



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de agosto de 1997, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 de la Ley regional 3/1986, de 19 de marzo, de la Función Pública, se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 11 de julio de 1997, por el que se establecían los criterios y el procedimiento para la consolidación de grado personal para aquellos empleados públicos que no lo tuvieran consolidado o que únicamente tuvieran consolidado el grado personal correspondiente al nivel base de cada Cuerpo.

Por Resolución de 27 de octubre de 1997 de la Dirección General competente por razón de la materia, se convocó el procedimiento para la adquisición del grado personal o plus de destino de los funcionarios y personal laboral fijo de los grupos de titulación o niveles retributivos "C", "D" y "E" de la Administración Pública Regional, que constaba de dos fases (artículo primero): 1) concurso de méritos para acceder al curso específico, y 2) curso específico para la consolidación del grado personal o plus de destino.

En relación con la fase del concurso, consta en la Resolución Definitiva de la Comisión de Selección de 1 de junio de 1998 -publicada tanto en los tablones de anuncios del Centro Directivo competente como en las Secretarías Generales de las distintas Consejerías- que los empleados públicos D.D.C.G., Dñª.J.C.G, D.J.H.H. y Dñª.I.L.A. no lograron alcanzar la puntuación mínima de 5 puntos para superar el concurso de méritos, de acuerdo con la Base Sexta, apartado 3, de la convocatoria. La puntuación obtenida por los interesados es la siguiente:

D.D.C.G.....2, 525.

Dñª.J.C.G.....2,100.

D.J.H.H..... 2,600.

Dñª.I.L.A..... 2,375.

En cuanto a la segunda fase del procedimiento consistente en la realización de un curso específico, estos interesados no figuraban en la relación definitiva de aspirantes que debían realizarlo ni en la de aquéllos que quedaban exentos, aprobada por Resolución de la Dirección de la Escuela de la Administración Pública de 15 de julio de 1998, ya que únicamente se recogían los aspirantes que habían superado el concurso de méritos.

No obstante lo anterior, la Resolución de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios de 27 de julio de 1998 reconoció el grado personal 15 a estos empleados públicos, con efectos de 1 de agosto de 1998.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de octubre de 1998 la citada Dirección General dicta una Resolución por la que rectifica, como error material, el reconocimiento del grado a estos cuatro empleados públicos, dado *"que los interesados no habían superado el concurso de méritos y, por lo tanto, debían haber quedado excluidos del reconocimiento del grado o plus de destino, habiéndose producido, por tanto, un error en la consolidación del grado 15"*. Contra dicha Resolución se interpuso recurso ordinario por una afectada, Dñª. I.L.A., que esgrime la nulidad de pleno derecho de la Resolución por la que se corrige el error, al no haberse seguido el procedimiento

establecido para la revisión de los actos administrativos. Este recurso fue estimado por Orden de la Consejería de Presidencia, de 14 de enero de 1999, en el sentido de anular la Resolución de 8 de octubre de 1998, de rectificación de errores materiales, e incoar expediente de revisión de oficio de la Resolución de reconocimiento de grado, por la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1, f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), adoptando como medida provisional la suspensión del abono de reconocimiento de grado hasta tanto se resuelva el procedimiento de revisión.

Una vez adoptada la Propuesta de Resolución, en fecha 22 de marzo de 1999, se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañado del expediente administrativo, entre cuyas actuaciones figuraba el trámite de audiencia a los interesados y el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Con fecha 13 de julio del presente año se emitió Dictamen por este Órgano Consultivo (nº. 46/99) en el sentido de la procedencia de declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, al haber transcurrido el plazo de tres meses para su resolución, por aplicación de lo previsto en el artículo 102.5 en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 4/1999, de 13 de enero, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento de revisión, teniendo en cuenta también el principio de conservación de aquellas actuaciones cuyo contenido se mantenga igual.

CUARTO.- De acuerdo con el criterio de este Consejo Jurídico, la Consejería de Economía y Hacienda dicta Orden de 5 de octubre de 1999, previo Informe-Propuesta del Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos (ratificado por el titular del Centro Directivo), en virtud de la cual se adoptan las siguientes decisiones:

1. Declarar la caducidad del procedimiento.
2. Incoar un nuevo expediente de revisión de oficio, al entender que concurre una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1,f) LPAC, modificada por la Ley 4/1999).
3. Mantener la medida de suspensión cautelar adoptada por la Orden de la Consejería de Presidencia de 14 de enero de 1999.
4. Ordenar la conservación de aquellos trámites cuyo contenido se mantenga igual.

