



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de noviembre 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, 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 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. 503/2018 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, es una nueva 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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.

2. La legitimación de la Sra. 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, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto citado con el art. 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 en ejecución de sentencia, 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 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) por la especialidad de 017-EDUCACIÓN FÍSICA.

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 artículo 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).

No obstante, la mayor puntuación adjudicada ahora no le permitió obtener ninguna plaza, pues sólo consta que solicitara el IES (...), por la convocatoria CLIL, sin tener tampoco el requisito exigido al efecto en las bases de la convocatoria, es decir, «el nivel B2 del marco común europeo de referencia para las lenguas (...)».

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 artículos 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 la 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: D.^a (...), 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 interesada 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 -IES (...)- 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 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 2012, 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-administrativo, que se tramita por el Procedimiento Abreviado 82/2014 ante 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 (...), 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 de Personal, 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.- Solicitado con anterioridad el parecer preceptivo de este Consejo, como no se dio trámite de alegaciones ni de audiencia a la interesada, 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, se emitió el Dictamen 276/2018, de 18 de junio, en el que entendíamos que, como hemos manifestado en múltiples ocasiones, procedía 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 y que, con posterioridad se debía emitir una nueva Propuesta de Resolución en la que dar respuesta, en su caso, a la totalidad de las cuestiones planteadas por la interesada en relación con el objeto del procedimiento, y solicitar nuevamente el dictamen de este Consejo Consultivo.

22.- En cumplimiento de lo anterior, se solicita nuevo dictamen, acompañando las alegaciones de la interesada y nueva Propuesta de Orden de la Sra. Consejera de Educación y Universidades por la que se estima en parte la revisión de oficio en relación con el punto Tercero de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal.

III

1. La presente revisión de oficio, según manifiesta quien lo insta en su escrito de alegaciones, se basa en que la resolución de fecha 12 de julio de 2012 es nula de pleno derecho porque es un acto contrario al ordenamiento, toda vez que en virtud de la misma, uno de los profesores que concursaron, (...), ha adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición [letra f) del art. 47.1 LPACAP]. Es decir, ese profesor ha adquirido dos derechos preferentes (localidad/centro), sin reunir los requisitos esenciales para ello, ya que no es cierto que su plaza en el IES (...) se haya suprimido, ya que sigue existiendo, otorgándole la

administración la condición de suprimido, figura que según la administración está regulada, siendo esto incorrecto ya que no existe en la normativa educativa la figura del suprimido.

2. Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión judicial, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación restrictiva, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes, como ya indicamos, entre otros, en nuestro Dictamen 170/2018.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio es una vía extraordinaria contra actos que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas tasadas del art. 47.1 LPACAP cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

A mayor abundamiento, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por este Consejo Consultivo, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical, esto es, mediante la aplicación rigurosa que debe verificarse de la revisión de oficio prevista en el art. 106.1 LPACAP. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor con arreglo a las causas estrictamente tasadas recogidas en la legislación aplicable.

La finalidad de dicho procedimiento no es otra que evitar que en el ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo iniciarse el procedimiento de oficio por propia iniciativa de la Administración Pública afectada o bien solicitar entonces el interesado a la Administración que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo.

3. Aplicada la anterior doctrina al presente caso ya podemos adelantar que el borrador de Orden no se ajusta a Derecho por cuanto, al modificar el acto que se insta revisar, ni lo anula ni desestima hacerlo, únicas soluciones posibles en un procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con el art. 106 LPACAP.

No obstante lo anterior, tampoco concurre la causa de nulidad esgrimida por la interesada consistente en que un profesor que concursó adquirió derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

Recordemos que el punto que se pretende revisar establece:

«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».

La causa de anular ese destino fue porque el profesor no reunía los requisitos para ocupar una plaza CLIL de la convocatoria de concurso de traslados convocado en 2010. Lo que pretende revisar la interesada es que ese profesor haya quedado 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», argumentado que no se le suprimió su plaza.

4. Sin embargo, como acertadamente expone la Administración, esta situación proviene posiblemente de una confusión terminológica, ya que la normativa de aplicación, consistente en el Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros Procedimientos de Provisión de Plazas a cubrir por los mismos, establece en su Anexo I, referido a Especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de prioridades en la adjudicación de destinos por medio de concurso de traslados de ámbito estatal en los cuerpos de funcionarios docentes que imparten docencia, en su apartado 1, relativo a la antigüedad, que «Cuando se participe desde la situación de provisionalidad por habersele suprimido la plaza o puesto que se venía desempeñando con carácter definitivo, por haber perdido su destino en cumplimiento

de sentencia o resolución de recurso, o por provenir de la situación de excedencia forzosa, se considerará como centro desde el que se participa el último servido con carácter definitivo, al que se acumularán, en su caso, los prestados provisionalmente, con posterioridad, en cualquier centro», y la expresión «suprimido» en el ámbito educativo se suele aplicar, por extensión, a todos aquellos supuestos en los que se ha perdido el destino definitivo, sea por supresión o modificación del puesto o plaza que desempeñaba o por la resolución de un recurso administrativo o por provenir de la situación de excedencia forzosa.

