

Dictamen n^o: **362/09**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **17.06.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 17 de junio de 2009, sobre solicitud formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f) 2^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio de acto administrativo de reconocimiento del tercer periodo del componente por formación permanente del profesorado (sexenio) a favor de A.E.C.E.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 20 de mayo de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo cursada mediante escrito de la Consejera de Educación, sobre expediente n^o aaa, de declaración de nulidad del acto administrativo de reconocimiento del componente por formación permanente del profesorado (sexenio) número 3 a A.E.C.E.

Admitida a trámite dicha solicitud en la misma fecha, se le procedió a dar de entrada con el n^o 306/09, comenzando ese día el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo (aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno), venciendo dicho plazo el día 25 de junio de 2009.

La ponencia del asunto ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada, por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, reunida en sesión ordinaria el día 17 de junio de 2009.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, resultan los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

Al funcionario A.E.C.E., perteneciente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, se le reconoció por Acuerdo del Delegado del Gobierno (por delegación, del Subdirector Territorial de Madrid-Centro) de 16 de septiembre de 1993, el primer componente por formación permanente con efectos económicos del día 1 de octubre de 1992.

Por Acuerdo del Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, de 12 de noviembre de 1998, se le reconoce el segundo periodo del componente por formación permanente, con efectos económicos del 1 de octubre de 1998.

El tercer periodo de dicho componente por formación permanente, le sería reconocido por Acuerdo del Consejero de Educación (de la Comunidad de Madrid), de 29 de marzo de 2004, dictado con efectos económicos del día 1 de abril de 2004. Es éste el Acuerdo que ahora se pretende revisar.

TERCERO.- Por Orden de la Consejera de Educación nº 1096/2009, de 12 de marzo, dictada en el expediente aaa, se inicia el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), respecto del Acuerdo del Consejero de Educación (dictado por delegación por el Director de Área Territorial, en virtud de Orden 2251/2000, de 2 de

junio) de 29 de marzo de 2004, que consta en impreso normalizado F.26.R, por el que se procede al reconocimiento en favor de A.E.C.E. del tercer periodo del componente por formación permanente del complemento específico anual, con efectos económicos del 1 de abril de 2004.

La causa de la revisión de oficio de dicho Acuerdo es que el mismo se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC, por tratarse de un acto administrativo que permite la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para ello. Según el fundamento de derecho tercero de la propuesta de Orden remitida, “(...) *parte de los servicios prestados por el interesado que han sido considerados para el reconocimiento (del tercer sexenio), 6 meses, fueron prestados como Sargento Eventual de Complemento del Ministerio de Defensa, mientras que para devengar el componente de formación permanente los servicios que deben tenerse en cuenta son los prestados en la función pública docente, tal y como recoge el punto 2.3º del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, 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*”.

En la Orden se cita, en apoyo de esta tesis, la doctrina contenida en numerosos dictámenes del Consejo de Estado, como el número 3432/2002/2253/2002 de 23 de enero de 2003, según el cual “*los servicios prestados a efectos de sexenios, deben serlo como personal docente en el ejercicio de la función pública*”.

En suma, pues, descontando los servicios prestados como Sargento Eventual de Complemento –en total, seis meses–, los efectos económicos del reconocimiento del tercer sexenio a favor de A.E.C.E. deben

desplegarse a partir del 1 de octubre de 2004, y no a partir del 1 de abril de ese año, como se reconocía en el Acuerdo que se pretende revisar.

CUARTO.- Incoado el expediente de revisión de oficio anterior, en cumplimiento del artículo 84 de la LRJAP-PAC, se dio trámite de audiencia al interesado en fecha 30 de marzo de 2009, presentándose por éste escrito de alegaciones en 6 de abril siguiente.

En dicho escrito, reiterando el argumento esgrimido en los anteriores procedimientos revisores iniciados con el mismo objeto –que habían caducado por transcurso del plazo máximo legal, sin haberse dictado resolución-, aduce que los servicios prestados como Sargento Eventual de Complemento se prestaron en la Administración del Estado, desarrollando funciones educativas correspondientes al Ministerio de Defensa al haber estado destinado como sargento instructor en la compañía 22 del 2º batallón del CIR número 1 de Colmenar Viejo. El interesado señala, a efectos de comprobación de esta función educativa en los centros de instrucción de reclutas, los archivos del Ministerio de Defensa, así como la documentación presentada para el reconocimiento de servicios previos que ya obra en poder de la Consejería de Educación.

