



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 14 de febrero de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución emitida en el expediente de revisión de oficio de la Resolución del Rectorado de 24 de mayo de 2011 por las que, en ejecución de sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de las Palmas, se reconoce a diversos profesores el grado personal 27 (EXP. 19/2012 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en comunicación de fecha 12 de enero de 2012, con registro de entrada en este Consejo el día 16 de enero, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio, incoado mediante resolución de 14 de noviembre de 2011 para determinar la posible concurrencia de la causa de nulidad, prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en las resoluciones del propio Rectorado de fecha 24 de mayo de 2011, por las que, en ejecución de sentencias de diversos juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas, se reconoció a varios Profesores Titulares de Escuelas Universitarias el grado personal 27.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Rector para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC.

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. Varios profesores titulares de Escuela Universitaria de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria solicitaron al Rectorado, con base en el hecho de que habían impartido enseñanzas en cursos superiores de Facultades, que se les reconociera la consolidación del grado personal 27 y el abono de las diferencias retributivas no prescritas derivadas de tal grado.

2. Una vez transcurrido el plazo máximo para que el Rectorado respondiera a esta solicitud, los interesados solicitaron la ejecución del acto firme obtenido por silencio administrativo positivo en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 42 y del primer apartado del artículo 43, ambos de la LRJAP-PAC.

3. Por resolución de 31 de marzo de 2009 el Rectorado desestimó las solicitudes de ejecución de acto administrativo firme y en consecuencia las solicitudes de reconocimiento del grado personal 27.

4. Los interesados, al amparo del artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), interpusieron recursos contenciosos-administrativos contra la resolución de 31 de marzo de 2009 y solicitaron su anulación y la ejecución de los actos firmes obtenidos por silencio administrativo positivo de reconocimiento del grado personal 27.

5. Las Sentencias recaídas en esos recursos contenciosos-administrativos consideraron que, conforme al artículo 43.1 y 2 LRJAP-PAC en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 42 de la misma, las solicitudes de los recurrentes habían sido estimadas por silencio administrativo positivo y que, conforme al artículo 43.3 LRJAP-PAC, la resolución de 31 de marzo de 2009 sólo podía ser confirmatoria de esos actos administrativos firmes obtenidos por silencio administrativo; en consecuencia, anularon la resolución de 31 de marzo de 2009, reconocieron el derecho de los recurrentes a que se ejecutara por la Administración universitaria el acto administrativo firme, obtenido por silencio administrativo, de consolidación del grado personal 27 y el abono de las diferencias retributivas dimanantes de tal condición.

6. Las tres primeras Sentencias son de 24 de septiembre de 2009, las dos siguientes de 4 de noviembre de 2009 y la última de 28 de abril de 2010; anteriores por tanto a la Sentencia, de 30 de septiembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 7ª, dictada en recurso de casación en interés de la Ley, en cuyo Fundamento de Derecho séptimo se declara que la impartición de enseñanzas por los profesores titulares de Escuelas Universitarias en los cursos cuarto y quinto de las Facultades universitarias no puede suponer el reconocimiento automático de la percepción de retribuciones complementarias correspondientes al cuerpo docente de profesor titular de Universidad, pues ello contradiría el régimen retributivo del profesorado universitario el cual, como se señala en el Fundamento de Derecho Quinto, la ordenación de las carreras docentes se configura con caracteres propios distintos de los demás funcionarios, y porque, como se expresa en el Fundamento de Derecho Sexto, las retribuciones complementarias del personal docente universitario se vertebran sobre la base de la uniformidad de los complementos de destino y específico en razón al Cuerpo de pertenencia del profesorado.

En consecuencia el fallo sienta la siguiente doctrina legal: "El artículo 2 del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto sobre retribuciones del profesorado universitario es plenamente aplicable a los profesores titulares de Escuelas Universitarias, aunque impartan o hayan impartido docencia en los tres primeros cursos de la Enseñanza Universitaria o en cursos superiores de la misma".

7. Por el Sr. Rector, en ejecución de las mencionadas Sentencias, se dictaron las siguientes Resoluciones, de fecha 24 de mayo de 2011:

"1ª) Resolución por la que se dispone la ejecución de la Sentencia del Juzgado nº 6 de Las Palmas, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 370 de 2009, y, en cumplimiento de su parte dispositiva, se reconoce el grado personal 27, con el abono de las diferencias retributivas que correspondan en cada caso, a los siguientes Profesores:

- G.L.H.L.
- A.A.P.A.
- C.J.B.L.
- S.T.P.S.
- M.Á.P.A.
- M.P.M.
- P.M.H.C.
- F.D.R.

- L.D.A.
- J.A.S.A.
- R.Á.A.O.
- N.A.R.
- J.F.C.M.

2ª) Resolución por la que se dispone la ejecución de las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas, dictadas en los Procedimientos Abreviados nº 251, 252 y 254 de 2009, y se reconoce, en cumplimiento de las partes dispositivas de las mismas, el grado personal 27 a los Profesores D.M.M., A.M.P.C. y R.M.G.B., con el abono de las diferencias retributivas que correspondan en cada caso.