QUINTO.- Asimismo se otorga un nuevo trámite de audiencia de diez días a los interesados para la presentación de alegaciones, con la advertencia de que si no lo hicieran procedería dar por reproducidas todas las actuaciones anteriores, habiéndose recogido expresamente en el expediente (certificación de la Secretaría General de Economía y Hacienda) que no existe constancia de que se hayan presentado dentro del plazo otorgado.

SEXTO.- Con fecha 12 de noviembre de 1999 -registro de entrada- se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

A la vista de las actuaciones reseñadas, es procedente realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter de este Dictamen.

El Consejo Jurídico emite Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos, según establece el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los supuestos de nulidad previstos en el artículo 102.1 LPAC, modificada por la Ley 4/1999, en relación con el artículo 62.1 de la misma.

SEGUNDA.- Requisitos objetivos. Plazo.

El acto administrativo que motiva el expediente de revisión de oficio es la Resolución firme de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios, de fecha 27 de julio de 1998, por la que se reconocía el grado personal 15 a cuatro empleados públicos pertenecientes al grupo "D" de la Administración Regional, sin ajustarse al procedimiento

específico previsto en la normativa regional.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la incoación del procedimiento, ya que la declaración de oficio de la nulidad puede declararse en cualquier momento (artículo 102.1 LPAC) siendo imprescriptible el ejercicio de la acción, a diferencia de los supuestos de anulabilidad.

TERCERA.- Sobre el procedimiento para la declaración de nulidad.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia (circunstancia que concurre en el presente supuesto) o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1.

La Ley 4/1999 ha eliminado de la redacción del artículo 102 precitado la remisión que se efectuaba en el texto originario a que este procedimiento se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI (Disposiciones Generales sobre los Procedimientos Administrativos) de la Ley 30/1992. Esta omisión no puede interpretarse en el sentido de excluir el trámite de audiencia a los interesados, en los términos establecidos en el artículo 84 de la misma Ley (que recoge la fase procedimental y los requisitos), como expresamente se recoge en el artículo 103, sobre declaración de lesividad de actos anulables.

Sobre el procedimiento seguido es preciso realizar las siguientes observaciones:

1. Se ha mantenido en la nueva iniciación del procedimiento la medida provisional adoptada en el expediente caducado de no hacer efectivo el reconocimiento del grado a estos empleados públicos, al amparo de lo previsto en el artículo 72 LPAC, para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Ahora bien, este Consejo Jurídico considera que la nueva regulación contenida en la Ley 4/1999 sólo admite la suspensión de la ejecución de un acto cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (artículo 104), lo que no se puede apreciar en este supuesto, ya que las diferencias retributivas son reparables, no habiéndose previsto en la Ley (a diferencia de los motivos de suspensión en los recursos administrativos) cuando la impugnación se funde en una causa de nulidad.
2. El órgano competente para declarar la nulidad, de acuerdo con la sugerencia recogida en el Dictamen nº 46/99 del Consejo Jurídico, ha aplicado el principio de conservación de trámites (artículo 66 de la Ley 30/1992) cuyo contenido se ha mantenido igual (no han aportado nuevas alegaciones los afectados), teniendo en cuenta el breve plazo previsto (tres meses) para la resolución de un procedimiento de estas características. No obstante, este Consejo Jurídico pone de manifiesto al órgano consultante la posibilidad de utilizar en futuros expedientes la previsión contenida en el artículo 42.5 LPAC, sobre la suspensión del plazo máximo legal para resolver un procedimiento, en los supuestos de informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, ajustándose a los requisitos legales allí recogidos.

CUARTA.- Infracción que vicia la Resolución de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios de 27 de julio de 1998.

Las circunstancias descritas por la Administración que motivan el presente expediente de revisión son las siguientes:

" la determinación de los requisitos esenciales para la adquisición de grado personal mediante la superación de procedimientos al efecto. Así, el artículo 44 de la Ley 3/1986, de 19 de marzo, establece que el grado personal, como instrumento de la carrera administrativa de los funcionarios, podrá adquirirse también mediante cursos específicos y otros requisitos objetivos que se determinen por el Consejo de Gobierno. Por Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 11 de julio de 1997, se aprueban los criterios y el procedimiento a seguir para la

adquisición de grado personal mediante la superación de los cursos específicos, señalándose que dicho procedimiento constará de dos fases:

1ª. Concurso de méritos para acceso al curso específico.