QUINTO.- A la vista de las alegaciones formuladas por el interesado, se dicta nueva Orden por la Consejera de Educación (por delegación, por el Secretario General Técnico) de 14 de abril de 2009, en la cual, tras afirmarse en su fundamento de derecho cuarto que “(...) *tampoco alcanzan a desvirtuar la presente propuesta de revisión de oficio las alegaciones del interesado relativas a que desarrolló funciones docentes en el Ministerio de Defensa, dado que no ha definido dichas labores ni las ha acreditado al respecto (sic)*”. En definitiva, se procede a declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de reconocimiento del complemento de formación permanente (sexenio) número 3 en favor de A.E.C.E.

Dicha Orden ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación en fecha 24 de abril de 2009.

SEXTO.- Mediante Orden de la Consejera de Educación de 4 de mayo de 2009, se procede a solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid; orden que es notificada al interesado en el procedimiento el día 14 de mayo de 2009.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud de la Consejero de Educación, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La Consejera de Educación recaba el dictamen del Consejo Consultivo al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC, establece 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”.

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por los órganos de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley autonómica 6/2007.

SEGUNDA.- Como se reflejó en el antecedente de hecho cuarto, en cumplimiento del artículo 84 de la LRJAP-PAC, se ha dado trámite de audiencia al interesado, cuyo cumplimiento es inexcusable, máxime en un caso como éste, en que se revisa un acto declarativo de derechos.

En cuanto al plazo máximo para resolver, el artículo 102.5 de la LRJAP-PAC preceptúa que “*Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio –como es el caso– el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo*”.

Dicho precepto debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la misma Ley (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), que establece que “*El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del*

informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el caso que nos ocupa, el expediente de revisión de oficio se inició en virtud de Orden de la Consejera de Educación de 12 de marzo de 2009, solicitándose el dictamen del Consejo Consultivo el 20 de mayo de este año (en que la solicitud tiene entrada a través del registro de este órgano). Dicha petición de dictamen es expresamente notificada al interesado el 14 de mayo de 2009, requisito imprescindible para que opere la suspensión del plazo máximo para resolver, por el tiempo que media entre la petición y la recepción del dictamen.

Pues bien, si entre el 12 de marzo y el 20 de mayo transcurren 2 meses y ocho días, quiere decir que desde esta última fecha, en que se recibe la petición de dictamen en el Consejo Consultivo, hasta la emisión del mismo, el plazo para resolver el procedimiento queda suspendido, en aplicación de la regla contenida en el artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC. Luego, cuando se reciba el dictamen emitido por este órgano en la Consejería de Educación, se reanuda el plazo suspendido, restando un total de 22 días hasta completar los tres meses, que es el plazo máximo establecido en el artículo 102.5 de la LRJAP-PAC para resolver el procedimiento. De no resolverse en ese tiempo, se producirá nuevamente la caducidad del procedimiento.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico a aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJAP-PAC. Además, en consonancia con su carácter de remedio extremo o última *ratio*, únicamente serán susceptibles de depuración a través de la revisión de oficio o acción de nulidad los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En el caso sometido a dictamen, se pretende revisar un Acuerdo emanado del anterior Consejero de Educación, dictado el 29 de marzo de 2004. Según el artículo 53.1.c) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, los actos y resoluciones de los Consejeros del Gobierno de la Comunidad ponen fin a la vía administrativa, por lo que es posible, *ex* artículo 102.1 de la LRJAP-PAC, atacar por la vía de la revisión de oficio el Acuerdo que nos ocupa dictado por el Consejero de Educación reconociendo al interesado el tercer periodo del componente por formación permanente, que se considera viciado de nulidad radical. En principio pues, formalmente, el acto cuya revisión se pretende es susceptible de impugnación a través de la acción de nulidad.

