



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de abril de 2013, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de xxxx1*, 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 26 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *el expediente de revisión de oficio referente a la Resolución de 3 de noviembre de 2008 por la que se le reconoce el componente de formación permanente a Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de abril de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 229/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** Dña. xxxxx ingresó en el Cuerpo de Maestros el 1 de septiembre de 2007, si bien había prestado servicios con anterioridad para la Consejería de Educación, con la categoría de Educador, desde el 8 de abril de 2002 al 31 de agosto de 2007.



**Segundo.-** Por Resolución de 3 de noviembre de 2008, de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, dictada por delegación de la Dirección General de Recursos Humanos, se le reconoce a Dña. xxxxx el componente de formación permanente (primer sexenio), con efectos de 1 de septiembre de 2008.

**Tercero.-** El 3 de octubre de 2012 la Dirección Provincial de xxxx1 emite informe en el que se propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución indicada al considerarla nula de pleno derecho al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992. En concreto, se señala lo siguiente:

“D<sup>a</sup> xxxxx ingresó en el Cuerpo de Maestros el 01/09/2007 y anteriormente había prestado servicios como personal laboral con la categoría de Educador en el CEE xxxx2 durante 5 años, 4 meses y 23 días, tal como se acredita en la documentación relativa al reconocimiento de servicios previos según Ley 70/78.

»Para el reconocimiento del primer sexenio, con fecha de efectos 01/09/2008, se computó el tiempo que prestó servicios como personal laboral con la categoría de Educador, que "no es docente", por lo que a la vista de la legislación aplicable y de los hechos expuestos, es evidente que no cumplir el requisito "*servicios prestados en la función pública docente*" para poder serle reconocido el componente de formación permanente es una condición que resulta determinante para el nacimiento del derecho a percibir dicho componente y esta no prestación de servicios en la función pública docente se convierte en un requisito esencial, por lo tanto, se debe afirmar que la constatada vulneración constituye un requisito esencial que da lugar a la nulidad de pleno derecho de la Resolución de fecha 3 de noviembre de 2008 de la Directora Provincial de Educación de xxxx1 por la que se le reconoce el componente de formación permanente (primer Sexenio) a D<sup>a</sup> xxxxx, con fecha de efectos 01/09/2008.

»La trabajadora ha ido percibiendo desde el 1 de septiembre de 2008, los importes de este componente de formación permanente, con los consiguientes efectos económicos, los cuales les serán reclamados a la interesada una vez declarada la nulidad de pleno derecho de la resolución mencionada, teniendo en cuenta los últimos cuatro años previstos como plazo de prescripción, conforme establece la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la



Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, en su artículo 49.1".

Se aporta la documentación relativa a la Resolución de 3 de noviembre de 2008 de la Directora Provincial de Educación de xxx1 y Acuerdo del Reconocimiento de tiempo de servicios previos según la Ley 70/1978.

**Cuarto.-** Mediante Acuerdo de 15 de enero de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 3 de noviembre de 2008.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, el 1 de febrero presenta alegaciones en las que señala que en su momento se tuvo en cuenta que trabajó con la categoría de "Educador" para el reconocimiento del primer sexenio por asimilar la Administración las funciones desarrolladas en esta categoría a las funciones como "docente" por lo que, si no ha habido ninguna variación en la legislación aplicable al respecto, considera que debe seguirse el mismo criterio interpretativo.

Añade que no omitió documento alguno que pudiese inducir a error a la Administración al reconocimiento del componente por formación continuada, por lo que no existe motivo que fundamente la revisión de oficio.

**Sexto.-** El 4 de marzo el Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación formula propuesta de orden por la que se declara nula de pleno derecho la Resolución de 3 de noviembre de 2008.

**Séptimo.-** El 6 de marzo de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la mencionada propuesta.

**Octavo.-** Mediante Resolución de 7 de marzo de 2013 del Director General de Recursos Humanos se suspende el plazo máximo para resolver al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, notificándose a la interesada el 12 de marzo.



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 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 pretendida.

**2ª.-** La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Educación, de conformidad con el artículo 63. 1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**3ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta la concesión del trámite de audiencia, y la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 3 de noviembre de 2008, por la que se reconoce el componente de formación permanente (primer sexenio) a Dña. xxxxx con fecha de efectos de 1 de septiembre de 2008.



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.

