



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 186/2014

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de mayo de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, de 28 de octubre de 2010, por la que se le reconoce al funcionario S.P.P. el grado personal 18 con efectos administrativos de 1 de noviembre de 2010 (EXP. 153/2014 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias el 24 de abril de 2014, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución dictada en fecha 28 de octubre de 2010, por la Secretaría General Técnica de la citada Consejería, por la que se le reconoce al funcionario S.P.P. el grado personal 18 con efectos administrativos de 1 de noviembre de 2010.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto citado, con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Además, de conformidad con lo previsto en ese precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario; es decir, se ha de entender conforme a Derecho la PR, procediendo tal

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

declaración al incurrir los actos sometidos a revisión en la causa alegada por la Administración que la justifica suficientemente.

3. La revisión instada se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal obtención se produjera.

4. Son de aplicación, a parte de la citada Ley 30/1992, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC).

II

1. Son antecedentes en la presente revisión de oficio los siguientes:

A. El afectado es funcionario de carrera del Cuerpo Auxiliar, Grupo C, de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en servicio activo. Obtiene su actual destino, definitivo, en puesto de nivel 16 con nº de R.P.T. 13978, "Operador de Ordenador", adscrito a la Dirección Territorial de Educación de Santa Cruz de Tenerife con fecha de 1 de noviembre de 2008, en virtud de la Orden de fecha 28 de octubre de 2008, por la que se corrige error en los listados de puestos ofertados y se aprueba la lista de adjudicación definitiva de puestos adscritos al Grupo D, Cuerpo Auxiliar, del concurso de méritos convocado por Orden de fecha 29 de noviembre de 2007, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad (B.O.C. nº 218, de 30 de octubre de 2008).

El citado funcionario tenía reconocido en el momento de la toma de posesión del citado puesto por el indicado concurso de méritos el grado personal 14 con efectos de 4 de abril de 1997, habiendo desempeñado con posterioridad -durante más de dos años continuados- puestos de trabajo de nivel 16 en régimen de comisión de servicios, que se computan para el reconocimiento del grado personal 16 en virtud de Resolución de fecha 18 de diciembre de 2008, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública, con efectos de 1 de noviembre de 2008.

B. La Sección de Personal Funcionario inicia de oficio el reconocimiento del grado 18 para S.P.P. Consta en el programa de personal SIRHUS informe favorable, preceptivo, de la Dirección General de La Función Pública.

En virtud de Resolución de fecha 28 de octubre de 2010, de la Secretaría General Técnica de la citada Consejería, relativa al reconocimiento de grado según servicios prestados en esta Administración, se reconoció a S.P.P. el grado 18 con efectos administrativos de 1 de noviembre de 2010. El reconocimiento de grado se inscribió en el Registro de Personal del citado centro directivo y se notificó al interesado con fecha 29 de noviembre de 2010.

C. Mediante escrito de fecha 27 de abril de 2011, la Dirección Territorial de Educación de Santa Cruz de Tenerife elevó informe-propuesta a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes relativa a la reordenación de efectivos de la Unidad administrativa al objeto de optimizar los recursos humanos en función de su experiencia y formación, a través de la ocupación de puestos de trabajo vacantes. Por Resolución de la Secretaría General Técnica, de 6 de mayo de 2011, se autoriza comisión de servicios de este funcionario en el puesto 15296/Jefe de Negociado de Centros Educativos, en el que toma posesión el 6 de mayo de 2011. Este puesto de trabajo está calificado en la R.P.T. con nivel 18/26.

D. Con fecha 18 de febrero de 2014, la Secretaría General Técnica de la citada Consejería elevó propuesta relativa al inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de fecha 28 de octubre de 2010, por entender que incurría en causa de nulidad de pleno derecho por ser un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos sin reunir los requisitos esenciales para su adquisición.

E. Mediante Orden de 28 de febrero de 2014, el Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad inició el procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución.

F. Mediante escrito de 5 de marzo de 2014, se notificó en la misma fecha al interesado la Orden de 28 de febrero de 2014, referenciada anteriormente, y se le concedió trámite de audiencia por un periodo de diez días, a fin de que efectuara las alegaciones que estimara oportunas, concluyendo el mismo sin que el afectado formulara alegación alguna (folio 32 del expediente).

2. En la instrucción del procedimiento se solicitó informe de la Dirección General del Servicio Jurídico el 21 de abril de 2014, siendo aquel de sentido favorable a la Propuesta de Orden por la que, al amparo de la causa prevista en el art. 62.1 apartado f) LRJAP-PAC, se acordó revisar de oficio la Resolución dictada por la Secretaria General Técnica el 28 de octubre de 2010.

3. En fecha 24 de abril de 2014, se emite la Propuesta de Resolución, por lo que habiéndose iniciado de oficio el procedimiento revisor en fecha 28 de febrero de 2014 no ha finalizado el plazo de tres meses para dictar la oportuna Resolución, no habiéndose, *por ende*, producido la caducidad del procedimiento, caducidad que se producirá el 28 de mayo de 2014.

III

1. Se ha de recordar que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, seguida por el Consejo Consultivo de Canarias en sus dictámenes, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del Ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical; esto es, mediante la revisión de oficio prevista en el art. 102 LRJAP-PAC. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria conforme a las causas estrictamente tasadas correspondientes a la revisión de oficio.