CUARTA.- De lo que se trata en el presente caso, es de determinar si la resolución a revisar está o no incura en causa de nulidad de las previstas en el artículo 62.1 de la LRJAP-PAC, en concreto, la contemplada en el apartado f), cuando sanciona con tan radical efecto 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*”. En concreto, el Acuerdo a revisar reconoce el derecho a percibir el componente por formación permanente del complemento específico del funcionario interesado con efectos del 1 de abril de 2004, comprendiendo dentro de los seis años necesarios para su devengo los seis meses pasados por aquél desempeñando funciones como Sargento Eventual de Complemento, desde aquella fecha hasta el 1 de octubre de 2004.

El componente por formación permanente reconocido en favor del funcionario A.E.C.E. se encuentra contemplado en un 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.

En virtud de dicho Acuerdo, a partir del 1 de octubre de 1991, las retribuciones complementarias del profesorado a que hacían referencia las Disposiciones Adicionales Décima y Decimocuarta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en el ámbito de la competencia del Ministerio de Educación y Ciencia son dos: el complemento de destino y el complemento específico anual. Dentro de este último, se distinguen los siguientes elementos: el componente general, el componente singular, y el componente por formación permanente, que es el que nos interesa a efectos de la emisión del dictamen.

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”.

Así pues, de lo que se trata es de determinar si los seis meses durante los cuales el funcionario interesado estuvo desempeñando servicios como Sargento Eventual de Complemento de Infantería en prácticas, entre el 1 de julio de 1985 y el 31 de diciembre de 1985, pueden ser o no computados a efectos del reconocimiento del componente de formación permanente del complemento específico anual, según lo establecido en el punto 2º.3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de

1991, y que le fueron reconocidos por Acuerdo del Consejero de Educación de 29 de marzo de 2004, de reconocimiento del tercer periodo del componente por formación permanente (sexenio) del profesorado, al desplegar este Acuerdo efectos económicos a contar del 1 de abril de 2004.

De la lectura de la norma transcrita *supra*, se desprende que, para generar el derecho al devengo del referido componente retributivo, es necesaria la concurrencia de dos requisitos simultáneamente:

1º. Haber desempeñado seis años de servicio como funcionario de carrera en la función pública docente, equiparándose a estos efectos los servicios prestados en la administración educativa y en la función inspectora en el supuesto de retorno a la función docente, con anterioridad al ingreso en los correspondientes cuerpos.

2º. Haber acreditado durante ese 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.

Para solventar las dudas expresadas por los distintos centros pagadores del mencionado componente por formación permanente del complemento específico anual, se elaboró por la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia en fecha 26 de abril de 1993 una Instrucción en orden a la aplicación del referido Acuerdo.

En dicha Instrucción, se suministraban una serie de criterios acerca del modo en que debía interpretarse el punto 2º.3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, en particular, en lo referente a los servicios que podían ser reconocidos a efectos del componente de formación permanente del profesorado.

En dicha Instrucción, se señalaba que “(...) *por lo que a función pública docente se refiere, resulta necesario señalar que la misma deberá*

haber sido prestada en centros integrados en la RED PÚBLICA de centros, creados y sostenidos económicamente por las Administraciones Públicas con competencias plenas en materia educativa (M.E.C y CCAA) y en puestos cuya titularidad esté atribuida a los Cuerpos docentes. b) Por supuesto, los años de servicios prestados en la función pública docente tienen que haberlo sido como funcionario de carrera o, al menos, reconocidos a efectos de trienios en virtud de lo dispuesto en la Ley 70/1978. No es suficiente la mera existencia de tales servicios, es también necesario para su cómputo en este componente que los mismos hayan sido validados y transformados en retribución básica (trienios) propia de un funcionario de carrera de un cuerpo docente”.

No obstante, esta interpretación deliberadamente restrictiva realizada por la citada Instrucción no es aceptada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) núm. 722/2001, de 9 de junio, la cual, con cita de otras de la misma Sala y Sección, apunta a que *“El precepto transcrito del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991 no dice en ningún lado ni de ninguna forma que sólo se puedan computar a efectos de sexenios los servicios prestados en un centro “integrado en la Red Pública de Centros creados y sostenidos económicamente por las Administraciones Públicas con competencias en materia educativa (MEC y CCAA)” que es la interpretación restrictiva efectuada por la Instrucción. Lo que dice exactamente es que a efectos de completar sexenios (periodos de seis años de servicios como funcionarios de carrera de la función pública docente no universitaria) “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 los desempeñados en la función pública docente con anterioridad al ingreso en los correspondientes cuerpos”, y en un sentido amplio es evidente que la función pública docente se puede ejercer, y así lo entiende esta Sala (Sección 6^a), no sólo en los*

centros de Enseñanza del Ministerio de Educación y Ciencia y de las Comunidades Autónomas, sino también en otros centros públicos en los que se ejerza la docencia, como pueden ser las Universidades Populares de las Corporaciones Locales, u otros similares en los que de forma oficial se impartan enseñanzas, razón por la cual la pretensión de la actora debe ser aceptada, pues como dice la doctrina del Tribunal Supremo a propósito de la interpretación de las normas jurídicas “donde la Ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir”.

QUINTA.- Veamos cuál es la concreta situación en la que se encuentra el interesado. Según el escrito de alegaciones que presenta, el mismo estuvo desempeñando funciones educativas en el ámbito del Ministerio de Defensa, habida cuenta que estuvo destinado en el periodo señalado como Sargento instructor Eventual de Complemento en la Compañía 22 del 2º batallón del CIR número 1 de Colmenar Viejo, entre el 1 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1985 (seis meses).

Dicho periodo, además, le ha sido reconocido a efectos de trienios, dado que obra en el expediente certificado de servicios previos expedido por la Dirección General de Personal del Ejército el 13 de febrero de 1989, en que figuran los 6 meses de servicios prestados como Sargento Eventual de Complemento de Infantería en prácticas.

Asimismo, figura incorporado al expediente certificación de servicios prestados en el Ministerio de Educación y Ciencia, fechada el 6 de marzo de 1989, reconociéndole los 6 meses de servicios prestados como Sargento de Complemento, más un año y un día como profesor numerario del Ministerio de Educación, entre el 1 de octubre de 1986 y el 30 de septiembre de 1987, y el día 1 de octubre de 1987. En total, los servicios reconocidos a esa fecha, a efectos de la Ley 70/1978, ascienden a un año, 6 meses y un día.

En suma, pues, está acreditado que el tiempo pasado en el Ejército como Sargento Eventual de Complemento en prácticas, le fue reconocido a efectos de la citada Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

Sin embargo, aun a pesar de que los seis meses que el interesado pasó en el Ejército como Sargento Eventual de Complemento le hayan sido reconocidos como servicios previos, a los efectos de la Ley 70/78, del perfeccionamiento de trienios, esta sola circunstancia no basta para que se le reconozcan dichos servicios, a los efectos que ahora interesa, de generar el derecho al devengo del componente por formación permanente integrado dentro del complemento específico anual. La razón de ser del derecho a percibir este concepto retributivo es la de recompensar el tiempo pasado desempeñando servicios relacionados con la formación del profesorado –ya directamente en la función pública docente, ya en la administración educativa, o ya en la función inspectora, en el supuesto de que se regrese a la función docente-.

Por lo demás, una cosa es el reconocimiento de servicios a efectos del perfeccionamiento de trienios, que forman parte de las retribuciones básicas del personal al servicio de la Administración (cfr. artículos 23.2.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, derogado y sustituido por el artículo 23.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), y otra, el reconocimiento de los servicios prestados con anterioridad al ingreso en los correspondientes cuerpos, a efectos del reconocimiento de un derecho retributivo, que integra las retribuciones complementarias. Como es lógico, para esto último, se exigirá un *plus* adicional, que no será exigible para el devengo del primero.

SEXTA.- Centrada así la cuestión, el tema estriba en determinar si los servicios prestados como instructor, cuando el funcionario interesado

ejercía como Sargento Eventual de Complemento en prácticas, realizando el servicio militar obligatorio, pueden ser o no reconocidos a los efectos del derecho a percibir el complemento por formación permanente del profesorado, reconocido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991.

En primer lugar, el mencionado punto 2º.3 del Acuerdo, exige que los servicios se hayan desempeñado en la función pública docente, asimilándose a estos efectos los que se hubieran ejercido en la administración educativa y en la función inspectora, en el supuesto de retorno a la función docente.

