

Expediente Núm. 230/2017
Dictamen Núm. 243/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de julio de 2017 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 7 de septiembre de 2016, por la que se resuelve recurso de reposición declarando a un funcionario en situación de servicios especiales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Figura incorporada, en primer lugar, la siguiente documentación: a) Documento de toma de posesión del funcionario interesado en el procedimiento de revisión de oficio, de fecha 10 de septiembre de 1984. b) Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 17 de mayo de 2016, por la que se reconoce la baja en el Régimen General del funcionario, “como trabajador de la empresa Principado de Asturias”. c) Resolución de 18 de mayo

de 2016, por la que se dispone el nombramiento de aquél como Gerente de la Universidad de Oviedo (BOPA de 19 de mayo de 2016). d) Resolución de 28 de abril de 2015, de la Universidad de Oviedo, por la que se ordena la publicación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos y de la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de Administración y Servicios (BOPA de 16 de mayo de 2015). En esa Relación de Puestos figura el de "Gerente", al que corresponde el Grupo A₁, Nivel 30 y forma de provisión "Libre designación"; en "Observaciones", se consigna "D. H. Abierto a otras Administraciones".

2. Con fecha 31 de mayo de 2016, se registra escrito dirigido por el funcionario al Director General de Función Pública de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias, en el que solicita ser declarado en situación administrativa de Servicios Especiales, en tanto desempeñe el cargo de Gerente de la Universidad de Oviedo, para el que ha sido nombrado por la citada Resolución del Rector de fecha 18 de mayo de 2016 (BOPA de 19 de mayo de 2016). Indica que se ha incorporado al puesto ese mismo día, "mediante un contrato suscrito al amparo del Real Decreto 1382/1985, regulador de la relación laboral especial del personal de alta dirección" (del cual adjunta copia).

Expone como fundamento de su solicitud "el artículo 87.1 c) de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los artículos 23" de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; "artículo 64 de los Estatutos de la Universidad de Oviedo, y artículo 2.d) de la Ley del Principado 47/1995 de 6 de abril", de Incompatibilidades, Actividades y Bienes de los Altos Cargos del Principado de Asturias.

3. Mediante Resolución de fecha 7 de julio de 2016, del Director General de la Función Pública (por delegación de la Consejera de Hacienda y Sector Público) se acuerda la declaración del funcionario en la situación administrativa de "Servicio en otras Administraciones Públicas", con efectos del día 18 de mayo de 2016, previa propuesta de la Jefa del Servicio de Administración de Personal,

de fecha 28 de junio de 2016 (en la que consta la conformidad de la Jefa del Servicio de Fiscalización e Intervención).

En los fundamentos de derecho, examina los preceptos invocados por el afectado, reconociendo la aplicabilidad directa del artículo 87 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se apuesta el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), en el que se dispone que "los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales, entre otras, cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en organismos públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos". Razona a continuación que "si bien no se afirma expresamente en la solicitud formulada, de la normativa invocada se infiere la pretensión que sostiene el interesado en orden a equiparar el nombramiento efectuado, esto es el de Gerente, con el nombramiento para un cargo asimilado en rango administrativo a la condición de alto cargo, siendo por ello necesario analizar si concurre dicha asimilación en el presente supuesto para estimar la concurrencia de los supuestos legales que habilitarían la declaración de la situación administrativa de servicios especiales". Tras aludir a la "reiterada configuración jurisprudencial y doctrinal" que determina el "carácter excepcional del régimen que define esta situación" y su correlativa aplicación restrictiva, se refiere a la Sentencia Núm. 56/2002, de 8 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (cuyo objeto coincide con la presente solicitud al venir referida a la pretendida identificación del puesto de Gerente de la Universidad de Oviedo con la condición de alto cargo). Señala que este pronunciamiento judicial establece que "la citada asimilación, además de tener cobertura legal, ha de ser expresa y referenciada al rango administrativo", por lo que "no alcanza a cumplir la exigencia legal del artículo 87.1.c) del TRLEBEP la eventual existencia de asimilaciones a efectos o en ámbitos distintos a la expresamente

referida al `rango administrativo`, tal y como pudiera ocurrir con las asimilaciones a efectos retributivos o la invocada por el solicitante, esto es, la asimilación a efectos del régimen de incompatibilidades propias de los altos cargos. En efecto, la pretendida Ley del Principado de Asturias 4/1995, de 6 de abril, tiene por objeto regular el régimen de incompatibilidades y las declaraciones de intereses, actividades y bienes de los altos cargos del Principado de Asturias”, régimen cuyo artículo 2 extiende “a otras situaciones” que solo a estos efectos se asimilan a aquellos y “entre los que se encuentra el supuesto alegado por el solicitante, esto es, los Presidentes, Gerentes, Directores y asimilados de las entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, dependientes del Principado de Asturias, cuando sean designados previo acuerdo del Consejo de Gobierno o por sus propios órganos de gobierno”. A título de ejemplo, señala que también a efectos exclusivos de extender el régimen jurídico de incompatibilidades aplicable a los altos cargos se incluye al personal eventual, que, de forma evidente, no son altos cargos.

Señala a continuación que, de acuerdo con los artículos 85.2 y 88.1 del TRLEBEP, y 62.5 y 65 de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, procede la declaración de la situación administrativa de “Servicio en otras Administraciones Públicas”, “en atención a la configuración del puesto de Gerente” en la Relación de Puestos de Trabajo de la Universidad de Oviedo, en la que se configura como “puesto singularizado, de nivel 30, abierto a otras administraciones y cuya provisión se determina a través del procedimiento de libre designación”, con independencia de que la formalización de un contrato de trabajo implique la existencia de “una relación de naturaleza laboral, ajena -evidentemente- a la naturaleza funcional del puesto y a su procedimiento legal de provisión”.

Consta la notificación de la Resolución al interesado -el día 12 de julio de 2016-, a la Universidad de Oviedo y a diversos órganos de la Administración autonómica.

4. Con fecha 29 de julio de 2016, el interesado presenta recurso de reposición frente a la Resolución de 7 de julio de 2016, en la que se desestima su solicitud de declaración de situación administrativa de servicios especiales y se le declara en situación administrativa de servicios en otras administraciones.

En él expone que su solicitud de ser declarado en situación de servicios especiales en tanto desempeñe el puesto de Gerente de la Universidad ha sido estimada por silencio administrativo, por lo que se encuentra en esa situación con efectos 18 de mayo de 2016. Señala que la resolución impugnada fue notificada con posterioridad a la producción del acto por silencio administrativo, y que su sentido desestimatorio, al tratarse de un procedimiento iniciado a solicitud de interesado, contraviene lo dispuesto en el artículo 43.3 letra a) de la LRJPAC, según el cual "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo", por lo que, añade, "es nula y carece de toda validez y eficacia".

Se refiere a continuación a la procedencia de la declaración de la situación administrativa de servicios especiales. Tras reiterar que la normativa aplicable a este supuesto es el artículo 87.1 letra c) del TRLEBEP, se refiere a la Sentencia del TSJ de Asturias de 8 de octubre de 2002, invocada por la Resolución impugnada. Precisa que este pronunciamiento "se refiere al régimen retributivo del Gerente de la Universidad de Oviedo y particularmente a la posibilidad de que pudiera recibir el complemento de alto cargo", pero "no enjuicia la situación administrativa en la que ha de quedar el funcionario que ocupe el cargo de Gerente de la Universidad de Oviedo, aunque sí hace una observación sobre el particular a modo de *obiter dicta*", por lo que "no parece adecuado trasladarla sin más a un supuesto que no fue el objeto del procedimiento que resuelve la sentencia, hasta el punto que en la misma se reconoce que el Gerente, que en aquel momento era funcionario propio de la Universidad se encontraba en servicios especiales", siendo, a su juicio, su invocación "tan forzada como técnicamente inadecuada".