2ª. Curso específico para la consolidación.

A la vista de lo anterior, se evidencia que uno de los requisitos esenciales para la adquisición de grado personal, mediante la superación de cursos específicos al efecto, es precisamente y por definición, la superación de dichos cursos o, al menos, resultar exento de los mismos.

Como quiera que el procedimiento se configura con dos fases sucesivas en el que la no superación de la primera (fase del concurso) impide el acceso a la segunda (realización de curso y posterior reconocimiento de grado), la superación del concurso de méritos es requisito esencial para la adquisición de grado personal por la vía del artículo 44 de la Ley 3/1986. La no superación de la fase de concurso de méritos debió determinar la no consolidación de grado personal a los interesados".

El Consejo Jurídico coincide con el órgano proponente en que del relato fáctico de las actuaciones obrantes en el expediente se desprende claramente la existencia de un error en el reconocimiento del grado 15 a estos empleados, ya que dicho reconocimiento sólo se podía producir con el cumplimiento de dos requisitos necesarios pero sucesivos: superación del concurso de méritos, que no alcanzaron estos interesados, tal y como se recoge en la Resolución Definitiva de aspirantes (Antecedente Primero, párrafo tercero), y superación de un curso específico, en cuya Relación Definitiva no figuraban tampoco estos interesados (Antecedente Primero, párrafo cuarto). Resulta especialmente significativo que los afectados, si bien han cuestionado el procedimiento inicial (rectificación de error material), no lo han hecho respecto a las razones de fondo que motivan la revisión.

También considera acertado este Consejo Jurídico que la Administración, estimando el recurso interpuesto por Dña.I.L.A., haya acudido al procedimiento de revisión de actos, ya que la rectificación de errores materiales (artículo 105.2 LPAC) supone la subsistencia del acto administrativo y, para hacerlo desaparecer, privándole de efectos, es necesario acudir a los procedimientos formales, declarándolo nulo o anulable. En este sentido, después de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, la revisión por la Administración de los actos administrativos favorables al interesado ha quedado limitada a los supuestos de nulidad. Si la infracción del ordenamiento jurídico en que incurre el acto no es determinante de nulidad, la única vía para privarle de efectos es la declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 103 LPAC).

En consecuencia, la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos queda reservada a las infracciones más graves, supuestos tasados enumerados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, que deben ser objeto de una interpretación restrictiva ponderando todas las circunstancias concurrentes en el caso, con cautela y moderación, de forma que sólo los vicios más graves determinen la aplicación de dicha consecuencia.

El órgano proponente imputa a la Resolución, objeto del procedimiento de revisión, la causa de nulidad prevista en el apartado f, del artículo 62.1, consistente en: *"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"*.

QUINTA.- Requisitos para la aplicación del supuesto tipificado en el apartado f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

La Consejería proponente motiva la subsunción de la infracción en este supuesto con fundamento en:

1. Existencia de un acto expreso (Resolución de 27 de julio de 1998), contrario al ordenamiento jurídico, al contravenir la Base Duodécima, en relación con las Bases Primera, Sexta, Octava,

Novena y Undécima de la Convocatoria (Resolución de 27 de octubre de 1997, por la que se convoca el procedimiento para la adquisición de grado personal o plus de destino de los funcionarios y personal laboral fijo de los grupos de titulación o niveles retributivos "C", "D" y "E"), así como el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 11 de julio de 1997, dictado en aplicación del artículo 44 de la Ley 3/1986. Y ello porque la Base Duodécima de la Resolución precitada establece que la Resolución de reconocimiento de grado personal se dictará en atención a las Resoluciones definitivas contenidas en las Bases Novena, 4 y Undécima, 5, esto es, en atención a haber quedado exento de la realización del curso específico, o bien haber sido declarado "Apto" en el mismo, lo cual no ocurrió en relación con los interesados.