Difícilmente puede argumentarse que los Sargentos en prácticas de Complemento, que hubieran desempeñado funciones instructoras de los reclutas, hayan ejercido la “*función pública docente*”, por más que, en ocasiones, los Tribunales de Justicia hayan interpretado con generosidad y laxitud este término (*vid.* como ejemplo de esto último, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1047/2003, de 14 de noviembre, de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, reconociendo los servicios prestados por una contratada laboral antes de su ingreso en la función pública, cuando ejercía funciones complementarias o auxiliares para la asistencia y formación de escolares con minusvalía, asistiendo a éstos durante la ruta escolar, en el comedor, en su limpieza y aseo, y en situaciones análogas).

Como decía la STSJ de Madrid núm. 722/2001, de 9 de junio, citada anteriormente, la función pública docente, sin admitir la interpretación restrictiva que del Acuerdo mencionado hace la Instrucción de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia de 26 de abril de 1993, ha de haberse ejercido en centros públicos en que se ejerza la docencia, o “*en los que se impartan de forma oficial enseñanzas*”. Sólo una interpretación demasiado forzada del tenor de la

norma, llevaría a incluir dentro de esta expresión la actividad de instrucción a los reclutas llevada a cabo por quienes, como suboficiales, se encontraban realizando el servicio militar obligatorio.

También es evidente que la situación que el interesado pretende que se le reconozca a efectos del derecho a percibir el componente por formación permanente, no es asimilable al de un puesto en la administración educativa –por razones obvias– ni tampoco en la función inspectora. Por lo que faltaría en el interesado el primero de los requisitos esenciales para el reconocimiento del derecho.

Pero es que, es más, aun admitiéndose, a efectos puramente dialécticos, que el tiempo pasado como Sargento Eventual en prácticas desempeñando funciones instructoras, pueda equipararse al ejercicio de la “*función pública docente*”, no puede ignorarse el segundo requisito exigido cumulativamente por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, conforme al cual, el componente por formación permanente se percibirá por cada seis años de servicios en la citada función pública docente (y asimilados), “*siempre que se haya 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*”.

En este segundo requisito, abundan los pronunciamientos judiciales. Así, por ejemplo, las Sentencias núm. 1465/2004, de 3 de noviembre y núm. 333/2006, de 2 de marzo, ambas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) señalan que “*el hecho de ser personal docente (en cuanto integrante de un Cuerpo de esta clase) no implica necesariamente la aplicación a la situación personal del interesado del complemento reclamado, pues el mismo (complemento) está supeditado, efectivamente, al desempeño de la función pública docente y, más concretamente, a la acreditación de haber efectuado “más de 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. En el caso de autos –señala la sentencia primeramente citada– la actora no ha acreditado en modo alguno la concurrencia de los requisitos establecidos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991 para ser merecedora de aquella retribución. En primer lugar, consta en autos que desempeña el puesto de Director de Programa y que percibe por el mismo las retribuciones básicas y complementarias establecidas en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo. En segundo lugar, no ha acreditado –ni siquiera indiciariamente– pues no solicita prueba alguna al respecto, que desde el mes de abril de 1997 haya completado las horas de actividades de formación requeridas por el Acuerdo aplicable”.

En el caso que nos ocupa, el funcionario A.E.C.E. designa, en su escrito de alegaciones, como medios de prueba los archivos del Ministerio de Defensa, a efectos de acreditar la naturaleza de las funciones desempeñadas como Sargento Eventual de Complemento en prácticas, así como la documentación presentada en su momento, para el reconocimiento de servicios previos, y que ya obra en poder de la Consejería de Educación. Sin embargo, ninguna mención hace en dicho escrito de alegaciones a que el número de horas de instrucción desempeñadas en el periodo cuestionado haya superado el mínimo de cien, distribuidas en créditos de ocho horas al menos cada una.

