



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 9 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Personal de 17 de septiembre de 2013 en lo relativo, exclusivamente, al nombramiento de O.C.A. para ocupar plaza de docente en el ESD "Fernando Estévez", por la especialidad de Diseño de Interiores (EXP. 302/2016 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de la Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, con fecha de registro de entrada en este Consejo Consultivo de 2 de septiembre de 2016, se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Orden resolutoria (PO) de un procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Personal de 17 de septiembre de 2013 en lo relativo, exclusivamente, al nombramiento de O.C.A. para ocupar plaza de docente en el ESD "Fernando Estévez", por la especialidad de Diseño de Interiores, considerándose por la Administración que se lleva a cabo en ejecución de la Sentencia dictada 13 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

2. La legitimación del para solicitar el dictamen le corresponde a la Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo 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 con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

(LRJAP-PAC), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar 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 art. 62.1 LRJAP-PAC.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 102.1 LRJAP-PAC), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario.

3. Tal y como se manifestó anteriormente, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 102 LRJAP-PAC. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

Así mismo, la solicitud de revisión de oficio de la Resolución referida se fundamenta en que mediante la misma se le otorgó al interesado facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición [art. 62.1.f) LRJAP-PAC].

4. El procedimiento se inició de oficio el día 2 de junio de 2015, fecha de la resolución que lo acordó (Orden nº 198/2016, de 2 de junio de 2016, de la Consejera de Educación y Universidades); en consecuencia, conforme al art. 102.5 LRJAP-PAC, la Resolución definitiva debió haberse dictado antes del transcurso del plazo de 3 meses, que finalizó el día 2 de septiembre de 2015, fecha que, además, coincide con la de entrada de la solicitud de Dictamen referida en el registro de este Consejo Consultivo, el mismo día que fue admitido a trámite por el Pleno de este Organismo.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho del procedimiento revisor, son los siguientes:

- El día 27 de marzo de 2012 se dicta la Resolución de la Dirección General de Personal de la extinta Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad por la que el interesado es excluido de la lista de empleo de la especialidad de Diseño de Interiores, pues carecía de la titulación académica adecuada a los efectos de permanencia en dichas listas.

- Sin embargo, pese a tal exclusión el interesado es nombrado, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2013 de la Dirección General de Personal de dicha Consejería, erróneamente para ocupar plaza en el «EASD Fernando Estévez» por la especialidad de Diseño de Interiores, deduciéndose de la documentación adjunta al expediente, incluidos Informe del Servicio y la PO, que el interesado realizó tal prestación laboral únicamente durante el curso 2013/2014.

- Posteriormente, por Resolución de 13 de diciembre de 2013, de la referida Dirección General, se dispuso la anulación de su nombramiento y su cese por carecer de la titulación adecuada para la plaza adjudicada, pero ello se hace a través de la vía procedimental establecida en el art. 105 LRJAP-PAC para la rectificación de errores materiales, de hecho y aritméticos.

- El interesado interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resoluciones de 27 de marzo de 2012 y contra la de 13 de diciembre de 2013 ya referidas y ante la desestimación presunta de ambos recursos por silencio administrativo interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Las Palmas de Gran Canaria.

- El 13 de noviembre de 2014 dicho órgano judicial dictó Sentencia por la que estimó parcialmente el recurso interpuesto, pues consideró la Resolución de 27 de marzo de 2012, por la que se excluyó de las listas al interesado, como ajustada a Derecho, pero se declaró la nulidad de la Resolución de 13 de diciembre de 2013, relativa a la anulación de su nombramiento y posterior cese de sus funciones, lo cual se efectuó con base en la siguiente fundamentación de esta Resolución judicial:

«(...) justificándose además esta decisión en el hecho de haberse producido un error material o aritmético pues el artículo citado en esta Resolución es el 105.2 de la Ley 30/1992 relativo a la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, considerando por tanto que este nombramiento es un error material y utilizando indebidamente la vía de corrección de errores materiales para anular un acto administrativo declarativo de derechos formalmente válido por lo que se omite completamente el procedimiento legalmente establecido, ya que si la Administración entendía que hubo un error en el nombramiento del demandante acordada por una Resolución que formalmente era ajustada a derecho, debió haber acudido al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, pero no utilizar la vía de corrección de errores materiales, para anular los efectos de una Resolución (...).»

- Por último, la Administración manifiesta que le abonó las retribuciones que se le debía por la prestación laboral realizada durante el curso 2013/2014, en noviembre de 2015.

III

1. En primer lugar, teniendo en cuenta lo argumentado en el pronunciamiento judicial anteriormente transcrito, resulta evidente que, en modo alguno, el mismo se puede considerar un mandato dirigido a la Administración para que proceda a revisar la referida Resolución, pues tal fundamentación únicamente señala que la vía procedimental del art. 105.2 LRJAP-PAC empleada para anular el nombramiento del interesado no era la adecuada, sino que hubiera correspondido la vía del art. 102 LRJAP-PAC, esto es, la revisión de oficio.

En segundo lugar, dicha fundamentación no impide que la Administración, si lo estima conveniente, en cualquier momento pueda declarar de oficio la nulidad de tal Resolución, siguiendo la tramitación precisa (art. 102 LRJAP-PAC).

En consecuencia, el procedimiento de revisión se ha iniciado de oficio y no, como erróneamente sostiene la Administración, en ejecución de la sentencia referida, por lo que el mismo se encuentra sometido al plazo de caducidad que establece el art. 102.5 LRJAP-PAC.

2. Como se indicó en el Fundamento I.4, el procedimiento revisor comenzó mediante Orden nº 198/2016, de 2 de junio de 2016, de la Consejera de Educación y Universidades por la que se inicia la revisión de oficio de la resolución de 17 de septiembre de 2013 de la Dirección General de Personal de la citada Consejería, por la que se nombra a O.C.A. para ocupar plaza de profesor en el EASD Fernando Estévez, en la especialidad de Diseño de Interiores.

De conformidad con lo previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, el transcurso del plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento de revisión de oficio sin haberse dictado resolución producirá la caducidad del mismo, circunstancia ésta que ha acontecido el mismo día en que la solicitud de dictamen tiene entrada en el registro de este Consejo el 2 de septiembre de 2016, lo que impide a este Consejo entrar en el fondo del asunto planteado.

Producida dicha caducidad del procedimiento revisor, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), sin perjuicio de la posibilidad de incoar nuevo expediente de revisión de oficio, sobre el mismo objeto, manteniendo, por aplicación del principio de economía, los actos (conservación) que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluida la instrucción y antes de la remisión, en su caso, del expediente de nuevo a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia al interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto.