



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden por la que se resuelve el procedimiento de Revisión de Oficio de la Resolución n.º 2435, de 12 de abril de 2023, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, en la parte en la que se concede una ayuda al transporte público y a la conciliación familiar a (...), por importe de 676,50 euros (EXP. 454/2023 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Por la Consejera de Turismo y Empleo se solicita dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la Propuesta de Orden de resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 2435, de 12 de abril de 2023, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, en la parte en la que se concede una ayuda al transporte público y a la conciliación familiar a (...), por importe de 676,50 euros.

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su preceptividad, 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, con el art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

De conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

4. La competencia para dictar la Resolución en este procedimiento revisor corresponde a la Consejera de Turismo y Empleo, de acuerdo con el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias en relación con el art. 5.1 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, aprobado por Decreto 9/2020, de 20 de febrero, en relación con la Disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

5. El art. 106.5 LPACAP dispone que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

Habiéndose iniciado el presente procedimiento de revisión de oficio por la de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo en funciones, mediante la Orden n.º 187/2023, de fecha 23 de junio, no ha caducado.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión a la interesada, obstan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

En cuanto a antecedentes de los que trae causa el presente procedimiento de revisión de oficio, constan los siguientes:

- En la Orden EFP/942/2022, de 23 de septiembre, se regula la oferta formativa del sistema de Formación profesional en el ámbito laboral asociada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales efectuada por las administraciones competentes y se establecen las bases reguladoras, así como las condiciones para su financiación.

- La Resolución de la Presidencia del Servicio Canario de Empleo n.º 9907, de 22 de marzo de 2021, establece los criterios y el procedimiento para la concesión de becas y ayudas a personas desempleadas participantes en las acciones formativas y

en las prácticas profesionales no laborales, promovidas por el Servicio Canario de Empleo.

- Por Resolución n.º 6687, de 6 de julio de 2022, se modifica la Resolución de la Presidencia del Servicio Canario de Empleo n.º 9907, de 22 de marzo de 2021, con objeto de eliminar el certificado de kilometraje como documentación obligatoria para solicitar la ayuda de transporte público privado.

Asimismo, fue modificada por la Resolución n.º 11712/2022, de 23 de noviembre modificando los requisitos de la ayuda de transporte público, teniendo en cuenta que desde el 1 de enero al 13 de diciembre de 2023 podría establecerse la gratuidad del transporte público y con el objeto de evitar la doble financiación del transporte público, procediendo con esta modificación a establecer como requisito para su abono, que el transporte público tenga carácter oneroso para las personas participantes.

- El día 1 de marzo de 2023, (...) presenta la solicitud de ayuda al transporte público y de ayuda a la conciliación, para la realización del curso «22-35/001721 INGLÉS A1».

- Por Resolución n.º 2435, de 12 de abril de 2023, se conceden las citadas ayudas a las personas señaladas en su Anexo, en el que figura (...) como beneficiaria de una ayuda de transporte público de 61,50 € y una ayuda de conciliación de 615 €, ambas para la realización del curso «22-35/001721 INGLÉS A1» con fecha de inicio 16/02/2023.

- Revisado el expediente administrativo, la Sección de Alumnos y Relaciones con Empresas constató que (...) no cumplía con los requisitos establecidos para la concesión de la ayuda para el transporte público y para la conciliación, dado que estaba ocupada a la fecha de comienzo de la acción formativa y no desempleada, requisito este último establecido para tener derecho a percibir las mencionadas ayudas. Así, tras comprobar la vida laboral de (...) se constata que a la fecha de inicio del curso (16/02/2023), estaba ocupada con un contrato indefinido a tiempo parcial desde el 03/02/2023 al 09/04/2023.

- La Sección de Alumnos y Relaciones con Empresas solicitó un informe facultativo al Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Canario de Empleo sobre la actuación administrativa a realizar por la comisión de un error en la concesión de

unas ayudas a la citada alumna. Tal informe se emite el 2 de junio de 2023, señalándose en el mismo:

*«1. El Servicio Canario de Empleo ha concedido por error a (...) una ayuda al transporte y a la conciliación por importe total de 676,50 €, sin cumplir el requisito inicial de ser una persona en situación de desempleo.*

*2. Por tanto, lo que se cuestiona es la legalidad inicial de concesión de la subvención, es decir, el error padecido por la Administración en conceder la ayuda, por lo que procede la revisión de oficio o declaración de lesividad.*

*3. El artículo 36 de la Ley General de Subvenciones contempla los supuestos de invalidez de la resolución de concesión por incurrir en algún supuesto de nulidad o anulabilidad de la decisión administrativa de concesión de la subvención, que debe ejercerse mediante la revisión de oficio o la declaración de lesividad; mientras que el artículo 37 regula las causas de reintegro en las que, a diferencia de las anteriores, se trata de incumplimientos de las condiciones u objetivos a los que se sujetó la concesión de la subvención inicialmente válida y ajustada a derecho.*

*4. El otorgamiento de la subvención sin reunir los requisitos esenciales para su concesión, se considera que es un acto nulo de pleno derecho, según dispone el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debiendo incoarse, por tanto, el procedimiento de revisión de actos nulos previsto en el artículo 106 de dicha Ley.*

*5. Por último, dado que no se ha abonado el importe de la ayuda, pese a tener un acto declarativo de derecho, al incoar el procedimiento de revisión de oficio se podría proceder a la suspensión de su ejecución, al amparo de lo establecido en el artículo 108 de la LPACAP».*

### III

Constan realizados en el procedimiento de revisión de oficio los siguientes trámites:

- A la vista del informe emitido el 2 de junio de 2023 por el Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Canario de Empleo, mediante Orden n.º 187/2023, de 23 de junio, de la entonces Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo en funciones se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 2435, de 12 de abril de 2023, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, en la parte en la que se concede una ayuda al transporte público y a la conciliación familiar a (...), por importe de 676,50 euros, por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, apartado f) LPACAP.

- En dicha Orden se acuerda, además del inicio del procedimiento de revisión de oficio, la suspensión parcial de la ejecución de la Resolución objeto de la revisión de oficio y dar trámite de audiencia a la interesada, por plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de la misma, a fin de que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes, recibiendo notificación la interesada el 28 de junio de 2023, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Tras solicitarse informe preceptivo a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, éste se emite el 29 de septiembre de 2023, realizando determinadas observaciones que son tenidas en cuenta por la Propuesta de Orden que es sometida a dictamen de este Consejo Consultivo mediante oficio de 6 de octubre de 2023 (Registro de entrada en este Organismo el mismo día 6 de octubre).

## IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo la constante y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado sin descanso que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, 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.

De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo Consultivo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

2. La causa alegada para la revisión de oficio es, como se dijo, la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, esto es, actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 299/2021, de 27 de mayo, y 100/2021, de 9 de marzo, se ha manifestado:

«Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010): «los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esencialísimas del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.»».

Como ya este Consejo Consultivo señalaba en el DCC 117/2021, de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996 o el ya mencionado Dictamen 117/2021).

De esta doctrina se deriva que no basta que se carezca de cualquier género de requisito para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia

de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial.

En otros términos, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho. El art. 47.1.f) LPACAP no considera que baste la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial, impidiendo que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho.

El texto del art. 47.1.f) LPACAP nos lleva pues a distinguir entre «requisitos esenciales» y «*requisitos necesarios*». Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico. Esta causa de nulidad, por tanto, debe ser interpretada restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por las razones esgrimidas debe reservarse la expresión «*requisitos esenciales*» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

3. Una vez sentado lo anterior, y centrándonos en el caso concreto al que se refiere la Propuesta de Orden, ésta declara la nulidad del acto objeto de revisión de oficio por entender que concurre la causa de nulidad prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, en lo que se refiere a la concesión de una ayuda para transporte público y para conciliación a (...), al constarse que ésta no cumplía con uno de los

requisitos establecidos para la concesión de la ayuda para el transporte público y para la conciliación, dado que estaba ocupada a la fecha de comienzo de la acción formativa y no desempleada, requisito este último establecido para tener derecho a percibir las mencionadas ayudas.