Cita a continuación “pronunciamientos judiciales en sentido contrario a este”, “admitiendo la declaración de la situación de servicios especiales de los funcionarios de carrera que desempeñen el puesto de Gerente de la Universidad” como “práctica generalizada”. Cita en particular “la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 11 de junio de 2001 (rec. 47/2001), que en su FD 2, da cuenta de (que) la práctica generalizada es precisamente la declaración de servicios especiales”, práctica que ejemplifica en las Comunidades Autónomas de “Madrid, La Rioja, Navarra, País Vasco, Cantabria, Asturias, Extremadura, etc.”. Insiste en que el cargo de Gerente de la Universidad de Oviedo “cumple la condición de estar asimilado en su rango administrativo a un alto cargo”, según razona, “primero porque esa condición la da la propia naturaleza del cargo de Gerente tal y como lo caracteriza la Ley Orgánica de Universidades y los Estatutos de la Universidad de Oviedo”; “segundo porque ese carácter de asimilado a alto cargo es el que le da la propia Universidad de Oviedo de una forma pública y notoria”, “y tercero porque la Administración del Principado de Asturias otorga al Gerente de la Universidad de Oviedo el tratamiento de asimilado al alto cargo. Hasta el punto de que existen precedentes en los que han declarado en servicios especiales a un funcionario de carrera del Principado de Asturias, que es de lo que precisamente se priva en esta ocasión al recurrente”.

Respecto al primer aspecto, considera que “la naturaleza jurídica del cargo de Gerente de la Universidad viene dado por las normas legales que lo configuran, con independencia de cómo se configure en la relación de puestos de trabajo, que es simplemente un acto administrativo de carácter general” sin “fuerza para mudar la naturaleza jurídica de lo que disponen normas con rango legal y de carácter reglamentario”. Señala esta como “la principal falla de la resolución que se impugna, convertir en piedra angular de su fundamentación el contenido de la relación de puestos de trabajo de la Universidad de Oviedo, marginando las demás notas y características legales del cargo de Gerente de la Universidad de Oviedo que lo alejan con toda claridad de un puesto de carácter

funcionarial, como se acreditará”. Cita al efecto la configuración del Gerente “como un órgano de gobierno unipersonal” (artículo 13 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades), además de “miembro nato por ley” de diversos órganos de gobierno colegiados de la institución, así como del Consejo Rectoral. Añade que su elección por el Rector con el acuerdo del Consejo Social “contribuye a conferirle una posición que no puede ser identificada con la de un puesto funcionarial”, conclusión “ratificada si se examinan las funciones que la propia Ley Orgánica de Universidades atribuye al Gerente en su artículo 23 y los Estatutos de la Universidad de Oviedo”. Dado que “asume todas las competencias relativas a la gestión de la institución, régimen de personal y económico-financiero”, lo que, unido a las características ya expuestas, “lo distancia de las funciones propias de un alto funcionario de la Administración”, que solo podría ostentar funciones de dirección semejantes en caso de ser considerado como alto cargo o asimilado. Al efecto, lo equipara con el Interventor General, tanto estatal como autonómico, en cuanto a la función de formación de la cuenta general, así como con los titulares de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías del Gobierno autonómico.

Tras aludir a la consideración de alto cargo reflejada en los presupuestos de la Universidad, señala como “elemento fundamental” de la consideración “su forma de nombramiento”, al no proveerse mediante el sistema de libre designación propio de determinados puestos de naturaleza funcionarial, pues no requiere convocatoria pública y el designado no debe “tener ni siquiera la condición de funcionario de carrera”, lo que, subraya, sí se exige “con carácter general” a los Directores Generales. Por último, reitera que la propia Administración autonómica considera el puesto como correspondiente a un alto cargo, al aplicarle la Ley del Principado de Asturias 4/1995, de 6 de abril, de Incompatibilidades, Actividades y Bienes de los Altos Cargos, y destaca que el personal funcionario designado como eventual es declarado también en situación de servicios especiales. Asimismo, recuerda que “en anteriores ocasiones, la Administración del Principado de Asturias” declaró en esa situación

a funcionarios de carrera nombrados para el puesto, lo que también ha sucedido “con los titulares de las secretarías de otros organismos públicos”, “precedentes administrativos de los que no se aparta motivadamente la resolución que se impugna”.

Afirma además que la resolución impugnada vulnera, “por extensión”, los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española.

5. Con fecha 5 de septiembre de 2016, la Jefa del Servicio de Administración de Personal emite informe sobre la procedencia de la estimación del recurso presentado, “únicamente por la regulación del silencio administrativo, ya que en cuanto al fondo del asunto, la Administración sigue sosteniendo que la situación administrativa que debe declararse en el presente caso es la de Servicios en otras Administraciones y no la de Servicios Especiales”. En la misma fecha, la indicada responsable emite propuesta de resolución en idéntico sentido.

6. Con fecha 7 de septiembre de 2016, la Consejera de Hacienda y Sector Público dicta Resolución estimando el recurso de reposición, anulando la Resolución de 7 de julio de 2016, por la que se desestimaba la solicitud de declaración en la situación administrativa de servicios especiales y se declaraba al funcionario en la de servicio en otras administraciones públicas. Además de reconocer los efectos estimatorios del silencio en relación con la solicitud (con efectos desde 18 de mayo de 2016), en el fundamento de derecho cuarto de la Resolución se indica que “procede iniciar la revisión de oficio del acto presunto positivo que se ha generado”, vistos los antecedentes de hecho y de derecho que dieron lugar a la Resolución desestimatoria recurrida.

La Resolución se notifica al interesado el día 17 de septiembre de 2016.

7. Con fecha 10 de marzo de 2017, un Asesor emite, con el visto bueno del Director General de la Función Pública, informe sobre la “revisión de la Resolución de 7 de septiembre de 2016”.

En el mismo reproduce las “consideraciones jurídicas que fundamentaron la declaración en servicios especiales”, y añade, como “consideraciones jurídicas adicionales”, que “es preciso deslindar el significado del concepto de alto cargo”, en base a las “diversas regulaciones y de la jurisprudencia”. Cita entre las primeras el artículo 10 de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de Organización de la Administración del Principado de Asturias, y diversas normas sectoriales que atribuyen la condición de alto cargo a determinados puestos. También reseña otros cargos de dirección y gerencia de organismos y entes públicos integrantes de la Administración instrumental que considera dudosos, al tratarse de “puestos de naturaleza directiva, con notas de confianza y discrecionalidad en el nombramiento, limitadas en todo caso por la competencia profesional y experiencias exigidas”. Distingue también determinados cargos nombrados por el Consejo de Gobierno, lo que considera “de importancia sustancial (...) a efectos de la calificación de los cargos nombrados por decisión de dicho órgano”, y se refiere a “la distinción entre alto cargo y cargo de carácter político”, concluyendo por lo expuesto “que la inserción del puesto de referencia en el ámbito de la función pública mediante su inclusión en la RPT y su provisión por libre designación, descarta absolutamente” que se trate de “un alto cargo ni mucho menos un cargo de carácter político”.

En cuanto a la revisión de oficio, cita los preceptos legales de aplicación y la interpretación del Consejo Consultivo del Principado de Asturias del supuesto de nulidad de pleno derecho 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”. Considera que en este caso concurre “la ausencia de un requisito esencial por cuanto el puesto de Gerente de la Universidad de Oviedo es un puesto inserto en el ámbito de la función pública por decisión de la propia institución universitaria, por lo que automáticamente queda fuera del ámbito de los altos cargos así como de los cargos de carácter político, y ser alto cargo o

cargo de carácter político son presupuestos necesarios para la declaración en la situación de servicios especiales en el supuesto que nos ocupa, por lo que en ausencia de tales circunstancias decae absolutamente la declaración en la situación administrativa de servicios especiales, por lo que se entiende concurrente la causa de nulidad de pleno derecho que contempla el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

8. Previa propuesta de resolución formulada el día 15 de marzo de 2017 por la Jefa del Servicio de Administración de Personal, con el visto bueno del Director General de la Función Pública, la Consejera de Hacienda y Sector Público dicta el día 17 de marzo de 2017 Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 7 de septiembre de 2016, por la que se resuelve el recurso de reposición. En ella también se indica el plazo resolutorio y que el transcurso del mismo determinará la caducidad del procedimiento, conforme al artículo 106.5 de la LPAC. Asimismo, se acuerda solicitar informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, previa instrucción del procedimiento.

Consta la notificación de la Resolución al interesado, efectuada el día 6 de abril de 2017.

9. Con fecha 27 de abril de 2017, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días.

Con fecha 5 de mayo de 2017 el funcionario presenta escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, da por reproducidas las consideraciones jurídicas formuladas con ocasión de la interposición del recurso de reposición. En segundo lugar, afirma la existencia de “dudas razonables” sobre la concurrencia, a efectos de proceder a la revisión de oficio, de los requisitos establecidos en el artículo 47.1 f) de la LPAC, “a la vista de la doctrina establecida por el Consejo de Estado y el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, reiterada en numerosos Dictámenes”, ya que “en la presente revisión

no solo se cumplen todos los requisitos necesarios para reconocer la situación de servicios especiales al compareciente”, sino que entiende que “en ningún caso, aquellos defectos en los que se fundamenta dicha resolución de inicio” pueden “calificarse como `requisitos esenciales´”.

Informa “por último, para conocimiento del órgano instructor”, la publicación en el BOPA de 9 de enero de 2017 de la “Resolución de 28 de diciembre de 2016, de la Universidad de Oviedo, por la que se ordena la publicación de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario de administración y servicios, modificada en ejecución de sentencia y para su acomodación a la nueva estructura de Gobierno’, en la que ha sido suprimido el puesto de trabajo de Gerente, como un puesto reservado a personal funcionario de las Administraciones Públicas, dado que la Resolución de 7 de julio de 2016 de esa Consejería, que ahora se pretende revisar, se fundamenta en la desestimación de la solicitud de servicios especiales y dispone la declaración de servicios en otras Administraciones” precisamente “en la existencia de un puesto de trabajo de naturaleza funcional en la Relación de puestos de trabajo de la Universidad de Oviedo”.

10. Con fecha 20 de junio de 2017, la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias remite informe elaborado ese mismo día por un Letrado, en el que se informa favorablemente la revisión de oficio.

En sus Consideraciones de Derecho, expone que las características definitorias expuestas por “la última jurisprudencia” determinan que los altos cargos “no forman parte de la RPT, ni del Catálogo de puestos de la Administración correspondiente”. También destaca que las características del puesto (incluido en la correspondiente RPT, para ser provisto por funcionarios del Grupo A1, mediante libre designación” y “abierto a otras Administraciones”), “muestran que estamos ante un puesto reservado a funcionario público, que reúne una serie de requisitos fijados en la mencionada relación de puestos”.

Alude también al contenido de la Sentencia de 8 de octubre de 2002, “que por su contundencia al referirse al Gerente de la Universidad de Oviedo en la cuestión que nos ocupa”, transcribe parcialmente: “No existe norma que identifique en el supuesto examinado al Gerente de la Universidad de Oviedo como tal Alto Cargo o asimilado al mismo y con categoría o rango de Director General (con independencia de tratarse de un órgano de gobierno unipersonal y de su participación en otros órganos colegiados), por lo que decae su pase a la situación administrativa de `servicios especiales´ al carecer de cobertura jurídica. Se trata de personal funcionario no docente con la más alta calificación (puesto de trabajo de nivel 30) dentro de la RPT correspondiente y equiparado a un Subdirector General en las RPT de la Administración General del Estado y a diversos puestos (en ausencia de tal denominación,) en la RPT del personal funcionario de la Administración del Principado./ Resulta intrascendente en el presente caso, a los efectos de percibir la retribución interesada, su dedicación exclusiva o el hecho de estar o no la recurrente afectada por el régimen de incompatibilidades de Altos Cargos del Principado de Asturias conforme a la Ley 4/1995, de 6 de abril, de Incompatibilidades, Actividades y Bienes de los Altos Cargos del Principado de Asturias”. Por lo que considera que “ya hay pronunciamiento judicial al respecto”.

