



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
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 22 de julio de 2010, ha examinado el *expediente de expediente de revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2009 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 24 de junio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se procedió a cambiar la situación de excedencia voluntaria de D. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 711/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 29 de junio de 2009 D. xxxxx, en excedencia voluntaria desde el 11 de septiembre de 2006, solicita a la Consejería de Educación el reingreso con fecha de 1 de julio de 2009, a los efectos de poder participar en los actos de adjudicación de destinos provisionales que se celebran todos los



años en el mes de julio para los funcionarios de los Cuerpos docentes no universitarios que no tiene destino definitivo.

**Segundo.-** Mediante Resolución de 14 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación se procede a realizar el cambio de la situación administrativa del Sr. xxxxx, mediante el reingreso al servicio activo con fecha de 1 de julio de 2009, sin serle asignado ningún puesto.

**Tercero.-** El 24 de agosto de 2009, la Dirección General de Recursos Humanos anula el reingreso al servicio activo otorgado por la Resolución de 14 de julio de 2009, al ser contraria a derecho y estima a su vez la solicitud de reingreso del solicitante, condicionado a que participe en el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales que realice la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 en el mes de julio de 2009 para el curso escolar 2009-2010, con efectos desde el 1 de septiembre de 2009.

Dicha Resolución se notifica al interesado el 15 de septiembre de 2009.

**Cuarto.-** El 14 de octubre de 2009 D. xxxxx formula recurso de reposición frente a la anterior Resolución, en la que se señala que el 28 de agosto se le comunica verbalmente que no va a cobrar la nómina del mes de agosto, que la de julio se compensará con la de agosto y que van a anular sus cotizaciones de Muface de los meses de julio y agosto.

Solicita una indemnización por los daños morales, pérdidas patrimoniales sufridas y cotizaciones anuladas.

Mediante escrito de 3 de noviembre de 2009 la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 comunica al interesado que si los efectos del reingreso al servicio activo son del 1 de septiembre de 2009, las cotizaciones a Muface se han realizado a partir de dicha fecha, en la nómina de septiembre.

**Quinto.-** El 7 de octubre de 2009 la Jefa del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial informa desfavorablemente la estimación del recurso.



**Sexto.-** El 15 de marzo de 2010, con informe favorable de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación de 12 de marzo de 2010, la Dirección General de Recursos Humanos resuelve el recurso de reposición interpuesto, y lo estima parcialmente en el sentido de declarar nula la Resolución impugnada por no haber seguido el procedimiento de revisión legalmente establecido.

**Séptimo.-** Mediante Acuerdo de la Dirección General de Recursos Humanos de 15 de marzo de 2010 se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2009. Dicho Acuerdo se notifica al interesado el 18 de marzo de 2010. Mediante el mismo acto se concede audiencia al interesado para que alegue lo que a su derecho convenga.

**Octavo.-** El 18 de marzo de 2010 D. xxxxx presenta un escrito ante la Dirección General de Recursos Humanos en el que solicita el devengo y pago de las nóminas impagadas.

**Noveno.-** El 20 de abril de 2010 la Dirección General de Recursos Humanos suspende, de forma provisional, la Resolución de 14 de julio de 2009 de cambio de situación administrativa del interesado.

**Décimo.-** Mediante escrito de 26 de marzo de 2010, D. xxxxx presenta escrito de alegaciones en el que se opone a los fundamentos en que descansa la nulidad del acto y solicita, a su vez, la nulidad de pleno derecho del procedimiento de revisión de oficio.

**Decimoprimer.-** El 22 de abril de 2010 la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 certifica que D. vvvv1 ocupó durante el curso 2008/09 una plaza como profesor en prácticas en el IES "xxxx2" de xxxx1, impartiendo la especialidad de mantenimiento de vehículos, en la que cesó el 31 de agosto de 2009.