3ª) Resolución por la que se dispone la ejecución de las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas, dictadas en los Procedimientos Abreviados nº 250 y 251 de 2009, y, en cumplimiento de las partes dispositivas de aquéllas, se reconoce el grado personal 27 a los Profesores R.R.M.H. y J.J.H.C (...).

8. Por resoluciones del Sr. Rector de 14 de noviembre de 2011 se iniciaron procedimientos de revisión de oficio, que se acumularon posteriormente, de las resoluciones, de 24 de mayo de 2011, para determinar la posible concurrencia en ellas de la causa de nulidad tipificada en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC.

9. El procedimiento de revisión de oficio se dirige contra los actos presuntos que no están protegidos por el efecto de cosa juzgada de dichas Sentencias, porque éstas no se pronunciaron sobre su legalidad.

Como ya expresamos en nuestro Dictamen 10/2000: la sentencia judicial se *“sitúa en la postura de aceptar el silencio positivo, con la única salvedad de que el citado silencio no cubre en ningún caso los supuestos merecedores de la calificación de nulidad de pleno derecho, ya que el automatismo de aplicación del silencio administrativo debe ceder ante la comprobación de vicios esenciales. Lo contrario supondría en determinados casos, como el que se dictamina, alcanzar un resultado contrario a la ratio legis de la normativa de fondo aplicable al caso concreto.*

En suma, la sentencia (...) declara el efecto estimatorio del silencio sin otro requisito que el transcurso del plazo, cualquiera que fuesen las circunstancias de fondo o los requisitos previos, en virtud de una aprobación automática y formal, cuyo único impedimento para alcanzar tal estimación automática sería los supuestos

en que el acto expreso no se hubiera podido pronunciar por razones de competencia y procedimiento, presupuestos básicos de todo acto, permitiendo que frente a cualquier otro vicio pueda la Administración promover la revisión de oficio de lo alcanzado por silencio positivo, sin que por lo expuesto se altere el contenido y el acatamiento de las resoluciones judiciales”.

Del mismo modo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declara en su Sentencia de 30 de junio de 2003 (RJ 2003\6020):

“El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es de la que se trata- se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagraba el artículo 1252 del CC y ahora el artículo 222 de la LECiv/2000 atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su «thema decidendi» cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tenía su expresa consagración en el artículo 82.d) LJCA -art. 69.d) LJCA- dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a)

identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, «causa petendi», o fundamento de la pretensión; y c) «petitum» o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la «res de qua agitar» es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución judicial firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórico y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (SSTS de 10 noviembre 1982 [RJ 1982, 7252]; cfr., así mismo, SSTS de 28 enero 1985 [RJ 1985, 886], 30 de octubre 1985 [RJ 1985, 4873] y 23 de marzo 1987 [RJ 1987, 3798] 15 de marzo de 1999 [RJ 1999, 4236], 5 de febrero [RJ 2001, 735] y 17 de diciembre de 2001 [RJ 2002, 9043] y 23 de septiembre de 2002 [RJ 2002, 9235], entre otras). Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (SSTS, Sala 4.ª, de 22 mayo 1980 [RJ 1980, 2824]). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la «causa petendi» o el «petitum» de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada”.

Los actos presuntos por los que se adquiere el derecho al grado personal 27 son los que realmente se pretenden declarar nulos, aunque la propuesta de revisión inadecuadamente aluda a la ejecución de determinadas sentencias, referencia que se debería suprimir en la resolución definitiva que resuelva la presente revisión de oficio, ya que dichas sentencias (apreciada la concurrencia de la competencia y de la

adecuación del procedimiento) se limitan a declarar el efecto estimatorio del silencio sin analizar ningún otro requisito salvo el transcurso del plazo, prescindiendo de la cuestión material o de fondo, que queda imprejuizada.

III

Como viene expresando este Consejo Consultivo, el vicio de nulidad contemplado en el apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992 no se produce siempre con la vulneración del Ordenamiento jurídico, sino que requiere además que con los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

La LRJAP-PAC reacciona frente al silencio administrativo otorgando el efecto de considerar producido el acto con sentido estimatorio. Ello no impide a la Administración poder reaccionar frente al acto que vulnera el Ordenamiento jurídico.

En el presente caso, los profesores afectados (titulares de Escuelas Universitarias) no reúnen los requisitos esenciales para la adquisición del derecho, al no pertenecer al cuerpo al que se atribuye el grado 27, (previsto para los profesores titulares de Universidad), siendo único el complemento de destino por cuerpo (art. 2 Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, y demás disposiciones concordantes). Esta carencia debe estimarse, por lo tanto, "esencial" procediendo, por ello, dictaminar favorablemente la revisión de oficio por el motivo invocado.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de revisión de oficio del Rectorado de la Universidad de Las Palmas, de 24 de mayo de 2011, por la que, con base en el silencio positivo, se reconoció a diversos profesores de Escuelas Universitarias el grado personal 27.