Expediente: 26/2022

Objeto: Revisión de oficio sobre extensión de

contrato en régimen administrativo. **Dictamen:** 29/2022, de 19 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 19 de septiembre de 2022,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I. 1^a. Solicitud y tramitación de la consulta

El día de 1 de agosto de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el proyecto de Orden Foral del Consejero de Educación por el que se resuelve el expediente de revisión de oficio de la extensión de contrato de doña.... A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para resolver la revisión de oficio instada.

Del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación obrante en el mismo resultan los siguientes hechos y actuaciones principales:

Primero.- Con fecha 1 de agosto de 2020, doña... suscribe un contrato de sustitución en régimen administrativo, en el puesto de trabajo de Profesor Técnico de Formación Profesional, con destino en el Centro Integrado "...". El motivo de la sustitución es un permiso de reparto de empleo y la duración se establece, desde el 1 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2021. No suscribiendo la interesada más contratos a lo largo del curso escolar 2020/2021.

Segundo.- Por Resolución 10/2021, de 5 de enero, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, se concede excedencia especial por cuidado de un hijo a doña.... Dicha excedencia especial se concede con efectos iniciales de 13 de enero de 2021, y hasta el 9 de septiembre de 2023, o como máximo hasta la finalización de su contrato, computándose a efectos de antigüedad y derechos pasivos.

Tercero.- Con fecha 1 de julio de 2021, el Departamento de Educación efectúa de oficio la extensión de contratos a los meses de julio y agosto al personal docente interino que cumple los requisitos establecidos en el artículo 6 del Decreto-Ley Foral 4/2019, de 23 de octubre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Las nuevas contrataciones tienen efectos desde el 1 de julio de 2021 al 31 de agosto de 2021.

Cuarto.- Doña... es incluida en la citada extensión y, por ello, suscribe un contrato de régimen administrativo de extensión de los meses de verano, con efectos desde el 1 de julio de 2021 al 31 de agosto de 2021. Como consecuencia de esta nueva contratación, se abonan a la interesada las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto. Además, se incluyen dichos periodos en su hoja de servicios y se efectúan las correspondientes cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social.

Quinto.- El día 20 de diciembre de 2021, la Sección de Contratación Temporal del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra detecta que doña... no cumple el requisito de haber prestado servicio 165 días naturales durante el curso escolar 2020/2021, tomándose como referencia el

cómputo desde el 1 de septiembre de 2020 y no suscribiendo la interesada más contratos a partir del 31 de enero de 2021.

Sexto.- Con fecha 3 de marzo de 2022, el Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica del Departamento de Educación, emitió un informe en el que se propone iniciar la revisión de oficio de la extensión de contrato a los meses de julio y agosto de 2021 efectuada a doña..., en virtud del artículo 6 del Decreto-Ley Foral 4/2019, de 23 de octubre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas Navarras, por concurrir la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), al haberse autorizado la extensión del contrato en régimen administrativo sin haber prestado servicio 165 días naturales durante el curso escolar 2020/2021, adquiriendo un derecho sin ostentar los requisitos esenciales para su obtención.

Séptimo.- Por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de 2022, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento Educación del Gobierno de Navarra, se dio inicio al procedimiento de revisión de oficio de la extensión de contrato a los meses de julio y agosto de 2021 efectuada a doña..., se le dio trámite de audiencia a la interesada por un plazo de 10 días hábiles, a fin de que pudiera presentar las alegaciones que estimara pertinentes y se ordenó su notificación a todos los afectados.

Octavo.- Con fecha 16 de marzo de 2022, doña... presenta escrito de alegaciones, en el que expone lo siguiente:

"Yo doña..., con D.N.I. nº..., suscribo un contrato en la especialidad de Procedimientos Sanitarios y Asistencia el 1 de agosto de 2020, que tiene una duración del mismo máxima hasta el día 31 de enero de 2021 (sustitución por reparto de empleo). No obstante, el 12 de enero de 2021 finalizó como último día de mi contrato dado que el 13 de enero comienzo a disfrutar una excedencia especial. Cuando me dan de alta ese contrato me rescinden el que tenía del curso anterior (el cual me daba el derecho a cobrar el mes de agosto).

Por lo tanto, y tal como se puede ver en mi vida laboral, cotizo 165 días entre el 1 de agosto de 2020 y el 12 de enero de 2021. Lo he subrayado en la vida laboral, para que lo vea mejor".

La directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal, ..., me envía, con fecha de notificación 10 de marzo de 2022, una Resolución 39/2022, en el que se le indica que su Sección de Contratación Temporal, ha revisado mi expediente y "no cumple el requisito de haber prestado servicio 165 días naturales durante el curso escolar 2020/2021. En realidad, el total de días naturales en los que la interesada presta servicio en el citado curso escolar es de 144 días naturales".

Por lo tanto, presento en mis alegaciones tanto la vida laboral en donde constan que he estado trabajando 165 días entre el 1 de agosto de 2020 y el 12 de enero de 2021, así como el contrato laboral suscrito durante ese curso escolar 2020/2021, en donde consta que este contrato produce efectos iniciales desde el día 1 de agosto de 2020. Y también adjunto el contrato del curso anterior.

Solicito que se me notifique la corrección de esta resolución en la mayor brevedad posible".

Noveno.- Consta en el expediente, la propuesta del Consejero de Educación, por la que se resuelve la extensión de contrato de doña... a los meses de julio y agosto de 2021, iniciado por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación.

En ella se transcriben las normas de aplicación y, en contestación a las alegaciones formuladas por doña..., se decide estimar parcialmente y computar el periodo en el que la interesada permanece en situación de excedencia especial por cuidado de hijo, dado que la situación de excedencia especial por cuidado de hijo es una situación asimilada al servicio activo; con lo cual, el total de días en los que doña... prestó servicios, desde el 1 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021, suman un total de 152 días. Sin embargo, y aun admitido este punto, habida cuenta que en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 30 de junio del curso escolar 2020/2021, la interesada no alcanza el total de 165 días exigidos por el Decreto-Ley Foral 4/2019, de 23 de octubre, para poder efectuar la extensión del contrato a los meses de verano, se considera que adquirió un derecho (extensión de contrato para los meses de julio y agosto de 2021), sin reunir los requisitos para ello. En virtud de lo expuesto, se efectúa la revisión de oficio de la extensión de contrato de doña... a los

meses de julio y agosto de 2021, iniciado por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación y se declara la nulidad del contrato efectuado entre el Departamento de Educación y doña..., con efectos desde el 1 de julio de 2021 al 31 de agosto de 2021, y actualizado su hoja de servicios, suprimiendo el periodo correspondiente al contrato.

Se concluye la propuesta de Resolución comunicando a doña... que debe proceder al reintegro de las retribuciones indebidamente percibidas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2021, y significando que contra la misma puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.

Décimo.- Finalmente, en la sesión semanal de la Comisión de Coordinación de 16 de mayo de 2022, previa a la correspondiente sesión del Gobierno de Navarra, fue examinado el Acuerdo del Gobierno de Navarra por el que se toma en consideración la propuesta de Orden Foral, presentada por el Consejero de Educación, en relación al expediente de revisión de oficio de la extensión de contrato de doña..., iniciado por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación, y solicitado a este Consejo de Navarra la emisión de nuestro preceptivo dictamen.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Carácter preceptivo del dictamen

El presente dictamen tiene por objeto el examen de la revisión de oficio promovida por el Consejero de Educación, por la que se resuelve la extensión de contrato de doña... a los meses de julio y agosto de 2021, iniciado por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)].

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, hemos de estar al artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1».

Por su parte, el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFNSPINF), impone la necesidad de dictamen previo del Consejo de Navarra para declarar la nulidad de actos administrativos en procedimiento de revisión de oficio. Según este precepto la declaración de nulidad requiere, además, que el dictamen sea favorable.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre una revisión de oficio basada en un vicio de nulidad de pleno derecho, nuestro dictamen resulta preceptivo y vinculante; lo que implica, de una parte, que sean obligatorias la solicitud y emisión del dictamen en el procedimiento de revisión y, de otra, que la Administración revisora declare la nulidad del acto solo si este Consejo dictamina de forma favorable dicha nulidad.

II.2^a. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, si bien indica, como se ha señalado, la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera

iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

En el presente caso el procedimiento se inició por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación, en el que se dio trámite a la interesada para que formulara las alegaciones que estimase oportunas, lo que realizó mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2022.

Obra en el expediente el Informe del Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica del Departamento de Educación, así como la propuesta de Orden Foral del Consejero de Educación en la que se propone la estimación de la revisión de oficio.

En atención a todo ello cabe considerar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.3^a. Procedencia de la revisión de oficio

Como en anteriores ocasiones ha recordado este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado, lo que exige que resulte plenamente acreditado y se justifique convenientemente el supuesto de nulidad de pleno derecho en el que se ha incurrido para adoptar la resolución sometida a revisión de oficio.

