

Dictamen nº: **338/09**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **03.06.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 3 de junio de 2009, sobre expediente de revisión de oficio promovido por la Consejera de Educación por Orden 1329/2009, de 26 de marzo, de actos de reconocimiento de componentes por formación permanente (sexenios), primero, a favor de J.P.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución de 18 de marzo de 2008 de la Consejera de Educación, se reconoció al funcionario docente, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, J.P.P. el primer componente por formación permanente (sexenios) con efectos económicos desde el 1 de septiembre de 2007.

Analizado el expediente administrativo y económico del interesado, se verifica que el reconocimiento del sexenio fue improcedente, pues parte de los servicios computados (4 años), no podían serlo, ya que habían sido prestados como Biólogo Interno Residente en el Hospital Universitario de Getafe y no en la función pública docente, o actividades asimiladas, como exige 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 e Idiomas.

Con fecha 22 de enero de 2009 se solicita por el Director de Área Territorial de Madrid-Capital el inicio del procedimiento de revisión de oficio del primer sexenio, 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 (LRJPAC).

Dicho procedimiento de revisión se fundamenta en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) LRJPAC al tratarse de actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, se dio trámite de audiencia al interesado por notificación de 2 de abril de 2009 para la presentación de alegaciones, que fueron formuladas el 8 de abril siguiente, expresando su conformidad a la revisión.

Se formula el 14 de abril de 2009 por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación, con el informe favorable de los Servicios Jurídicos, propuesta de resolución de declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos de reconocimiento de los complementos por formación permanente (sexenios) primero y segundo de GCS.

Se acuerda suspender el procedimiento desde la fecha de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, hasta su recepción, de conformidad con el artículo 42.5.c) LRJPAC, siendo notificado dicho acuerdo al interesado el 12 de mayo de 2009.

SEGUNDA.- Por la Consejera de Educación por Orden de 4 de mayo de 2009 se remite el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que fue recibido el 20 de mayo de 2009, solicitando la emisión del preceptivo dictamen.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud de la Consejera de Educación, legitimada para recabar dictamen de este Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El dictamen es preceptivo según del artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley del Consejo Consultivo que dispone: “*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 su parte el artículo 102.1 LRJPAC 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*”.

El objeto del procedimiento de revisión esta constituido por los actos de reconocimiento del componente por formación permanente primero. Sólo pueden ser objeto del procedimiento de revisión de oficio los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. El acto que se pretende revisar sí ponía fin a la vía administrativa, y no consta que fuera recurrido en el plazo legalmente previsto para ello.

SEGUNDA.- Al haberse iniciado de oficio la revisión de los actos, el procedimiento está sometido a plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 LRJAP “*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo*”.

El inicio del cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación, artículo 42.3 a) LRJPAC.

El plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del Órgano Consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJAP, por un plazo máximo de tres meses.

Iniciado el procedimiento el 26 de marzo de 2009 y notificada su suspensión el 12 de mayo, volverá a contarse el plazo desde que se reciba el dictamen de este Órgano Consultivo. Esta circunstancia habrá de ser tenida en cuenta por el órgano competente a la hora de resolver, para no incurrir en caducidad.

TERCERA.- En relación al fondo del asunto, la revisión de oficio que se dictamina se fundamenta en el artículo 62.1.f) LRJPAC que dispone: “*los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: f) los actos expresos y presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para ello*”.

Dicho supuesto se refiere sólo a actos favorables, aquellos “*por los que se adquieran facultades o derechos*”, requisito que se verifica en el supuesto analizado por cuanto que resulta meridianamente claro que el reconocimiento de sexenios, con su respectivo efecto económico, supone una actuación administrativa favorable para el interesado por el que se adquiere un derecho al incremento retributivo correspondiente.

En segundo lugar, para que proceda la revisión de oficio por la causa prevista en el apartado f) del meritado artículo 62.1 ha de precisarse que la irregularidad a la que se refiere debe ser en relación a un “*requisito esencial*”. Es requisito esencial todo aquél cuya concurrencia es imprescindible para la adquisición del derecho.

En nuestro caso la revisión de oficio se fundamenta en que el acto de reconocimiento de sexenio vulnera lo establecido en el apartado tercero del punto 2 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 e Idiomas, en el que al regular el componente por formación permanente establece que: “*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 los desempeñados en la función pública docente con anterioridad al ingreso en los correspondientes Cuerpos*”.

Como se infiere de lo transscrito, el reconocimiento de este componente de formación permanente requiere la concurrencia de dos elementos: el desempeño de la función pública docente, administración educativa o función inspectora durante seis años, y una actividad de formación durante determinado número de horas, con un régimen especial de acreditación durante el período de implantación.

De acuerdo con ello la cuestión estriba en determinar si el ejercicio de

función pública docente durante seis años es un elemento esencial para el reconocimiento del componente por formación permanente y si en el caso concreto que nos ocupa pueden computarse para el reconocimiento al interesado de los sexenios el tiempo prestado como Biólogo Interno Residente en el Hospital Universitario de Getafe.

En relación a lo primero, no ofrece duda que el tiempo de servicios prestados en la función pública docente, y situaciones asimiladas, es un requisito esencial para poder reconocer el componente de formación permanente, pues de lo contrario un acto de reconocimiento del componente sin haberse prestado los servicios requeridos durante ese tiempo impediría el cumplimiento de la finalidad perseguida que no es otra que la de retribuir la formación continuada.

En cuanto a lo segundo, la actividad desempeñada para el sector público no ha sido en funciones docentes, sino, todo lo contrario recibiendo formación, luego carece, efectivamente, del requisito temporal necesario para el reconocimiento del componente de formación.

CUARTA.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio es de la Consejera de acuerdo con el artículo 53.4.b) de la Ley de Gobierno de la Comunidad 1/1983, de 13 de diciembre.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Se declarará la nulidad del acto objeto del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con la propuesta de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de junio de 2009