La Resolución, de la que ahora se pretende su declaración de nulidad, es un acto administrativo que ha ganado firmeza en vía administrativa, al no haber sido recurrido en tiempo y forma. Por lo tanto, puede afirmarse que concurren los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio.

**5ª.-** Sin embargo, esta 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2002).

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 procedimiento de revisión de oficio en el motivo contenido en el artículo 62.1 f)



de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 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.

El componente por formación permanente del profesorado se encuentra contemplado en el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se regulan las retribuciones complementarias del Profesorado de los Centros de Enseñanza Básica, Bachillerato, Formación Profesional y de Enseñanzas Artísticas y de Idiomas, de 11 de octubre de 1991.

Según el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, en su punto 2º.3, el componente por formación permanente del profesorado de enseñanzas no universitarias antes citado "se percibirá por cada seis años de servicio como funcionario de carrera en la función pública docente, siempre que se hayan acreditado durante dicho periodo, como mínimo, cien horas de actividades de formación, distribuidas en créditos de al menos ocho horas cada uno, incluidos en programas previamente homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia. A efectos del cómputo de dichos periodos se tendrán en cuenta los servicios prestados en la administración educativa y en la función inspectora en el supuesto de retorno a la función docente, así como las desempeñadas en la función pública docente con anterioridad al ingreso en los correspondientes cuerpos".



En el presente caso la cuestión se centra en determinar si el periodo desempeñado por la interesada como "Educador" en el CEE xxxx2 puede ser considerado como actividad docente a los efectos del referido componente.

Lo primero que cabe señalar es que, de conformidad con el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, el Educador "Es el profesional educativo docente que estando en posesión del correspondiente título académico universitario de Maestro (todas las especialidades),...". Por tanto la calificación como docente del educador viene señalado en la referida disposición.

Entre las funciones a desempeñar por estos educadores, el Convenio Colectivo señala:

"Son responsables de la formación integral y globalizadora del menor o grupo de menores y jóvenes a su cargo, de más de 3 años de edad. Realizarán las actuaciones oportunas encaminadas a satisfacer las necesidades de los menores y jóvenes, bien por sí mismo, bien por el personal que corresponda según la programación establecida.

»Participarán en el proceso educativo del menor y del joven realizando funciones de orientación, programación, ejecución evaluación, así como transmisión de conocimientos y promoción de actitudes. Organizarán el tiempo del menor y del joven durante su estancia en el Centro, de modo que se favorezca el desarrollo integral de éste y su autonomía personal y social. Realizarán el seguimiento pertinente del proceso formativo del menor y del joven y de su situación escolar, social y familiar, desplazándose al Colegio o Centro periódicamente, o cuando lo requiera cualquier incidencia. Participarán en la organización del Centro y desempeñará las funciones de representatividad en los órganos de gobierno del mismo, si fuera elegido para ello, formando parte de las distintas comisiones a las que le corresponda asistir el Reglamento de Régimen Interior. Colaborarán con otros profesionales de este ámbito de dentro y fuera del Centro, en relación a los recursos y medidas más adecuadas para abordar la problemática específica de los menores y jóvenes a su cargo, mediante las reuniones, entrevistas e intervenciones oportunas.



»Elaborarán los informes pertinentes sobre comportamiento y evolución de los menores y jóvenes a su cargo”.

La interesada ostenta la titulación de Diplomada en Magisterio, presta los servicios que se pretenden revisar como personal laboral para la Consejería de Educación (antecedente de hecho primero de la propuesta) en un centro público dependiente de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León. La base sobre que la se hace descansar la nulidad propuesta es que la figura del Educador no puede ser encuadrable en la categoría de "profesor", al ser distintas sus funciones comparadas con las citadas en el mencionado Convenio y las relacionadas en el artículo 91 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y no se contempla tampoco, en la referida ley, como personal docente.

Tras la exposición sucinta del supuesto de hecho que determina el inicio del procedimiento de revisión de oficio y su encaje, pretendido por la Consejería de Educación, en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe recordarse lo señalado anteriormente sobre la interpretación rigorista y estricta de los motivos de nulidad.

El artículo 62.1. f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tacha de nulo de pleno derecho el acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos 'esenciales' para su adquisición.

