



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de junio de 2019, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería*, 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 28 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería referente al Acuerdo de reconocimiento de tiempo de servicios previos de fecha 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio a favor de D. yyyy.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de mayo de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 261/2019 iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 26 de septiembre de 2018 D. yyyy, funcionario de carrera del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios), que presta servicios en el puesto de técnico facultativo en el Servicio Territorial de



Agricultura y Ganadería de xxxx, presenta escrito en el que solicita, a efectos de trienios, el reconocimiento de los servicios prestados durante tres meses en el año 1985 en el Ministerio de Defensa.

Adjunta a su escrito un certificado del Ministerio de Defensa de 19 de septiembre de 2018, en el que aparecen unos servicios prestados en el Ejército de Tierra como "militar de reemplazo" desde el 15 de julio de 1984 al 14 de octubre de 1985 ( 1 año y 3 meses). Descuento de la Ley 19/1984, de Servicio Militar Obligatorio: 1 año, y total de servicios prestados en aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública y del Real Decreto 1.461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la citada ley: tres meses.

**Segundo.-** El 17 de octubre de 2018 la jefa de Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de Agricultura y Ganadería solicita al Ministerio de Defensa aclaración del certificado de 19 de septiembre de 2018, al entender que la expresión "servicios efectivos" del artículo 1.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, se refiere a servicios prestados con alguna vinculación profesional al Estado, al tratarse de retribuir la antigüedad de la profesión, y el servicio militar es un servicio al Estado pero sin vinculación profesional alguna, por lo que no son servicios que puedan ser ni certificados, ni reconocidos como servicios previos".

**Tercero.-** El 18 de enero de 2019, ante la falta de contestación del Ministerio de Defensa, se acuerda el tiempo de reconocimiento de servicios previos por tres meses, con lo que se reconocen a D. yyyy 11 trienios desde el 26 de octubre de 2018 y efectos económicos de 1 de octubre de 2018.

**Cuarto.-** El 19 de marzo tiene entrada en el registro de la Consejería de Agricultura y Ganadería escrito del Ministerio de Defensa en contestación a la aclaración solicitada, que adjunta un nuevo certificado que anula al anterior de 19 de septiembre de 2018. En dicho certificado se señala como descuento de la Ley 19/1984, de Servicio Militar Obligatorio, 1 año y tres meses; y total de servicios prestados, en aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, y del Real Decreto 1.461/19832, de 25 de junio, cero meses.

**Quinto.-** Por Acuerdo de 21 de marzo, del Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería, se inicia el procedimiento de revisión de



oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de reconocimiento de tiempo de servicios previos, de 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio (11) modificándola al 26 de octubre de 2018 y con efectos económicos de 1 de octubre de 2018 a favor de D. yyyy, al concurrir el motivo previsto en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**Sexto.-** Concedido trámite de audiencia al interesado, éste no presenta alegaciones.

**Séptimo.-** El 6 de mayo el Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería formula propuesta de orden en la que declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de reconocimiento de tiempo de servicios previos, de 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio (11) modificándola al 26 de octubre de 2018 y con efectos económicos de 1 de octubre de 2018 a favor de D. yyyy, al concurrir el motivo previsto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y como consecuencia de dicha declaración establece que el interesado tiene la obligación de reintegrar la cantidad de 161,19 euros, percibida en concepto de trienio con base en el citado Acuerdo.

**Octavo.-** El 9 de mayo de 2019 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura y Ganadería informa favorablemente la propuesta de orden.

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.i), 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 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo se puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera apartado b) de la citada norma "Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta".

La competencia para resolver el presente expediente corresponde a la Consejera de Agricultura y Ganadería de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63.2 y 89 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en cuanto órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula, el Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad del Acuerdo de reconocimiento de tiempo de servicios previos de 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio a favor de D. yyyy.

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 47.1".

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 47.1 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.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Así, figura la resolución de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia al interesado y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

**4ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la Administración consultante invoca la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas. En cuanto a este motivo de nulidad ("actos expresos o presunto contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"), debe recordarse que 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 48 de la Ley 39/2015), 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) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (actualmente artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), 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 requisitos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o de la finalidad a alcanzar con su concesión. Tal esencialidad queda reservada, en consecuencia, para los requisitos más básicos, que determinan en sentido estricto la adquisición del derecho o facultad.

Por todo ello, en el presente supuesto debe analizarse si el Acuerdo objeto de revisión de oficio resulta nulo de pleno derecho por haber dado lugar a la adquisición de un derecho careciendo su destinatario de los requisitos esenciales



para su adquisición, por ser "requisito o presupuesto esencial" para percibir determinadas cantidades en concepto de trienios el reunir el tiempo necesario.

El artículo 23 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, dispone que "Las retribuciones básicas, que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estarán integradas única y exclusivamente por:

»a) El sueldo asignado a cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo.