En el presente caso, la causa de nulidad en la que se fundamenta el recurso se basa en el motivo f) del artículo 47.1 de la LPACAP; esto es, «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». Todo ello se plantea respecto a la extensión del contrato de doña... a los meses de julio y agosto de 2021.

Entiende el Departamento de Educación que en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 30 de junio del curso escolar 2020/2021, la interesada no completó el total de 165 días exigidos por el Decreto-Ley Foral 4/2019, de 23 de octubre, para poder efectuar la extensión del contrato a los meses de verano, por lo que adquirió un derecho (extensión de contrato para los meses de julio y agosto de 2021), sin reunir los requisitos para ello.

La interesada considera, sin embargo, que suscribió un contrato en la especialidad de... el 1 de agosto de 2020, con una duración máxima hasta el día 31 de enero de 2021 (sustitución por reparto de empleo), y, si bien finalizó el 12 de enero de 2021 al comenzar el 13 de enero a disfrutar una excedencia especial, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2020 y el 12 de enero de 2021, llegó a cotizar los 165 días requeridos para causar derecho a la extensión o prórroga del contrato durante los meses de julio y agosto.

Así la cosas, se trata de dilucidar, a la luz de la normativa aplicable, si la interesada reunía o no los requisitos necesarios para acceder a la ampliación de contrato durante los meses de verano. Hay que señalar que, conforme a lo recogido en el «Pacto para la Mejora de la Calidad de la Enseñanza Pública en Navarra» firmado con fecha 24 de agosto de 2018", el Decreto-ley Foral 4/2019, de 23 de octubre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, posibilitó la extensión del contrato a los meses de verano al personal docente no universitario que haya prestado servicios mediante contratación temporal durante un periodo mínimo de cinco meses y medio durante el correspondiente curso escolar. En tal sentido, su artículo 6 ("Extensión al verano de la contratación de personal docente no universitario"), en su párrafo 3, dispone:

"El personal docente no universitario contratado en régimen administrativo con carácter temporal que haya prestado servicios durante cada curso escolar por un periodo igual o superior a 165 días naturales entre el 1 de septiembre y el 30 de junio, generará el derecho a un nuevo contrato con efectos del 1 de julio al 31 de agosto, ambos inclusive, del correspondiente curso escolar".

Las divergencias radican básicamente en el cómputo del periodo de 165 días naturales de prestación de servicios durante cada curso escolar y más en concreto, sobre el dies a quo. La interesada pone el acento exclusivamente en el "curso escolar" y toma como dies a quo el 1 de agosto de 2020, la fecha de celebración del contrato, de forma que, computando los días comprendidos entre tal fecha y el 12 de enero de 2021, obtiene la suma total de 165 días naturales exigidos por la norma para generar derecho a un nuevo contrato en los meses estivales de julio y septiembre. Mientras que la Administración Educativa establece el dies a quo en el 1 de septiembre de 2020 y no computa el mes de agosto de 2020, no llegándose de este modo a sumar los 165 días naturales requeridos por la norma.

A este respecto, debe señalarse que la interpretación que se ajusta al tenor literal de la norma aplicable es la realizada por el Departamento de Educación, porque la norma no solo alude al "curso escolar", sino que incorpora un segundo criterio de orden temporal, ya que determina el 1 de septiembre del periodo escolar como dies a quo, y el 30 de junio como dies ad quem, debiendo, por tanto, computarse los 165 días naturales entre el 1 de septiembre y el 30 de junio, ambos inclusive, del correspondiente curso escolar. El sentido literal de la norma no admite duda a este respecto.

En el caso que nos ocupa, la Administración Educativa estimó de forma correcta el 1 de septiembre como *dies a quo* del curso escolar 2020/2021, aunque calculó de forma incorrecta los días de prestación de servicios, por cuanto no computó el periodo en el que la interesada permaneció en situación de excedencia especial por cuidado de hijo hasta el 31 de enero de 2021, siendo una situación asimilada al servicio activo. Pero, aun considerando dicho periodo como tiempo de servicios, es lo cierto que en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el final del periodo de excedencia del curso escolar 2020/2021 (31/01/2021), la interesada no alcanzó el número de días requerido para generar un derecho de extensión

de contrato para los meses de julio y agosto de 2021, pues desde el 1 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021, suman un total de 153 días.

Por la razón expuesta, este Consejo de Navarra entiende que ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, y que, por tanto, puede prosperar la presente revisión de oficio.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la petición de revisión de oficio de la extensión de contrato de doña... a los meses de julio y agosto de 2021, iniciado por Resolución 39/2022, de 4 de marzo, de la Directora del Servicio de Gestión de Personal Temporal del Departamento de Educación, debe ser estimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.