11. Con fecha 28 de junio de 2017, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

12. El día 29 de junio de 2017 el afectado presenta escrito en el que solicita índice de los documentos que conforman el expediente.

Consta la remisión de índice y expediente por correo electrónico.

13. Con fecha 12 de julio de 2017, el interesado presenta escrito de alegaciones en el que expone que no procede la revisión de oficio, al no concurrir en la Resolución objeto del procedimiento “requisitos cualificados de

nulidad esencial”, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y de la jurisprudencia, que, afirma, imponen una interpretación restrictiva de la causa invocada por la Administración revisora, de la que se deriva el cumplimiento de dos condiciones: que “se trate de requisitos esenciales, no solo necesarios, que sean notorios y no controvertibles”, y “cuya ausencia afecte al interesado, es decir, se trate de requisitos subjetivos de los que carece”. “Aplicados estos criterios restrictivos al presente supuesto, se deduce claramente que el interesado no carece del requisito esencial -ser funcionario de carrera de la Administración del Principado de Asturias- para estar en situación de servicios especiales. Es más, es notorio para la Administración que ha estado” en esa misma situación “en varias ocasiones a lo largo de su carrera funcional. Por tanto, no concurren los presupuestos para que proceda la revisión de oficio y anulación de la Resolución de 7 de septiembre de 2016”. Advierte que “llama la atención que el informe del Servicio Jurídico (...) no se pronuncie sobre el carácter de la nulidad, cuestión crucial para determinar la procedencia de la revisión de oficio, y simplemente se remita a una supuesta infracción de la relación de puestos de trabajo y a un pronunciamiento judicial que por sus propias características solo produce efecto entre las partes (artículo 72.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), y en ningún caso tiene una aplicación *erga omnes*”.

Por último, y aun no siendo objeto del trámite de audiencia, subraya que no existió “ningún otro tipo de infracción” en su nombramiento, y que el puesto de Gerente “no aparece en la vigente relación de puestos de trabajo de la Universidad de Oviedo, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* núm. 5, de 9 de enero de 2017”.

14. Con fecha 18 de julio de 2017, la Jefa del Servicio de Administración de Personal suscribe propuesta de resolución, con el visto bueno del Director General de la Función Pública, para declarar la nulidad de pleno derecho de la

Resolución de 7 de septiembre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el interesado y se estima por silencio administrativo su solicitud de declaración en la situación administrativa de servicios especiales.

En sus fundamentos de derecho reitera que de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, el artículo 64. 2 de los Estatutos de la Universidad de Oviedo y teniendo en cuenta la inclusión del puesto en la RPT, la configuración de este supone su incardinación "consciente y evidente en el ámbito de la función pública, probablemente por considerar que por la naturaleza de sus funciones el puesto de referencia sería mejor provisto en dicho ámbito que en el de las designaciones de carácter político". Añade que esta interpretación "ha sido validada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (8 de octubre de 2002), señalada en el fundamento de derecho cuarto", "resolución judicial posterior a la entrada en vigor" de la citada Ley Orgánica de Universidades.

Sentado lo anterior, expone que "dado que el puesto de Gerente no tiene la consideración de alto cargo y se inserta en el ámbito de la función pública", "es claro que decae la declaración en la situación administrativa de servicios especiales, resultando evidente que no concurre ninguno de los supuestos regulados ni en el artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público", "ni en el artículo 64 de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública".

En cuanto a la determinación de "si el incumplimiento del requisito para la declaración en la situación administrativa de servicios especiales tiene o no carácter esencial en orden a concluir la concurrencia del supuesto de nulidad de pleno derecho", razona en primer lugar que "la declaración en servicios especiales es una situación administrativa privilegiada y excepcional como determina con claridad la jurisprudencia y ejemplifican" las sentencias que cita,

