



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 6 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de junio de 2018.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, en ejecución de sentencia, en relación con el punto tercero del resuelto de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición a instancia de (...), contra la Resolución de 2 de junio de 2011, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos correspondientes al concurso de traslados para el personal funcionario docente de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 227/2018 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Educación y Universidades, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad, en ejecución de sentencia, respecto del punto tercero de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal por la que se resuelve recurso de reposición a instancia de (...), contra la Resolución de 2 de junio de 2011, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados para el personal funcionario docente de los cuerpos de catedráticos y profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, catedráticos y profesores de escuelas oficiales de idiomas, catedráticos y

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

profesores de artes plásticas y diseño, maestros de taller de artes plásticas y diseño, catedráticos y profesores de música y artes escénicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y c) 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 47.1,g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

De conformidad con lo previsto en el art. 106 LPACAP, y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se precisa que el dictamen de este Consejo sea favorable a la declaración pretendida.

3. El procedimiento se inició a instancia de la interesada, por lo que el transcurso del plazo para dictar resolución no producirá la caducidad del procedimiento, tal como establece el art. 106.5 LPACAP.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que las cuestiones de hecho y los trámites relevantes para poder pronunciarse sobre el fondo del asunto son los que siguen:

1.- La interesada participó de forma voluntaria, por la especialidad de 017- EDUCACIÓN FÍSICA, en la convocatoria de provisión de plazas con carácter definitivo hecha pública por Resolución de la Dirección General de Personal de 18 de noviembre de 2010, que convocó el concurso de traslados para los funcionarios docentes de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas y Maestros de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC n.º 230, de 22.11.10).

En dicha convocatoria, según se dispone en su base Segunda sobre Puestos objeto de provisión, se ofertaron:

«2.3. Puestos vacantes bilingües ubicados en centros en los que se desarrolla el proyecto CLIL-AICLE (modalidad de aprendizaje integrado de lengua y contenidos de

otras áreas o materias)». Para poder acceder a dichos puestos era requisito contar con algunos de los siguientes títulos o cursos:

A estos puestos podrán optar, con carácter voluntario, las funcionarias y los funcionarios de carrera titulares o habilitados para la especialidad correspondiente de acuerdo con la normativa anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, que acrediten mediante los documentos correspondientes, que deberán aportar junto con la instancia de participación, alguno de los siguientes requisitos:

a) Licenciatura en: Filología Inglesa, Filosofía y Letras (sección Filología, Inglés), Traducción e Interpretación en Inglés.

b) Diplomatura en Traducción e Interpretación en Inglés.

c) Maestros, especialidad de Lengua Extranjera, Inglés.

d) Acreditar la habilitación de la especialidad de Inglés obtenida a través del art. 17 del Real Decreto 895/1989, de 14 de julio.

e) Certificado de haber superado el nivel avanzado de las escuelas oficiales de idiomas en inglés o equivalente.

f) Otras certificaciones que acrediten, al menos, el nivel B2 de competencia lingüística en Inglés, según el «Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas: aprendizaje, enseñanza y evaluación» (MCER), entre las que podrán figurar:

«First Certificate in English», «Certificate in Advanced English», «Certificate of Proficiency in English», «Integrated Skills in English Examinations II», «Graded Examinations in Spoken English Teaching Knowledge Test» TKT, TOEFL 61-79/173-219/500-547, IELTS 5.0/5.5/6.0, IELTS 6.5/7.0, Trinity Grades 7, 8 ó 9, así como cualquier otra que certifique el nivel requerido del Marco.

2.- Por Resolución de la Dirección General de Personal, se hizo pública la adjudicación provisional de destinos correspondientes al concurso de traslados para los funcionarios docentes de los cuerpos mencionados de la Comunidad Autónoma de Canarias, excepto el de Maestros, obteniendo (...), una puntuación total de 99,4831 puntos.

3.- Con la anterior puntuación, la recurrente no obtuvo ningún destino de los solicitados, presentando reclamación, con fecha 14 de abril de 2011, contra la puntuación asignada en los apartados 1.1.1, 3.3, 4.3, y 6.6 y de 31 de mayo de 2011,

donde alega la «Adjudicación Provisional improcedente a (...) en el IES (...) - 017 EDUCACIÓN FÍSICA - BILINGÜE, destino para el cual no acredita los requisitos recogidos en el apartado 2.3.1 de la Resolución de 18 de noviembre de 2010 (...)».

4.- La reclamación fue estimada parcialmente en la Resolución de la Dirección General de Personal de 2 de junio de 2011, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos entre funcionarios de carrera de los cuerpos docentes mencionados, excepto el de Maestros, participantes en el concurso de traslados convocado por Resolución de esta Dirección General de 18 de noviembre de 2010.

Contra la citada Resolución interpuso recurso de reposición, con fecha 10 de junio de 2011, exactamente contra la puntuación asignada en los apartados 1.1.1 (Por cada año de permanencia ininterrumpida como personal funcionario de carrera con destino definitivo en el centro desde el que concursa) y 3.3 (Titulaciones de enseñanzas de régimen especial y de la formación profesional), el cual le fue estimado en parte, suponiéndole una puntuación total de 171,9831 puntos en total (71,50 puntos adicionales en dicho apartado 1.1.1).

5.- Por Resolución de 12 de julio de 2012, que es la que se revisa en el presente procedimiento, se procedió, en parte, a la estimación del presente recurso; sólo en lo que respecta al apartado 1.1.1, significando para la recurrente pasar de una puntuación total de 100,4831 puntos a la de 171,9831 puntos, o sea, un aumento de 71,50 puntos, sin que ello le significara la obtención de destino definitivo pues la única plaza solicitada por la recurrente fue el IES (...) por la convocatoria CLIL, sobre la que no tenía derecho por no cumplir el requisito de participación, «el nivel B2 del marco común europeo de referencia para las lenguas (...)».

Concretamente se resolvió:

«PRIMERO. - Estimar parcialmente el recurso de reposición a instancia de (...), funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Educación Física, contra la Resolución de la Dirección General de Personal de 2 de junio de 2011, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados para el personal funcionario docente de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Resolución de 18 de noviembre de 2010.

SEGUNDO. - Consecuentemente, otorgar a la recurrente una puntuación adicional en el apartado 1.1.1 de 71,50, lo que hace un total de 171,9831, sin que la nueva puntuación signifique obtener destino definitivo, por lo expuesto anteriormente.

TERCERO.- Anular el destino definitivo obtenido por (...) en el IES (...), por la especialidad de Educación Física de la convocatoria CLIL, con efectos de 1 de septiembre de 2011; quedando como suprimido de la localidad de Las Palmas de Gran Canaria (por ser la localidad de la plaza de la supresión), en situación de provisionalidad con efectos de la misma fecha, con la obligación de participar en los sucesivos Concursos de Traslados hasta tanto obtenga nuevo destino definitivo; así como en el procedimiento de Adjudicación de Destinos Provisionales de comienzo de curso, mientras mantenga dicha situación de provisionalidad.

CUARTO. - Notificar la presente Resolución al Servicio de Selección y Provisión de Recursos Humanos e Interior, a los efectos oportunos.

QUINTO. - Notificar la presente Resolución a los interesados: (...) y a (...), de conformidad con los arts. 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

6.- Dicha Resolución, debidamente notificada a los interesados, no fue recurrida, ni en vía administrativa, ni contenciosa administrativa, por ninguno de ellos, en los plazos legales al efecto. Concretamente, consta la notificación a (...) de la anterior Resolución el 16 de agosto de 2012, según acuse de recibo de la Oficina de Correos. Es mucho después, el 14 de junio de 2013, cuando la recurrente presentó sendos escritos: recurso de reposición y revisión de oficio contra la anterior Resolución, como se verá a continuación.

7.- Por Resolución de 19 de octubre de 2012 se convocó nuevo concurso de traslados para los funcionarios docentes de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas y Maestros, de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC n.º 214, de 31.10.12).