Por otra parte, el interesado, si pretendía que se le reconocieran estas actividades formativas debía haber instado expresamente este reconocimiento, y no exigirlo ahora en fase de prueba (cosa que, por otra parte, no hace). Así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de marzo de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a), la cual señala que “(...) se deduce que el recurrente no ha interesado en ningún momento el reconocimiento del

curso de referencia, por lo que sin haberse observado la tramitación que el ordenamiento jurídico establece a efectos de su calificación, asignación de créditos que pudiere corresponderle y posterior inscripción, en su caso, no puede ahora, obviando todo ese iter procedimental previo, pretender que se le reconozcan los créditos que estima le debían haber sido adjudicados por la realización del curso de adaptación, en el entendimiento de que reúne los elementos precisos para ser conceptualizado como actividad de formación permanente del profesorado, sin que tal reconocimiento se haya producido en momento alguno, y en consecuencia lógica con ello, tampoco figura inscrito en el correspondiente registro que cumple la función acreditadora que le ha sido atribuida”. En dicha Sentencia, si bien como *obiter dictum*, se menciona la Resolución de 27 de abril de 1994, que desarrolla la Orden de 26 de noviembre de 1992, y regula el procedimiento para reconocer determinadas actividades de formación, de investigación y títulos oficiales de las Universidades, estableciendo el procedimiento de inscripción de las mencionadas actividades en el Registro General de Formación Permanente del Profesorado, creando, al efecto, en cada Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, una Comisión Provincial.

Aplicando los razonamientos anteriores al caso examinado, es evidente que el interesado ha omitido la actividad necesaria para llevar a cabo ese reconocimiento de las actividades de formación desempeñadas en los seis meses de continua referencia, y su consiguiente transformación en el número de créditos precisos para poder ser reconocidas a los efectos del derecho a percibir el componente por formación permanente del profesorado. Por ello, la Administración, ni siquiera en fase probatoria, podría haber llevado a cabo ese reconocimiento, so pena de vulnerar el procedimiento establecido reglamentariamente para ello.

En suma, pues, el interesado carece de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho cuestionado, por lo que es posible revisar de oficio el Acuerdo del Consejero de Educación de 29 de marzo de 2004, por el

que se procedía a reconocerle el tercer periodo, con efectos del 1 de abril de 2004, del componente por formación permanente del profesorado.

SÉPTIMA.- A pesar de lo anterior, dado el tiempo transcurrido desde el dictado del acto que se pretende revisar hasta la fecha en que se vaya a adoptar el acuerdo de revisión de oficio, debe tenerse en cuenta que el artículo 106 de la LRJAP-PAC impone una serie de límites al ejercicio de las facultades revisoras, diciendo que: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Nos hallaríamos, respecto de los efectos económicos derivados de la revisión, en el primer supuesto, puesto que la acción para reclamar del particular interesado las cantidades indebidamente percibidas como consecuencia del reconocimiento del mencionado periodo, a efectos del derecho al cobro del componente por formación permanente, estaría prescrita. En efecto, el artículo 36.1.a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, de Hacienda de la Comunidad de Madrid –en la redacción dada por la Ley 7/2005, de 23 de diciembre– dispone que: *“Salvo lo establecido por las Leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de las Instituciones y de la Administración de la Comunidad y sus Organismos Autónomos: a) A reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en el que el derecho pudo ejercitarse”*.

Teniendo en cuenta que el *dies a quo*, en este caso, es la fecha a partir de la cual se le reconoció erróneamente al interesado el tercer periodo de seis meses, a efectos del percibo del componente por formación permanente del profesorado, y que, a día de hoy, ya han pasado más de cinco años desde esa fecha, la acción de la Administración para reconocer a su favor esas cantidades de más percibidas por el funcionario, estaría prescrita.

En cualquier caso, el transcurso del plazo de prescripción no obsta al ejercicio de la potestad de revisión de oficio, debiendo dictarse, en sustitución del acto declarado nulo, otro que fije los efectos económicos del tercer sexenio a partir del 1 de octubre de 2004, en que se cumplen los dieciocho años de servicios (tres periodos de seis años), a efectos del reconocimiento del derecho a percibir este componente retributivo.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo del Consejero de Educación de 29 de marzo de 2004, dictado con efectos económicos del día 1 de abril de 2004, por el que se reconoce a A.E.C.E. el tercer período del componente por formación permanente de profesorado, por ser dicho acto nulo de pleno derecho.

El presente dictamen es vinculante.

Madrid, 17 de junio de 2009