por lo que “no cabe la analogía y tiene asociadas unas consecuencias jurídicas que conllevan importantes beneficios en comparación con otras situaciones administrativas”. En segundo lugar, señala que “la ausencia de uno de los supuestos que la ley contempla de manera tasada y limitada para la declaración en servicios especiales, implica el incumplimiento de un requisito esencial dado que, como ya se ha dicho, la situación administrativa es excepcional y sólo procede en los concretos casos que la ley prevé, por lo que estamos ante la patente ausencia de un presupuesto necesario para la declaración, del mismo modo que, y por referirnos al último supuesto de revisión de oficio en el ámbito de esta Dirección General, los funcionarios que no obtuvieron el puesto de manera definitiva carecían del requisito esencial para la consolidación del grado personal como razonó el Consejo Consultivo en el dictamen referido en el fundamento cuarto de esta propuesta”. Finalmente señala que “el hecho de que la Universidad haya decidido suprimir el puesto de Gerente de la RPT, en nada afecta a este procedimiento dado que la misma fue publicada en el BOPA de 9 de enero de 2017 y la declaración en la situación administrativa de servicios especiales data del 7 de septiembre de 2016. En consecuencia, es indudable que los efectos de la nulidad de los servicios especiales que se pretende con la revisión de oficio se extenderían desde la declaración de la situación administrativa de referencia hasta la supresión del referido puesto, mientras que la determinación de la situación aplicable desde la eficacia de la precitada RPTA dará lugar a un procedimiento administrativo independiente y distinto del que nos ocupa”.

15. Con fecha 2 de agosto de 2017, se registra de entrada escrito del Director General de Función Pública, al que se adjunta comunicación de la Resolución de 25 de julio de 2017, del Consejera de Hacienda y Sector Público, por la que se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 7 de septiembre de 2016.

En base al artículo 22.1 d) de la LPAC, se afirma que la suspensión se produce “desde el día 25 de julio de 2017, fecha en que se ha solicitado el informe preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, hasta el día de recepción del mismo o, en su defecto, hasta día 25 de octubre de 2017, fecha en que de no haberse recibido el informe, proseguirá el procedimiento”. Se acuerda también el traslado de la Resolución al interesado.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de julio de 2017, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 7 de septiembre de 2016, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el interesado, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente en soporte digital

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y el Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado

el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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”.

No obstante, el artículo 110 de la referida Ley establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En el caso que examinamos entendemos que no concurre ninguno de los supuestos citados con la suficiente intensidad como para declarar la improcedencia del ejercicio de esta vía, por la que opta la Administración autora del acto en detrimento de la declaración de lesividad de los actos anulables, cuestión a la que haremos referencia en nuestra consideración Quinta.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias,

establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”, faltando en el ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico, al modo del artículo 111 de la LPAC. En el presente supuesto, dictada en su día la resolución cuya revisión de oficio se pretende por la titular de la Consejería de Hacienda y Sector Público, resulta la misma competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente al interesado y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Asimismo, se ha cumplido la obligación de comunicar al interesado la Resolución de iniciación de oficio, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, indicándose en ella el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, que habría de ser la caducidad del mismo, según dispone el artículo 106.5 de la LPAC.

Dada la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento -17 de marzo de 2017-, una vez transcurridos seis meses habría de declararse su caducidad. No obstante, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, tal y como se recoge en la Resolución de 25 de julio de 2017, de la Consejera de Hacienda y Sector Público, notificada a este Consejo con posterioridad a la remisión del expediente. Por lo que, aun sin conocer la fecha de notificación al interesado de la referida suspensión del plazo, ni tan siquiera si esta ha tenido lugar, atendida la fecha de la consulta efectuada, hemos de entender que se

encuentra suspendido el transcurso del plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