Prueba de ello la encontramos en la propia convocatoria del concurso de traslados de 2010, que utiliza dicha expresión «suprimido» cuando dice:

«16.4. En el supuesto de que una vez publicada la adjudicación definitiva de destinos, se deba producir el desplazamiento de profesores con destino definitivo, afectados por la estimación de un recurso o resolución administrativa o por la ejecución de una sentencia, el funcionariado afectado quedará en situación de provisionalidad, con la condición de suprimido hasta tanto obtenga nuevo destino definitivo por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo legalmente establecidos. A tales efectos, estas funcionarias y funcionarios tendrán la obligación de participar en el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales para los cursos correspondientes, hasta tanto obtengan destino definitivo en la convocatoria del próximo concurso de traslados».

También viene así recogido en la convocatoria de concurso de traslados de 2012:

«Decimosexta.- Desplazamientos posteriores a la adjudicación definitiva del concurso.

En el supuesto de que, una vez publicada la adjudicación definitiva de destinos, se deba producir el desplazamiento de profesores con destino definitivo, como consecuencia de la estimación de un recurso o resolución administrativa o de la ejecución de una sentencia, el funcionariado afectado quedará en situación de provisionalidad, con la condición de suprimido hasta tanto obtenga nuevo destino definitivo por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo legalmente establecidos. A tales efectos, estos funcionarios tendrán la obligación de participar en el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales para los cursos correspondientes, hasta tanto obtengan destino definitivo en la convocatoria del próximo concurso de traslados».

Es decir, se considera erróneamente, con la condición de suprimido también a los afectados por la estimación de un recurso o resolución administrativa o por la ejecución de una sentencia.

De lo anterior se desprende que, pese a tal denominación errónea, al referido profesor no se le otorga derecho alguno careciendo de los requisitos esenciales para ello, pues tenía derecho a esa situación de provisionalidad como consecuencia de la estimación de un recurso administrativo, en este caso la estimación del recurso interpuesto precisamente por la solicitante de la presente revisión de oficio, no incurriendo por tanto en la causa de nulidad alegada.

5. Por su parte, también reconoce la administración que la obtención de la plaza de profesor de educación física en el IES (...) debió serlo por derecho preferente a localidad y no por derecho preferente a centro. En la adjudicación de destinos aparece como que su participación es por DPC/DPL, y lo correcto es que hubiera aparecido por DPL y ello porque, como bien distingue la interesada, las causas tasadas para ambos derechos, recogidas respectivamente en los arts. 16 y 17 del RD 1634/2010 son diferentes, lo que viene también recogido en las normas procedimentales Orden EDU/2842/2010, de 2 de noviembre, por la que se establecen normas procedimentales aplicables a los concursos de traslados de ámbito estatal, que deben convocarse durante el curso 2010/2011, para personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica de Educación que imparte las enseñanzas escolares del sistema educativo y de los Cuerpos de Inspectores al Servicio de la Administración Educativa y de Inspectores de Educación.

Por ello, fue erróneo considerar que el profesor tenía derecho a plaza en el IES (...) por preferencia a centro, ya que no reunía alguno de los requisitos previstos en el art. 16 del RD 1634/2010; sin embargo, sí tenía derecho preferente a la localidad, por haber perdido un destino adjudicado por estimación de recurso administrativo y no poder retomar su destino de origen, previsto en el art. 17.f) del aludido RD, siendo la localidad a la que tenía derecho aquella correspondiente a la que perdió el destino, es decir, la localidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Por tanto, tampoco al referido profesor se le otorga derecho alguno de los que careciera de requisitos esenciales, pues tenía derecho preferente a una plaza en la localidad en la que perdió el destino, no incurriendo en dicha causa de nulidad.

6. La consecuencia de las anteriores consideraciones no puede ser otra que desestimar la procedencia de la revisión de oficio, pues el 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 D.^a (...), 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 no incurre, como se ha razonado, en la causa de nulidad alegada.

Por ello, el borrador de Orden ha de resolver no declarar la nulidad de ese punto tercero de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal, no siendo conforme a Derecho estimar en parte la revisión de oficio, sin perjuicio de que se acuerde, en uso de sus facultades de revocación o rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos (art. 109 LPACAP), modificarla en los términos en los que lo hace.

C O N C L U S I Ó N

El borrador de Orden, en cuanto estima en parte la revisión de oficio en relación con el punto tercero del Resuelvo de la Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Personal, no se considera ajustado a Derecho, porque no concurre ninguna causa de nulidad, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento III de este Dictamen.