Y es que, efectivamente, la Orden EFP/942/2022, de 23 de septiembre, por la que se regula la oferta formativa del sistema de Formación Profesional en el ámbito laboral asociada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales efectuada por las administraciones competentes, al establecer bases reguladoras, así como las condiciones para su financiación, dispone en su art. 20.4:

*«En la oferta formativa para trabajadores desempleados podrán participar además las personas ocupadas en el porcentaje que determine cada Administración Pública competente de forma acorde a la coyuntura del mercado de trabajo en cada momento. Dicha participación no podrá superar, en cualquier caso, el 30 por ciento del total de participantes programados. A tal efecto, la consideración como trabajadores ocupados o desempleados vendrá determinada por la situación laboral en que se hallen al inicio de la formación. En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, durante los periodos en que no trabajen, y de aquellos incluidos en un expediente de regulación temporal de empleo, no computarán como ocupados a los efectos del cálculo del porcentaje antes referido».*

Asimismo, esta Orden EFP/942/2022, de 23 de septiembre, regula en su art. 23 las ayudas de transporte, manutención y alojamiento, disponiendo, en su punto 1, que solo tienen derecho a una ayuda de transporte público las personas trabajadoras desempleadas.

Por otra parte, su art. 24 regula las ayudas a la conciliación, estableciendo igualmente como requisito para la concesión de dichas ayudas el estar en situación de desempleo.

Por su parte, la Resolución de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo n.º 9907, de fecha 22 de noviembre de 2021, por la que establecieron los criterios y el procedimiento para la concesión de becas y ayudas a personas desempleadas participantes en las acciones formativas y en las prácticas profesionales no laborales, promovidas por el Servicio Canario de Empleo, señala en su Anexo, apartado I.II (cuestiones previas):

*«1. Como exigencia general para poder acceder a estos tipos de becas y/o ayuda, la persona solicitante deberá tener la condición de desempleada, entendiéndose por tal la que en el día de su incorporación al curso sea demandante de empleo; en caso contrario no se tendrá derecho a las becas y ayudas (...)».*



Sin embargo, tal y como consta en la vida laboral de (...), ésta no estaba en situación de desempleo en el momento de comenzar la acción formativa, tal y como exige la normativa arriba señalada, estando desde el 3 de marzo de 2023 hasta el 9 de abril de 2023 contratada a tiempo parcial en contrato indefinido, tal y como consta en su vida laboral.

Y es que, es, precisamente, la situación de desempleo de los beneficiarios de aquellas ayudas la causa de concesión de las mismas, por lo que este requisito merece la consideración de esencial, de manera que la adquisición de tales ayudas sin la consideración del requisito de desempleo comportaría una desnaturalización del acto, pues se trata de un requisito imprescindible para que el acto nazca y sea reconocible como tal, y cuya omisión desvirtúa de tal modo ese acto que este debe considerarse nulo.

Por todo ello, habiéndose constatado que (...) no se hallaba en situación de desempleo en el momento de iniciarse la acción formativa para la que se conceden las ayudas a aquella, la Resolución n.º 2435, de 12 de abril, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, en la parte en la que se concede una ayuda al transporte público y a la conciliación familiar a (...) es nula de pleno derecho, por lo que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

4. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, también es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, y es que, habiéndose suspendido la ejecución de la Resolución objeto de revisión de oficio por la Orden n.º 187/2023, de 23 de junio, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo en funciones por la que se inició el procedimiento de revisión de oficio, no llegaron a abonarse a (...) las ayudas concedidas, y, por ende, no procede devolución de las mismas.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden que se somete a dictamen se considera conforme a Derecho tanto en cuanto a la declaración la nulidad de la Resolución n.º 2435, de 12 de abril de 2023, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, en la parte en la que se concede una ayuda al transporte público y a la conciliación familiar a (...) al incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP como a los efectos previstos.