De acuerdo con el art. 102.1 LRJPAC-PAC, para proceder a la revisión de oficio de un acto éste debe estar incurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del art. 62.1 de la citada ley. La revisión planteada se sustenta en el apartado f) del citado artículo.

2. El señalado EBEP establece que son empleados públicos los funcionarios de carrera, adquiriendo tal *status* en virtud de nombramiento legal, vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

El referido EBEP también indica, en cuanto a la carrera profesional de los funcionarios de carrera, que tendrán derecho a la promoción profesional de acuerdo con el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que a tal objeto las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera.

Asimismo, tanto el art. 6 como el art. 16 EBEP determinan que serán las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP las que regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito de sus competencias.

3. Así, pues, son aplicables particularmente al asunto planteado los arts. 27 y 28 LFPC, que establecen, art. 27: «1. *Todo funcionario posee un grado personal correspondiente a uno de los treinta niveles en que están clasificados los puestos de trabajo. El grado personal se consolida por el desempeño de uno o más puestos del*

nivel correspondiente durante dos años continuados o durante tres con interrupción. Si durante el tiempo en el que el funcionario desempeña un puesto se modificase el nivel del mismo, el tiempo de desempeño se computará con el nivel más alto en que dicho puesto hubiese estado clasificado.

2. Los funcionarios de nuevo ingreso se incorporarán normalmente a los puestos de trabajo que tengan asignados un nivel inferior dentro de las vacantes comprendidas en el intervalo de niveles correspondiente a su Cuerpo.

3. En ningún caso podrá consolidarse un grado personal superior al nivel máximo que corresponda al funcionario en razón del grupo o Escala a que pertenezca". Y continúa preceptuando el art. 28:

"1. El grado personal constituye un derecho del funcionario. Ningún funcionario podrá ser designado para un puesto de trabajo inferior o superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal.

2. Si por falta de vacantes en la misma localidad no pudiera ser designado para ocupar un puesto de trabajo en las condiciones del apartado anterior, la Consejería de la Presidencia le atribuirá el desempeño provisional de un puesto de nivel inferior, siempre que éste sea adecuado a su Cuerpo y a su Escala. En esta situación el funcionario percibirá el complemento de destino correspondiente a un puesto inferior en dos niveles a su grado personal.

3. El Gobierno podrá establecer, mediante la superación de curso de formación u otros requisitos objetivos, los procedimientos que habiliten a los funcionarios para la adquisición de los grados superiores del intervalo de niveles asignados a su Cuerpo o Escala. Dicha habilitación permitirá al funcionario participar en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo correspondientes a dicho grado».

IV

1. La Propuesta de Resolución indica que se ha producido la obtención de un derecho en ausencia de un requisito imprescindible y esencial por lo que entiende que estaría incurso en causa de nulidad de pleno derecho la Resolución combatida, al no haber ocupado el funcionario de que se trata, con anterioridad a la fecha de 1 de noviembre de 2010, ningún puesto de trabajo calificado con el nivel 18 durante dos años continuados o durante tres con interrupción.

2. De los documentos obrantes en el expediente se desprende que el funcionario afectado, con anterioridad a la Resolución que se propone revisar, estaba en servicio activo desempeñando el puesto de trabajo "operador de ordenador", nivel 16, adscrito con carácter definitivo en fecha 26 de diciembre de 2008, si bien la anotación en el Registro de la toma de posesión es de fecha 1 de noviembre de 2008.

3. Producida vacante en un puesto de trabajo calificado con nivel 18-26, que ocupaba una funcionaria que pasó a ocupar la plaza de un funcionario jubilado, el funcionario S.P.P, que ocupaba la suya con nivel 16-20, fue adscrito con carácter provisional en comisión de servicios, en fecha 6 de mayo de 2011, al puesto de trabajo con nivel 18/26, tomando posesión de dicho puesto y siendo anotada en el Registro en la misma fecha.

4. Por otra parte, las retribuciones percibidas por S.P.P. correspondientes al nivel retributivo y complemento de destino (18-26), mientras continúe desempeñando dicho puesto de manera efectiva, son correctas.

5. Es contraria al Ordenamiento jurídico la Resolución de la Secretaria General Técnica, de fecha 28 de octubre de 2010 (folio del expediente nº20), al reconocer el grado 18 a S.P.P., ya que se le otorgó con carácter definitivo sin haber desempeñado con anterioridad a su reconocimiento expreso puesto de trabajo correspondiente al nivel 18, requisito que debe ponerse, necesaria y esencialmente, en conexión con el elemento temporal ya citado, cuya falta de concurrencia en la vida administrativa del funcionario determina que no reunía los requisitos esenciales para el reconocimiento del grado 18 con fecha de la citada Resolución y con efectos administrativos de 1 de noviembre 2010.

6. De acuerdo con la Propuesta de Resolución, se considera que concurre causa para apreciar vicio de nulidad radical de la Resolución de fecha 28 de octubre de 2010, de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deporte, por la que se reconoció al citado funcionario el grado personal 18, al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho preceptuada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Resolución de fecha 28 de octubre de 2010, de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, se estima, en los términos

expuestos en el Fundamento IV, nula de pleno derecho, por lo que se dictamina favorablemente su declaración de nulidad.