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas y del Personal de la Guardia Civil y Policía Armada, dispone que se computen como trienios los premios de permanencia del personal procedente de Clases de Tropa y Marinería, modificando el art. 5,6 Ley 113/66. Ésta última norma se declara expresamente aplicable al interesado en el documento expedido por el órgano competente de la Administración Militar que reconoce los servicios prestados, indicando que para el interesado el servicio militar obligatorio era de 24 meses, por lo que dicho tiempo en modo alguno podría computarse a efecto de trienios (la posterior legislación en materia de retribuciones señala también, que la duración del servicio militar obligatorio no se computará para devengo de trienios, entre otras normas, la contenida en el Reglamento de retribuciones del personal militar aprobado por el Real Decreto 359/89, de 7 abril, el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.494/91, de 11 octubre, etc.).

Debe advertirse que los servicios previos reconocidos por el órgano competente de la Administración Militar que exceden de los citados 24 meses, son seis días y no siete como recoge el Acuerdo de 29 de junio de 2007.



En definitiva, la resolución que nos ocupa incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992. Es preciso pues declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 29 de junio de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar durante dos años y siete días, con la excepción de los seis días que exceden de la prestación personal obligatoria y, en consecuencia, proceder a una nueva modificación del cómputo de trienios a que tenga derecho.

III CONCLUSIONES

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

Procede revisar de oficio el Acuerdo de 29 de junio de 2007, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, por el que se reconocen a D. xxxxx los servicios prestados en la Administración Militar.

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