2. Se adquiere un derecho (grado personal consolidado) aun cuando se carece del requisito esencial de haber superado el procedimiento establecido al efecto, ya que los interesados, al no superar la fase de concurso, no tuvieron acceso al curso ni pudieron culminar con éxito el procedimiento.

Aplicada la doctrina de este Consejo Jurídico (Dictámenes 53/98 y 3/99) al supuesto concreto, en relación con la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1,f), LPAC, se desprende:

1) Existencia de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico:

La Resolución de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios de 27 de julio de 1998 infringe lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y 44 de la Ley regional 3/1986, que establecen que "el grado personal podrá adquirirse también mediante la superación de cursos específicos y otros requisitos objetivos que se determinen por el Consejo de Gobierno. El procedimiento de acceso a los cursos y la fijación de los otros requisitos objetivos, se fundará exclusivamente en criterios de mérito y capacidad y la selección deberá realizarse mediante concurso". En aplicación de estos preceptos, el Consejo de Gobierno, mediante Acuerdo de 11 de julio de 1997 (publicado en el BORM de 16 de agosto), recogió las dos fases: 1ª) concurso de méritos para el acceso al curso específico; 2ª) curso específico para la consolidación de grado personal. Posteriormente, la convocatoria concreta para los grupos "C", "D" y "E" se realizó por Resolución de 27 de octubre de 1997.

2) Adquisición de facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para ello:

En virtud de la Resolución de 27 de julio de 1998 se ha reconocido la consolidación del grado personal 15 a estos empleados públicos, sin haberse superado el procedimiento establecido (concurso de méritos y curso específico). Del expediente administrativo se desprende que estos interesados tienen actualmente un complemento de destino correspondiente al nivel 14, según se señala en la Orden de 14 de enero de 1999, en relación con la medida cautelar acordada (*"...si no se adoptara esta medida sería preciso practicar inmediatamente una liquidación por las diferencias retributivas existentes en concepto de complemento de destino entre nivel 14 y el 15....."*).

Los interesados, por el grupo de pertenencia ("D"), podrían llegar a adquirir en el futuro, previo cumplimiento de los requisitos, el grado correspondiente al nivel 15, ya que para el grupo "D" el nivel máximo es el 18, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Por lo tanto, no puede calificarse de esencial el incumplimiento de los requisitos, razón por la cual este Consejo Jurídico entiende que el supuesto no puede subsumirse en el apartado f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, sino en su apartado e), relativo a aquellos actos que se han dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que para la consolidación del grado para este personal el procedimiento previsto constaba de dos fases ninguna de las cuales se ha superado por estos interesados, destacando la transcendencia de la infracción de la fase de concurso de méritos, que garantiza los principios

constitucionales de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 del Texto Constitucional. Por tanto, estamos ante un acto administrativo que ha omitido los requisitos sustanciales previstos en la Ley para su formación, suficiente para que se produzca la nulidad de pleno derecho. En este sentido la doctrina ha equiparado la omisión del procedimiento con "un aparente cumplimiento", equivalente a aquélla, como se desprende de la Resolución objeto de revisión, que recoge en sus Apartados Primero y Segundo el incumplimiento de las dos fases tantas veces citadas.

La concurrencia de este vicio (artículo 62.1, e) de la Ley 30/1992) se recoge implícitamente en la motivación de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 5 de Octubre de 1999, por la que se inicia el nuevo procedimiento de revisión, cuando señala: *"Existió, por tanto, un evidente error que debía ser corregido ante la imposibilidad de que se reconociera el grado personal correspondiente a quien no había superado el procedimiento establecido para ello"*

Esta conclusión sobre la infracción que vicia el acto administrativo sujeto a revisión no empece que el Consejo Jurídico, en un Dictamen anterior (3/99, de 20 de enero, ya citado) haya estimado el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/1992, pues aquél se refería a un supuesto en que, además de no cumplir los requisitos para la adquisición de grado, se infringía también el grupo de pertenencia ("C" en lugar de "D"), en contra de las categorías profesionales que se recogen en los convenios colectivos y con infracción, por tanto, del artículo 15.2 de la Ley 3/1986.

A la vista de las anteriores Consideraciones, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que procede la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios, de 27 de julio de 1998, por la que se reconoce el grado personal 15 a D.D.C.G., Dña.J.C.G., D.J.H.H. y Dña.I.L.A., por estar incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, e) LPAC.

No obstante, V.E. resolverá.