Asimismo se certifica que D. vvvv1 ocupó durante el curso 2008/09 una plaza como profesor interino en el IES "xxxx2" de xxxx1, impartiendo la especialidad de mantenimiento de vehículos, en la que cesó el 14 de septiembre de 2009.

**Decimosegundo.-** El 28 de abril de 2010 se formula propuesta de resolución por la que se declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución de



14 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se procedió a cambiar la situación administrativa de D. xxxxx de la situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar al reingreso al servicio activo con fecha 1 de julio de 2009, sin especificar el puesto de trabajo en el que se producía dicho reingreso.

**Decimotercero.-** El 14 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta.

**Decimocuarto.-** El 17 de mayo de 2010 se procede a suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 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.

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 resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde, de conformidad con 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, al órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor del acto nulo, esto es, al Consejero de Educación como superior jerárquico de la Directora General de Recursos Humanos.

**3ª.-** 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, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- 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 se encuentren en la enumeración del artículo 62, apartado 1, o los 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.

**4ª.-** A la vista de lo expuesto, procede analizar si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se procedió a cambiar la situación de excedencia voluntaria de D. xxxxx.

En este sentido, procede traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2006, cuando dice que "A este respecto, conviene recordar que la potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar los actos administrativos sin necesidad de acudir a los



Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados, excepcionalidad que únicamente se justifica en presencia de la gravedad y ostensibilidad de las infracciones concurrentes. Prevista esta potestad, como decimos, cuando se esté ante vicios especialmente graves provocadores de la nulidad o anulabilidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación singularmente intensa de la autotutela administrativa, que encuentra su finalidad última en una prevalencia del valor de la justicia material sobre el de la seguridad jurídica, que exige que la incertidumbre en las relaciones y situaciones jurídicas no se prolongue indefinidamente. (...). Ahora bien, habida cuenta de la excepcionalidad de la potestad administrativa que nos ocupa, la ley limita o condiciona su posibilidad de ejercicio, que puede emprender la Administración por su propia iniciativa o bajo solicitud, como es el caso, del interesado, siendo el primero de tales límites el de los motivos que se pueden invocar en esta particular vía revisoria, los cuales se expresan, en términos generales, en la LRJPAC y también, por lo que concierne a los actos tributarios, en los artículos 153 a 156 de la LGT, que constituyen causas tasadas y limitadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad fundamenta el ejercicio de esa potestad excepcional, como tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1982, 17 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2002)".

Y es que tal y como se viene señalando por este Consejo (Dictamen 1.139/2007, entre otros), "la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la referida Ley 30/1992". En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en diversos Dictámenes, entre ellos el 1.247/2002, de 30 de mayo.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución al considerar que procede la revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2009.

D. xxxxx, perteneciente al cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, especialidad de mantenimiento de vehículos, en situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar desde el 11 de septiembre de 2006, solicita el reintegro con fecha de 1 de julio de 2009, solicitud confirmada



a través de la Resolución de 14 de julio de 2009 de cambio a la situación de servicio activo con efectos de 1 de julio.

Posteriormente, mediante Resolución de 24 de agosto de 2009, se advierte que en el cambio de situación administrativa no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido, por lo que se anula, el reingreso, si bien se estima la solicitud de reingreso de D. xxxxx condicionándolo a su participación en el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales que realice la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 en el mes de julio de 2009, para el curso escolar 2009/2010, con efectos desde el 1 de septiembre de 2009.

Interpuesto recurso de reposición por el interesado, se estima parcialmente por considerar que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para dejar sin efecto una resolución favorable para el administrado y se inicia así el procedimiento de revisión de oficio objeto del dictamen.

La propuesta de resolución hace descansar la causa de nulidad en las letras e) y f) del artículo 61.1 de la Ley 30/1992, que señalan que: "1.- Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

»e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

»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".