Tal y como ha señalado este Consejo Consultivo, y en el mismo sentido el Consejo de Estado así como la Jurisprudencia dominante, tales requisitos no pueden ser, obviamente, todos cuantos la ley exige. La falta o infracción de aquéllos que no fueran esenciales depararía -en su caso- la anulación pero no la nulidad de pleno derecho.

Cabe citar, a estos efectos, el Dictamen número 3079/2000 del Consejo de Estado, emitido con ocasión de un asunto similar al que es objeto de examen: "La doctrina del Consejo ha insistido en que el artículo 62.1. f), no tiene el significado ni debe utilizarse para llevar a la nulidad de pleno derecho a los supuestos correspondientes al acto anulable por darse una mera infracción del ordenamiento jurídico que ha de discurrir por otros cauces. Queda proscrita,





por tanto, una interpretación de la causa y de los "requisitos esenciales" que convierta en el motivo de nulidad de pleno derecho el supuesto normal de anulabilidad del artículo 63.1 de la repetida Ley, siendo rechazable una interpretación expansiva del artículo 62.1. f) que provocaría la desnaturalización del supuesto y que no puede entenderse como acaparador de cualquier vicio que pueda tener relación aparente con sus palabras; lo que, además, desvirtuaría el carácter y graduación de las diversas causas legales de invalidez y erosionaría el principio de seguridad jurídica, abriendo *sine die* la potestad revisora. La reforma introducida por la nueva redacción del artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, refuerza la necesidad de mantener la nulidad de pleno derecho que ahora interesa en su sentido propio. No se puede olvidar, tampoco, que las nulidades de pleno derecho corresponden, por naturaleza, a las infracciones más graves del ordenamiento jurídico". Expresado en otros términos, pero con idéntica conclusión -desfavorable a la revisión de oficio- puede citarse también el Dictamen 3792/2000 del mismo Órgano Consultivo.

Llegados a este punto cabe señalar que el vicio o nulidad que se invoca no puede ser considerado de tal gravedad que determine la nulidad radical pretendida. En primer lugar, porque no se llega a determinar siquiera cuáles son las funciones efectivas que venía desempeñando la interesada; el Convenio para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta califica al Educador como "profesional educativo docente"; entre sus funciones se recoge que "Son responsables de la formación integral y globalizadora del menor o grupo de menores y jóvenes a su cargo, de más de 3 años de edad", "Participarán en el proceso educativo del menor y del joven realizando funciones de orientación, programación, ejecución evaluación, así como transmisión de conocimientos y promoción de actitudes" (...), y "Realizarán el seguimiento pertinente del proceso formativo del menor y del joven y de su situación escolar, social y familiar, desplazándose al Colegio o Centro periódicamente, o cuando lo requiera cualquier incidencia", entre otras.

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado recogida en el Dictamen antes citado, "Difícilmente en estas condiciones puede afirmarse que esté ausente del "Educador" en cuestión toda dedicación a la función docente, por el período requerido, debido a que estuvo legítimamente



adscrito a dicha función docente, aunque sea en funciones especiales asignadas.

»En realidad, para concretar y precisar lo pertinente al problema planteado del cómputo de servicios, hay que ahondar en las normas concretas del componente de formación permanente, a cumplir en sus propios términos, lo que más bien puede entenderse que refiere, en su caso y lo que no se prejuzga en este expediente, a la anulabilidad del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, por infracción del ordenamiento jurídico, que, tras la reforma o redacción de la Ley 4/1999, de 13 de enero, para el artículo 103 del mismo texto legal, requiere seguir otra vía, en este último artículo precisada”.

En definitiva, lo que se señala es que tratar de descontar en la hoja de reconocimiento de servicios previos de la interesada en cuestión no puede realizarse a través de una vía tan excepcional como es la revisión de oficio fundamentada en una causa de nulidad.

Por otro lado, como expresión de la no ‘esencialidad’ a los efectos de su revisión de oficio, -y, aunque sin entrar a prejuzgar la eventual anulabilidad del acto-, resulta acreditativo de las dificultades interpretativas que presentan supuestos como el presente, la Sentencia de 22 de junio de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid o la Sentencia de 30 de marzo de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que confirma una sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Salamanca, en los que se falla a favor del reconocimiento del componente de formación permanente para educadores.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede declarar la nulidad de la Resolución de 3 de noviembre de 2008, de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, dictada por delegación



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se le reconoce el componente de formación permanente a Dña. xxxxx.

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