



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de febrero de 2014, 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 27 de enero de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio, incoado por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, del Acuerdo de 26 de septiembre de 2013, de nombramiento y formalización de la toma de posesión como funcionaria interina de Dña. xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de enero de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 32/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- Por Acuerdo de 25 de octubre de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se inicia el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 26 de septiembre de 2013 de nombramiento y formalización de la toma de posesión de Dña. xxxx, para ocupar un puesto docente en régimen de interinidad para el curso 2013/2014 y se suspende su ejecutividad hasta la conclusión del presente procedimiento.



El Acuerdo de inicio se funda en el informe-propuesta de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 de 27 de septiembre de 2013, que indica que "Por Resolución de 30 de agosto de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, se adjudica a Dña. xxxx, la vacante nº vvvv, del Cuerpo 0590, especialidad 006 Matemáticas, en el Centro IES `hhh1´ de xxxx2 (xxxx1). Con fecha 15 de septiembre de 2013 se formalizó la toma de posesión al citado puesto el cual comprendía como fecha de inicio el 15 de septiembre de 2013 y como fecha de fin 14 de septiembre de 2014".

Añade que Dña. xxxx acredita estar en posesión del Título de Licenciado en Ciencias (Sección: Biológicas) y del Título de Diplomado en Profesorado de Educación General Básica, Especialidad en Ciencias, pero no acredita estar en posesión de ninguno de los títulos necesarios para su inclusión en los listados de la especialidad de Matemáticas de acuerdo con la Orden EDU/495/2010, de 15 de abril. Por ello, considera que 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber adquirido el administrado un derecho cuando carecía de los requisitos esenciales para su adquisición.

Segundo.- El 31 de octubre el Director Provincial de Educación de xxxx1 firma el Documento F.4.R Resolución de cese en el puesto de trabajo de Dña. xxxx con efectos del 3 de noviembre de 2013, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 25 de octubre se concede trámite de audiencia a la interesada, quien el 16 de noviembre presenta alegaciones en las que solicita que se estime el recurso de reposición que ha interpuesto contra el cese citado, y el archivo del procedimiento de revisión, puesto que se ha iniciado por órgano a su entender incompetente, y en cuanto al fondo, porque no concurre el motivo de nulidad alegado, ya que la Base 2.2 de la Orden EDU/495/2010, permite alternativamente a la titulación, acceder a la lista si se acreditan determinados períodos de docencia como personal interino o una puntuación igual o superior a cinco puntos en el primer ejercicio de la oposición en esa especialidad.



Cuarto.- El 18 de diciembre de 2013 se formula propuesta de orden para la declaración de nulidad del mencionado Acuerdo, al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Quinto.- El 14 de enero de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

Sexto.- El 15 de enero se notifica a la interesada la Resolución de 14 de enero 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.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, 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 (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), 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 nombramiento y formalización de la toma de posesión de la funcionaria interina es válido, por reunir ésta 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 definitoria 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 Base 2.2 de la Orden EDU/495/2010, de 15 de abril, por la que se convoca proceso de baremación para la constitución de listas de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad pertenecientes a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, dispone:

“2.2. Los aspirantes deberán poseer la condición válida para desempeñar puestos de interinidad en una determinada especialidad, que vendrá definida por al menos una de las siguientes situaciones:

»a) Estar en posesión, o en condiciones de que le sea expedido, alguno de los títulos que para cada Cuerpo y especialidad aparecen indicados en los Anexos II, III, IV, V, VI y VII, así como poseer la formación complementaria que en estos Anexos se exige para determinados supuestos. (...).



»b) Haber desempeñado puestos como personal interino durante al menos dos cursos completos en la especialidad correspondiente con asignación del número de registro de personal e informe del Director del centro donde hubiera prestado docencia.

»c) Haber obtenido una puntuación igual o superior a cinco puntos en el primer ejercicio de la fase de oposición en esa especialidad, incluida la prueba práctica, en su caso, en cualquiera de las convocatorias realizadas por la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a partir del año 2000.

»Para el caso de los procedimientos selectivos de ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, convocados a partir del año 2008 por la Consejería de Administración Autonómica de la Junta de Castilla y León, esta condición se entenderá referida tanto a la parte A) de la prueba como a la totalidad de la fase de oposición.

»En el caso de especialidades en las que no se haya realizado ninguna convocatoria por esta Administración, lo previsto en el párrafo anterior se entenderá referido a las tres últimas convocatorias efectuadas por el Ministerio competente en materia de Educación, con anterioridad al año 2000, fecha en la que se efectuó la transferencia de competencias en materia educativa”.