En concreto, el Sr. xxxxx solicita el 29 de junio de 2009 (cuestión que no puede resultar controvertida a pesar de lo alegado por éste, pues esa es la fecha de entrada en registro), "el reingreso con fecha 1 de julio de 2009, a los efectos de poder participar (en) los actos de adjudicación de destinos a celebrar en el mes de julio".

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, remite en su artículo 91, en cuanto al reingreso al servicio activo, a lo



que se establezca reglamentariamente. En concreto establece el citado precepto que “Reglamentariamente se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera, con respeto al derecho a la reserva del puesto de trabajo en los casos en que proceda conforme al presente Estatuto”.

También en sede legal, la Ley 7/2005, de 24 de mayo, reguladora de la Función Pública de Castilla y León, define, en su artículo 91.1, la situación de servicio activo en los siguientes términos: “Se encuentran en situación de servicio activo los funcionarios que ocupan una plaza incluida en la relación de puestos de trabajo, tanto con carácter definitivo como temporal, o se encuentran en situación de disponibilidad como consecuencia de su cese. Igualmente se encuentran en esta situación los funcionarios durante las licencias o permisos con reserva de puesto de trabajo, así como en los demás supuestos establecidos legalmente”.

Los apartados 2 y 3 del referido precepto establecen lo siguiente:

El “2.- reingreso al servicio activo de los funcionarios que no tengan reserva de plaza y destino se efectuará mediante su participación en las convocatorias de concurso o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo.

»3.- el reingreso podrá efectuarse por adscripción a un puesto con carácter provisional, condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto. El funcionario reingresado con destino provisional tendrá la obligación de participar en todos aquellos concursos que se convoquen para los que reúna los requisitos exigidos hasta que obtenga destino definitivo. Hasta dicho momento se le aplicará lo dispuesto en el artículo 69.2.d) de esta Ley”.

Por último, la disposición adicional quinta del Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, sobre concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, establece, en su punto tercero, apartado 3, lo siguiente:





“En los supuestos en que no exista reserva de plaza, el reingreso al servicio activo o la reincorporación a la docencia se efectuará mediante la participación en las convocatorias de concurso de traslados que efectúen las Administraciones educativas.

»No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando las necesidades del servicio lo permitan, el reingreso o la reincorporación a la docencia podrá realizarse mediante la asignación de un destino con carácter provisional, de los correspondientes a su Cuerpo y especialidad, en la provincia o, de haber sido así previamente determinado, ámbito de la misma en que hubieran tenido su último destino. Estos funcionarios deberán participar en los sucesivos concursos de traslados hasta la obtención de un destino definitivo”.

De acuerdo con los preceptos legales expuestos, el reingreso del solicitante se realiza desde una situación de excedencia voluntaria y sin reserva de puesto, por lo que la propuesta de resolución de 28 de abril de 2010 no incurre en error, ya que se limita a aplicar en este caso la legislación vigente, sin que puedan ser tenidas en cuenta, a efectos del procedimiento de revisión de oficio, el resto de las circunstancias que el interesado cita en su escrito.

Si la toma de posesión en las plazas adjudicadas no tiene efectos administrativos hasta el 1 de septiembre de 2009, no se puede admitir su reingreso con fecha de 1 de julio de 2009, a lo que cabe sumar que la plaza adjudicada estaba ocupada, (certificado de 22 de abril de 2010), por un funcionario en prácticas hasta el 31 de agosto de 2009, por lo que si no ha desempeñado las funciones del puesto igual suerte desestimatoria debe correr su pretensión de abono de las nóminas no satisfechas.

Por todo lo expuesto, en el presente expediente este Consejo Consultivo considera que procede revisar de oficio la Resolución de 14 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se procedió a cambiar la situación de excedencia voluntaria de D. xxxxx, incoada a instancia de la Consejería de Educación, al concurrir las causas legales prevista en el artículo 62.1 e) y f) de la referida Ley 30/1992.

### **III CONCLUSIONES**



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 14 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se procedió a cambiar la situación de excedencia voluntaria de D. xxxxx.

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