

Dictamen n^o: **431/09**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.09.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de septiembre de 2.009, sobre expediente de revisión de oficio promovido por la Consejera de Educación por Orden 3039/2009, de 26 de junio, de actos de reconocimiento de componentes por formación permanente (sexenios), primero, a favor de P.P.R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Consejera de Educación, mediante oficio de 28 de julio de 2009, registrado de entrada el 26 de agosto, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 9 de septiembre de 2009.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por Resolución de 17 de enero de 2001 de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Norte, se reconoció al funcionario docente, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, P.P.R. el tercer componente por formación permanente (sexenios) con efectos económicos desde el 1 de enero de 2000.

Analizado el expediente administrativo y económico del interesado, se verifica que el reconocimiento del sexenio fue improcedente, pues parte de los servicios computados, -8 meses y 21 días,- no podían serlo, ya que habían sido prestados como funcionario del Cuerpo General Auxiliar, 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.

TERCERO.- Consta en el presente expediente que con anterioridad se tramitaron otros expedientes, concretamente el 13/2004 RO y el 13/2006 RO con el mismo objeto, los cuales fueron archivados a los efectos de lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En concreto, el expediente 13/2006 RO fue archivado sin haberse solicitado el dictamen del Consejo de Estado, sin embargo en el expediente 13/2004RO el Consejo de Estado había emitido dictamen nº 327/2006, de 27 de abril, que se incorpora en los folios 30 y siguientes del expediente administrativo, y en el que señalaba: *“El procedimiento de revisión de oficio está incurso en causa de caducidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*

Común, al haber transcurrido el plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución.”

CUARTO.- Con fecha 27 de mayo de 2009 se solicita por el Director de Área Territorial de Madrid-Capital el inicio del procedimiento de revisión de oficio del tercer 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), (documento 1 del expediente administrativo).

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

QUINTO.- Mediante Orden de la Consejería de Educación 3039/2009, de 26 de junio, se acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio solicitado con fecha 2 de julio de 2009, le fue notificada al interesado la indicada Orden, así como la concesión del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la LRJ-PAC, para que, en el plazo de diez días hábiles desde el día siguiente a la fecha de notificación, efectuara las alegaciones o presentara los documentos que tuviera por convenientes, sin que conste haberse presentado las correspondientes alegaciones por el interesado.

Se formula el 21 de julio 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 del acto administrativo de reconocimiento del complemento por formación permanente (sexenio) número tres de P.P.R.

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) LRJ-PAC, siendo notificado dicho acuerdo al interesado el 20 de agosto de 2009.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13. 1 f) 2º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) establece que: *“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del 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”*.

Por lo que ahora interesa, 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 LRJ-PAC 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 o las entidades locales sitas en su territorio, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- Con carácter previo, antes de entrar a considerar el concreto vicio de nulidad que pudiera afectar al acto administrativo cuya revisión se pretende, debemos detenernos en la naturaleza de los actos a revisar, dado que sólo los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en tiempo y forma, podrán ser objeto de revisión de oficio en aplicación del artículo 102.1 LRJ-PAC.

Este precepto tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001, de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva: *“Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”*.

Esta posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC cuando en su artículo 106 dispone: *“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”*.

La revisión de los actos en vía administrativa opera de distinta manera según se trate de actos favorables o declarativos de derechos, en la medida en que la revisión de actos favorables exige mayores garantías que la de los actos de gravamen, en especial formalidades que garanticen la legalidad y el

acierto de la decisión administrativa. Las cautelas que los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC disponen, sólo operan respecto de los actos declarativos de derechos o favorables para los administrados, ya que respecto de los actos de gravamen la Administración goza de amplias facultades de revisión, sujeta siempre al principio de legalidad consagrado en los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución.

En el supuesto sometido a dictamen, nos encontramos con un acto declarativo de derechos, pues se trata del reconocimiento del complemento retributivo a un funcionario docente, que ha puesto fin a la vía administrativa, pues no fue recurrido en tiempo y forma.