»b) Los trienios, que consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio".

Del precepto transcrito se deduce que el tiempo de tres años en la prestación de servicio se configura como un requisito esencial que afecta a la estructura definitiva del acto de reconocimiento de trienio.

Por otra parte, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1.1 del Real Decreto 1.461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, se 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 70/1978, de 26 de diciembre, se reconoce a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la de Jurisdicción de 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, 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 2 del citado artículo, se consideran servicios efectivos todos los indistintamente prestados en las



referidas Administraciones Públicas, 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.

En el presente caso, el interesado comenzó a prestar el servicio militar, el 15 de julio de 1984, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en la actualmente derogada Ley 19/1984, de 8 de junio, que regulaba el servicio militar, que en su artículo 1 establecía:

“1. Los españoles, de acuerdo con la Constitución, tienen el derecho y el deber de defender a España.

»2. El Servicio Militar en las Fuerzas Armadas constituye una prestación personal fundamental de los españoles a la Defensa Nacional.

»3. Su cumplimiento se ajustará a lo establecido en la presente Ley, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y demás disposiciones que se dicten en su desarrollo”.

El artículo 2, referente a las modalidades de prestación del servicio militar dispone: “El Servicio Militar podrá prestarse, en cualquiera de los tres Ejércitos, en la forma siguiente:

»a) Servicio obligatorio.

»b) Servicio voluntario normal.

»c) Servicio voluntario especial.

»d) Servicio para la formación de cuadros de mandos y especialistas, tanto para las Escalas de Complemento como para la Reserva Naval”.

El artículo 2.1 del Real Decreto 1.948/1984, de 31 de octubre sobre la aplicación de la Ley 19/1984, de 8 junio, del Servicio Militar establece en 15 meses la duración del servicio en filas del servicio militar obligatorio para los pertenecientes al reemplazo de 1984 que se incorporen a partir de la entrada en vigor de la Ley 19/1984, de 8 junio, en los ejércitos de Tierra y Aire.





En cuanto al reconocimiento del tiempo que excede de la duración legal del servicio militar obligatorio en militares de reemplazo hay que referirse a lo dispuesto en el artículo 32.3 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, según el cual: "Sin perjuicio de lo dicho en la letra b) del número 1 de este precepto, no se entenderá como de servicios al Estado, a los efectos indicados en el número 1 del presente artículo, el tiempo que permanezca el personal correspondiente en filas prestando el servicio militar obligatorio ni el tiempo equivalente a éste, si prestara dicho servicio militar en cualquiera otra forma o siendo alumno de alguna Escuela o Academia Militar. Tampoco se entenderá como de servicios al Estado, a los efectos indicados, el tiempo de permanencia del personal correspondiente en el desempeño de la prestación social sustitutoria.

»El tiempo que exceda de los períodos mencionados en el párrafo anterior y que permanezca el personal de que se trata prestando el servicio militar o como Caballero Cadete, Alumno o Aspirante de Escuelas y Academias Militares se entenderá, a todos los efectos, como de servicios al Estado, que se considerarán como Clase de Tropa o Marinería".

A la vista de lo expuesto, se pone de manifiesto que el período comprendido desde el 15 de abril de 1984 hasta 14 de octubre de 1985 corresponde al tiempo en que el interesado estuvo prestando el servicio militar, esto es, una prestación personal obligatoria (en este caso en la modalidad de servicio obligatorio), claramente diferenciada de las concretas formas de prestación de servicios para las Administraciones públicas, cuyo tiempo debe reconocerse a efectos de perfeccionamiento de trienios, por lo que el tiempo de prestación del servicio militar no debe computarse como servicios previos.

Así, en la certificación aportada por el Ministerio de Defensa, en respuesta a la aclaración del certificado emitido el 19 de septiembre de 2018, se pone de manifiesto que no se ha superado el tiempo en la prestación del servicio militar que pueda computarse como servicio previo en la Administración, a efectos de cómputo de trienio, ya que el tiempo de duración de la prestación del servicio militar de D. yyyy fue de un año y tres meses, por lo tanto el plazo de 15 meses, de acuerdo con la normativa aplicable, era el tiempo de servicio militar obligatorio.



Por todo ello, el Acuerdo de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería de reconocimiento de tiempo de servicios previos de fecha 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio a favor de D. yyyy, es nulo de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya que el 26 de octubre de 2018 el interesado no reunía el tiempo necesario para reconocérsele el trienio número 11, sino que lo generaría el 26 de enero de 2019. La declaración de nulidad conlleva que el interesado tenga que reintegrar la cantidad de 161,19 euros, percibida en concepto de trienio con base en el Acuerdo anulado.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de reconocimiento de tiempo de servicios previos de fecha 18 de enero de 2019, por el que se recalcula la fecha del último trienio a favor de D. yyyy.

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

En Zamora, en fecha al margen  
**DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**