Por su parte la Base 2.3 de la misma Orden señala que “Todos los requisitos deberán cumplirse en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes y mantenerse durante el período de prestación de los servicios”.

De los Anexos referidos en el apartado a) de la Base 2.2 transcrita resulta que para impartir la Especialidad de Matemáticas se exige alguna de las siguientes titulaciones:

- Licenciado en: Ciencias, sección Matemáticas; Ciencias Matemáticas, Matemáticas; Ciencias y Técnicas Estadísticas; Ciencias, sección Físicas; Ciencias Físicas; Físicas; Informática.



- Ingeniero: En Informática; Aeronáutico; Industrial; De Telecomunicación; De Caminos, Canales y Puertos; De Montes; Naval y Oceánico.

- Cualquier titulación universitaria superior y haber superado un ciclo de los, estudios conducentes a la obtención de las titulaciones superiores o una Ingeniería Técnica vinculada a las Ingenierías Superiores, enumeradas en este apartado.

Según resulta del expediente, la interesada acredita estar en posesión del Título de Licenciado en Ciencias, Sección: Biológicas, y del Título de Diplomado en Profesorado de Educación General Básica, Especialidad en Ciencias, pero no el estar en posesión de alguno de los títulos relacionados anteriormente, ni tampoco cumple alternativamente, frente a lo alegado, alguno de los requisitos enumerados en los apartados b) y c) de la misma Base 2.2 puesto que, de acuerdo con la Hoja de Servicios de 13 de diciembre de 2013 que obra en el expediente, no ha desempeñado puestos como personal interino durante al menos dos cursos completos, pues sólo figura completo el curso 2010-2011 en el IES hhhh2 de xxxx3; tampoco acreditó la obtención de las puntuaciones necesarias en la fase de oposición en esa especialidad previstas en la Base 2.2.c) de la Orden EDU/495/2010.

De acuerdo con ello, se considera que la interesada no reunía los requisitos de acceso a la plaza para la que fue nombrada, mediante el Acuerdo de 26 de septiembre de 2010, cuya revisión se pretende y que deben ser calificados de esenciales a los efectos de amparar su nulidad en el artículo 62.1.f), en la medida en que la norma, la Base 2.2 de la Orden EDU/495/2010, los configura como "la condición válida para desempeñar puestos de interinidad en una determinada especialidad" y, en consecuencia, son determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

No puede oponerse a ello, según alega la interesada, que el procedimiento de revisión ha sido iniciado por órgano incompetente, puesto que no concurre esta irregularidad. El procedimiento se inicia por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, autora del acto sujeto a revisión, que se adoptó por el Director Provincial de Educación de



Burgo por delegación de la referida Dirección General, y es ésta el centro directivo al que por razón de la materia corresponde iniciar el proceso revisorio.

Por otra parte y aunque no se integra en el expediente remitido, la interesada señala haber interpuesto recurso de reposición contra la suspensión de la ejecutividad del nombramiento adoptada en el Acuerdo de inicio de este procedimiento, en tanto no fuera resuelto, y contra el documento F.4.R. "Resolución de cese en el puesto de trabajo" de 31 de octubre de 2013. Sin entrar, por no ser objeto de este dictamen, en la cuestión que deba resolverse en el referido recurso, parece claro que la medida de posible adopción en el Acuerdo de inicio de este procedimiento, con los presupuestos exigidos en el artículo 104 de la Ley 30/1992, era una suspensión cautelar de los efectos del nombramiento de la interesada, y no un cese, ya que éste supondría una revocación de un acto declarativo de derechos. A ello parece apuntar la propuesta de resolución cuando indica que "el Documento F.4.R. fue dictado como consecuencia del Acuerdo de 25 de octubre de 2013, de inicio del procedimiento de revisión de oficio (...)". Será pues la solución al recurso la que determine, además de la procedencia de la suspensión, si se utilizó el modelo de documento adecuado a la luz de la Orden ADM/756/2009, de 9 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos de documentos para la inscripción y anotación en el Registro General de Personal de diversos actos administrativos de gestión de personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL de 1 de abril).

Finalmente, debe considerarse que, conforme al artículo 102.4 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". En este supuesto, la Administración parece prescindir de esta opción, ya que no se pronuncia sobre la indemnización reclamada por la interesada por los perjuicios que a su entender le ha ocasionado la actuación administrativa descrita. La propuesta de resolución apunta a la solución de esta pretensión 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 este Consejo se pronuncie sobre tal pretensión indemnizatoria, a través de la emisión del



dictamen que también ha de recabarse con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 26 de septiembre de 2013, de nombramiento y formalización de la toma de posesión como funcionaria interina de Dña. XXXX.

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