CUARTA.- Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión concurre alguna causa de nulidad radical de las señaladas previstas en el ordenamiento jurídico. Como antes veíamos, el artículo 102.1 LRJAP-PAC, citado *supra*, permite revisar de oficio, en cualquier momento, a la iniciativa de la propia Administración autora del acto o a instancia de parte cualquier acto que adolezca de causa de nulidad radical o de pleno derecho de las señaladas en el artículo 62.1 de la misma Ley. Este precepto sanciona de nulidad radical una serie de actos afectados por vicios de gravedad extrema, entre otros y bajo la letra 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”*, siendo éste el concreto motivo invocado por la Consejería de Educación para proceder a la revisión de oficio.

Del examen del expediente se comprueba que, en efecto, el interesado ejerció como auxiliar administrativo desde el 2 de enero de 1979, hasta el 20 de septiembre de 1982, siendo el tiempo final de prestación de servicios en dicho cuerpo, tres años, ocho meses, y diecinueve días, (folio 4 del expediente administrativo).

El sexenio del que se trata en este expediente constituye un componente del complemento específico denominado “*por formación permanente*” que se reconoce por cada seis años de servicio como funcionario de carrera y siempre que se hayan acreditado cien horas de actividades de formación, se instauró por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991 para servicios prestados en la función pública docente, disponiendo también que a efectos del cómputo se tendrán en cuenta los prestados en la Administración educativa y en la función inspectora, en el supuesto de retorno a la función docente.

El 23 de abril de 1993 el Director General de Personal y Servicios del, a la sazón, Ministerio de Educación y Ciencia dictó Instrucciones interpretativas sobre la aplicación de este complemento. El apartado quinto de estas Instrucciones, relativo a los servicios que pueden ser reconocidos a efectos del componente de formación permanente, expresa 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 y en puestos cuya titularidad esté atribuida a los Cuerpos docentes*”. De acuerdo con este criterio interpretativo es evidente que el interesado no cumple el requisito esencial de pertenecer a Cuerpos docentes a los que se atribuye la “*función pública docente*”.

A la vista del expediente concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1f) pues el interesado ha adquirido derechos económicos sin cumplir los requisitos esenciales para ello.

QUINTA.- Como ya se expresó más arriba, el artículo 106 de la LRJ-PAC establece límites temporales a la revisión de oficio en atención a la equidad, a la buena fe y a los derechos de los particulares.

La propuesta de revisión de oficio es escrupulosa con la equidad y los derechos económicos de la interesada, ya que, aunque la revisión de oficio declarando la nulidad del acto administrativo produciría efectos *ex tunc*, la propuesta de revisión expresa con claridad meridiana que *“la declaración de nulidad de los actos administrativos de reconocimiento del quinto y sexto trienio y tercer sexenio objeto del presente procedimiento, conllevará la regularización del expediente personal y económico, mediante las anotaciones correspondientes en el registro de personal y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, teniendo en cuenta, en cualquier caso, el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 36.1.a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid”*.

SEXTA.- El único trámite que, según la LRJ-PAC, se impone con carácter preceptivo en el procedimiento para la revisión de oficio de un acto administrativo –aparte de la obligatoriedad de recabar dictamen del órgano consultivo correspondiente– es el de audiencia, contemplado con carácter general en el artículo 84 de la citada norma. El precepto mencionado obliga a que, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dé vista del expediente a los interesados. En caso de la revisión de oficio, habida cuenta de que la Administración no elabora ninguna propuesta de resolución, pues el dictamen del órgano consultivo tiene carácter vinculante, el trámite de audiencia deberá practicarse antes de la remisión del expediente a aquél para la emisión de su dictamen preceptivo.

Como consta en el expediente y se recoge en los antecedentes del presente dictamen, este trámite ha sido debidamente cumplimentado. Como lo ha sido también la notificación el 20 de agosto de 2009 de solicitud de informe a este Consejo Consultivo y la suspensión de plazo que dicha solicitud conllevaba. Por lo que el plazo de tres meses previsto en el artículo 102.5

LRJ-PAC se encuentra suspendido en el momento de emisión del presente dictamen.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde a la Consejera de Educación según el artículo 53.4.b) de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre, cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra la que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La revisión de oficio del acto administrativo sometido a consulta es ajustada a derecho por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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.

Madrid, 9 de septiembre de 2009