Es de destacar que en este nuevo concurso no se ofertaron plazas correspondientes a puestos singulares, como las correspondientes a la convocatoria

CLIL-AICLE del concurso anterior. (...) presentó instancia de participación solicitando siete centros y el primero de ellos el IES (...).

Por su parte, (...) presentó instancia de participación solicitando los centros de la localidad de Las Palmas, ejerciendo los derechos de preferencia a centro y localidad; siendo, por tanto, el primer centro de su preferencia el IES (...).

8.- Por Resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes se determinaron, en relación con el concurso de traslados convocado por Resolución de 19 de octubre de 2012, las vacantes definitivas en centros de Enseñanza Secundaria y de Formación Profesional, Escuelas Oficiales de Idiomas, de Artes Plásticas y Diseño, Conservatorios de Música, Centros de Educación Infantil, de Educación Primaria, de Educación Especial y de la Inspección Educativa de la Comunidad Autónoma de Canarias. Concretamente, en el IES (...), por la especialidad de Educación Física se oferta 1 plaza, sin que ésta estuviera dentro del proyecto CLIL-AICLE, pues en este concurso no se ofertan plazas correspondientes a puestos singulares, como se ha expuesto anteriormente.

9.- Por Resolución de la Dirección General de Personal se hizo pública la Adjudicación Provisional de Destinos Definitivos (publicada en los Tablones de anuncios de esta Consejería de Educación el 11 de marzo de 2013), correspondiente al concurso de traslados convocado por Resolución de 19 de octubre de 2012, estableciendo un plazo para reclamaciones entre los días 15 y 20 de marzo de 2013, ambos inclusive.

10.- En dicha Resolución, (...), no obtuvo destino definitivo, con una puntuación de 189,1666 puntos. Por su parte, (...), obtuvo el IES (...), con una puntuación de 186,9998 puntos, por la convocatoria de derecho preferente a centro y localidad.

11.- Por Resolución de la Dirección General de Personal de fecha 13 de mayo de 2013 (publicada el 14 de mayo en los mismos Tablones), se hizo pública la Adjudicación Definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados mencionado.

En dicha Resolución se repite el resultado de la adjudicación provisional: (...) no obtuvo destino definitivo, con una puntuación de 189,1666 puntos; mientras que (...) obtiene el IES (...), con una puntuación de 184,9998 puntos, por la convocatoria de derecho preferente a centro y localidad.

12.- Por escrito de fecha 14 de junio de 2013 la recurrente solicitó la REVISIÓN DE OFICIO de la Resolución de 12 de julio de 2012, por la que se resuelve recurso de

reposición a instancia de (...), contra la anterior Resolución de 2 de junio de 2011 que hacía pública la adjudicación definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados, convocado en el año 2010, invocando al efecto el art. 62,1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (ahora 47.1.f) de la Ley 39/2015 de la LPACAP: «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».

13.- La recurrente solicita la revisión de oficio de la Resolución de 12 de julio de 2012 respecto del Punto Tercero de su resuelvo, en concreto: «Se revise de oficio la Resolución de 12 de julio de 2012, a fin de que se declare nulo de pleno derecho la decisión de la Administración de conceder a (...) la condición de suprimido de la localidad de Las Palmas de Gran Canaria (por ser la localidad de la plaza de la supresión); declarar por tanto, que no tiene derecho preferente a centro y localidad, y en consecuencia, anular aquellos actos administrativos dictados con posterioridad en el que (...) haya hecho valer su condición de suprimido con derecho preferente a centro y localidad, en concreto, que se declare nulo de pleno derecho la adjudicación definitiva a (...) del Destino 35002960 - IES (...) - 590 017 Educación Física al no tener derecho preferente ni en centro ni en localidad y se adjudique dicho Destino: 35002960 - ES (...) - 590 017 Educación Física a (...) al haber obtenido mayor puntuación que (...) y no existir ninguna otra persona con mayor puntuación que (...) para el mismo».

