



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de abril de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 13 de noviembre de 2013 de 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 2 de abril de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 13 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se aprueba la relación de aspirantes seleccionados para la bolsa de trabajo de profesor especialista de la especialidad en chino*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de abril de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 135/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.



Primero.- Por Acuerdo de 21 de enero de 2014, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 13 de noviembre de 2013 de la misma Dirección General, por la que se aprueba la relación de aspirantes seleccionados para la bolsa de trabajo de profesor especialista de la especialidad de chino. El proceso encaminado a la elaboración de esta bolsa se convocó por Resolución de ese centro directivo de 25 de septiembre de 2013.

Considera la Administración que dicha Resolución incurre 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al no reunir los aspirantes seleccionados la condición esencial de ser profesionales de nacionalidad extranjera que impone el artículo 97.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE).

Segundo.- El acuerdo de inicio de procedimiento se notificó a los tres aspirantes seleccionados en la resolución sometida a revisión, a Dña. xxxx1 y a D. xxxx2, el 23 de enero, y a Dña. xxxx3 el 24 de enero de 2014. No consta la formulación de alegaciones en el trámite de audiencia concedido en este procedimiento.

Tercero.- El 19 de febrero de 2014 se formula propuesta de orden para la declaración de nulidad de la mencionada Resolución de 13 de noviembre de 2013, al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cuarto.- El 13 de marzo la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

Quinto.- Se notifica a los interesados la Resolución de 18 de marzo de 2014 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se suspende el plazo de resolución de este procedimiento de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992.

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. h), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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, 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 declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Consejero de Educación conforme al 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, como órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación.

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 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, la resolución objeto de revisión agota la vía administrativa y el procedimiento se inicia a iniciativa de la propia Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que "Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...).

»f) 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.

4ª.- El objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si el acto por el que se aprueba la relación definitiva de aspirantes seleccionados en la bolsa de trabajo de profesor especialista de la especialidad de chino es válido, por reunir aquéllos los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico a tal fin, en el momento de su adopción.

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 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 definitiva del acto o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

En el presente caso, la convocatoria del proceso encaminado a la elaboración de la citada bolsa de trabajo de 25 de septiembre de 2013 citaba como fundamento de su adopción el artículo 97 LOE, en el que se establece la posibilidad de incorporar a los centros profesores especialistas de nacionalidad extranjera sin necesidad de cumplir el requisito de titulación exigido con carácter general. No obstante, la propia convocatoria obvia dicho requisito y permite la participación de personas de nacionalidad española.

El mencionado artículo 97 LOE relativo al “Profesorado de enseñanzas de idiomas” dispone:

“1. Para impartir enseñanzas de idiomas se exigirán los mismos requisitos de titulación y formación establecidos en el artículo 94 para la educación secundaria obligatoria y el bachillerato.

»2. Las Administraciones educativas, excepcionalmente, podrán incorporar como profesores especialistas, atendiendo a su cualificación y a las necesidades del sistema educativo, a profesionales, no necesariamente titulados, de nacionalidad extranjera. Dicha incorporación se realizará en régimen laboral o administrativo, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación y deberá cumplirse el contenido de los artículos 9.5 y 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, salvo en el caso de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o de aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario de extranjería”.

De este modo, para impartir enseñanzas de idiomas son necesarios los requisitos de titulación y formación exigidos, con carácter general, en el apartado 1 del artículo 97 LOE, por remisión al artículo 94 de la misma Ley Orgánica que establece que “Para impartir las enseñanzas de educación secundaria obligatoria y de bachillerato será necesario tener el título de Licenciado, Ingeniero o Arquitecto, o el título de Grado equivalente, además de la formación pedagógica y didáctica de nivel de Postgrado, de acuerdo con lo



dispuesto en el artículo 100 de la presente Ley, sin perjuicio de la habilitación de otras titulaciones que, a efectos de docencia pudiera establecer el Gobierno para determinadas áreas, previa consulta a las Comunidades Autónomas”.

Sólo excepcionalmente se permite prescindir de la titulación precisa, cuando concurra el requisito de tratarse de profesionales de nacionalidad extranjera, en las condiciones del artículo 97.2 LOE, requisito que debe, por tanto, calificarse de “esencial” a los efectos de la revisión de oficio al amparo del artículo 62.1.f) Ley 30/1992, y cuya ausencia en los aspirantes seleccionados, en este caso, posibilita la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de 13 de noviembre de 2013 Dirección General de Recursos Humanos, por la que se aprueba la relación de aspirantes seleccionados para la bolsa de trabajo de profesor especialista de la especialidad de chino. La circunstancia de que la convocatoria del proceso de selección omitiera dicho requisito no posibilita amparar en ella la validez de la resolución sometida a revisión, en tanto que la convocatoria, que debe calificarse como acto administrativo general, tampoco puede contrariar lo dispuesto en la norma.

Finalmente hay que señalar que, aunque no constan en este expediente, la propuesta de resolución afirma que todos los interesados han presentado “solicitud de responsabilidad patrimonial, que ha dado lugar al correspondiente expediente”. Debe considerarse, no obstante, que conforme al artículo 102.4 de la Ley 30/1992 “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; (...)”. En este supuesto la Administración parece prescindir de esta opción, ya que apunta a la solución de tales pretensiones en un procedimiento independiente del que ahora se tramita, específico de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, será en el curso del referido procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que, en su caso, este Consejo se pronuncie sobre la pretensión indemnizatoria, a través de la emisión del dictamen, que habrá de recabarse con carácter preceptivo de alcanzar la indemnización solicitada la cuantía establecida por el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 13 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se aprueba la relación de aspirantes seleccionados para la bolsa de trabajo de profesor especialista de la especialidad en chino.

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