También presenta la recurrente recurso de reposición, con fecha 14 de junio de 2013, contra la mencionada Resolución de 13 de mayo de 2013, que hizo pública la Adjudicación Definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados mencionado de 2012. Concretamente, recurre contra «la adjudicación de destino definitivo del concursante (...), al obtener destino en el IES (...) por la especialidad de Educación Física, solicitada por ella en primer lugar y teniendo ella mayor puntuación».

14.- Posteriormente, la interesada reitera ambos recursos, mediante sendos escritos por los que solicita se resuelva la revisión de oficio de la Resolución de 12 de julio, de fecha 17 de diciembre de 2013; y el recurso de reposición, de 17 de diciembre de 2013.

15.- Consta Informe del Servicio de Selección y Provisión de Recursos Humanos e Interior en relación con el recurso de reposición contra la Resolución de 13 de mayo

de 2013, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos, aunque no se resolvió en vía administrativa, operando el sentido negativo del silencio y, por tanto, la desestimación presunta.

16.- La solicitud de revisión de oficio tampoco fue respondida en vía administrativa.

17.- Contra la desestimación presunta del anterior recurso de reposición, la recurrente interpone recurso contencioso, que se tramita por el procedimiento abreviado 82/2014 en el Juzgado contencioso-administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

18.- En dicho recurso, recae sentencia, de fecha 28 de junio de 2016, cuyo fallo, dice:

«ÚNICO.- ESTIMO el Recurso interpuesto por la representación en juicio de (...) frente al Acto indicado en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, ANULANDO el mismo y ORDENANDO a la Administración que dé respuesta expresa inmediata a aquella solicitud presentada por (...) en fecha 14 de junio de 2013 en aplicación de los trámites del procedimiento revocatorio ex artículo 102 de la Ley 30/1992, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada».

19.- Por Orden de 26 de mayo de 2017, se inició procedimiento de revisión de oficio respecto del punto tercero de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal por la que se resuelve recurso de reposición interpuesto por (...), contra la Resolución de 2 de junio de 2011, por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos correspondiente al concurso de traslados para el personal funcionario docente de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Resolución de 18 de noviembre de 2010 (BOC n.º 111, de 07.6.11).

20.- Dado el preceptivo trámite de audiencia al interesado, (...), con puesta a disposición del expediente conformado en comparecencia celebrada en el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General, a efectos de la presentación de las Alegaciones y los documentos y justificaciones que estimara pertinentes en defensa de su interés, sin que conste que haya presentado alegaciones.

21.- Se ha dictado propuesta de Orden de la Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias por la que, nuevamente, se inicia el procedimiento de Revisión de Oficio del punto Tercero de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal por la que se resuelve desestimar el recurso de reposición a instancia de (...), contra la Resolución de 2 de junio de 2011.

III

Del análisis del expediente se desprende que la Orden de la Consejera de Educación y Universidades por la que, nuevamente, se inicia el procedimiento de revisión de oficio -al entender improcedentemente, pues no se inició de oficio sino a instancia de parte, que el anterior había caducado por el transcurso del plazo de 6 meses al que hace alusión el art. 106.5 LPACAP- no solo no se notificó a la interesada, sino que tampoco se le dio posibilidad de que alegase, de acuerdo con los arts. 76 y 82 LPACAP -tampoco consta que se le haya dado en el anterior procedimiento declarado caducado-, circunstancia que produce indefensión a la interesada y, por ende, la nulidad de lo actuado.

Por todo ello y como este Consejo Consultivo ha manifestado en múltiples ocasiones, procede retrotraer las actuaciones y dar trámite de audiencia y vista del expediente a fin de que alegue lo que estime procedente en defensa de sus derechos. Con posterioridad se deberá emitir una nueva Propuesta de Resolución en la que se dé respuesta, en su caso, a la totalidad de las cuestiones planteadas por la interesada en relación con el objeto del procedimiento, y se solicitará nuevamente el dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones conforme a lo indicado en el Fundamento III de este Dictamen.