Al respecto, advertimos que la Resolución en la que se adopta la suspensión dispone que esta tendrá lugar desde la fecha de la solicitud del informe del Consejo Consultivo y “hasta el día de recepción del mismo o, en su defecto, hasta el día 25 de octubre de 2017, fecha en que, de no haberse recibido el informe, proseguirá el procedimiento”. De acuerdo con el Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución, tal previsión se basa en el artículo 22.1 d) de la LPAC, cuyo inciso final dispone que el “plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Sin embargo, debemos precisar en cuanto a esta interpretación que coincidimos con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en su Dictamen Núm. 275/2015, emitido en relación con el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que, al referirse a la regulación de la suspensión, se afirma en cuanto al mencionado inciso final que “aun cuando nada impide que, ante la falta de recepción de un informe, puedan continuar las actuaciones a través de las subsiguientes fases del procedimiento, éste no podrá ser resuelto expresamente en cuanto al fondo en tanto no hayan sido emitidos todos los informes preceptivos que hayan de recabarse. Esta observación cobra especial relevancia en el caso de los dictámenes del Consejo de Estado pues, dado su carácter final, constituyen el último trámite previo a la resolución del procedimiento, de tal suerte que éste no podrá continuar en defecto de tal dictamen, pues ello supondría dictar resolución omitiendo un trámite esencial y viciando con ello de nulidad el procedimiento y el acto final que lo resuelve”.

En refuerzo de esta conclusión, hemos de añadir que las referencias específicas a la emisión de dictamen preceptivo por parte del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma que efectúa la LPAC no incluyen una previsión similar a la continuidad del procedimiento como

la establecida en el citado artículo 22.1 (o, también, en el artículo 80.4 de la misma norma). Así, ni el artículo 81.2 de la LPAC, que se refiere a la emisión de informe preceptivo en el caso de procedimientos de responsabilidad patrimonial, ni en el del artículo 96.6. g), que regula la emisión del informe en los casos de tramitación simplificada del procedimiento, contienen mención alguna, lo que confirma que la pretendida equiparación entre dichos informes y otros preceptivos que deban emitirse durante el procedimiento constituye una interpretación errónea.

QUINTA.- El procedimiento sometido a consulta pretende la revisión de oficio de la Resolución de 7 de septiembre de 2016, de la Consejera de Hacienda y Sector Público, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el interesado, en la que se reconoce “los efectos estimatorios del silencio administrativo” en relación con su solicitud de que se le declare en la situación de servicios especiales. En puridad, el objeto de la revisión es un acto presunto, el acto administrativo finalizador del procedimiento por el que el interesado adquirió, por silencio, y previa solicitud al respecto, la situación de servicios especiales, situación que la Resolución citada reconoce de modo expreso en vía de recurso.

Con carácter previo al examen concreto de la consulta formulada, hemos de recordar que la revisión de oficio de actos administrativos por nulidad de pleno derecho, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes

jurídicos de anulación distintos. Como recuerda de modo constante el Tribunal Supremo, en Derecho administrativo, y en materia de invalidez, la regla general es la anulabilidad y la excepción la nulidad radical (entre otras, sentencias de 3 de junio de 1981 -ECLI:ES:TS:1981:370-, 24 de noviembre de 1987 -ECLI:ES:TS:1987:7475- o 19 de marzo de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:2175-).

La naturaleza excepcional del instituto de la revisión de oficio determina, además, como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 24/2009, que no pueda ser utilizada como una vía de elección alternativa a la de los recursos ordinarios alegando vicios que hubieran podido ser enjuiciados en aquellos. Por esta razón, el artículo 106.1 de la LPAC circunscribe el ejercicio de esta potestad a “los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”; circunstancia que concurre en el caso que analizamos.

La causa de nulidad invocada por la Administración autonómica es la señalada en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho “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”. Con respecto a ella, es doctrina reiterada de este Consejo, partiendo de un principio de interpretación restrictiva, que la nulidad absoluta se anuda en este caso a la adquisición de facultades o derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta. Como hemos señalado en dictámenes anteriores, nuestro Derecho Administrativo reserva la nulidad absoluta para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, por lo que es rechazable una interpretación amplia del concepto “requisitos esenciales” que nos conduciría a desnaturalizar las causas legales de invalidez al vaciar de contenido los supuestos de mera anulabilidad, con marcada erosión del principio de seguridad jurídica. En este sentido, cabe recordar la distinción, realizada por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes y recogida también por este Consejo

Consultivo, entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”.

El sumo tiento con que la Administración ha de ejercitar su potestad de revisión de oficio impone asimismo que aquella distinción no pueda establecerse a priori, sino de forma casuística, en función de las circunstancias concurrentes, y atendiendo a un juicio de razonabilidad. No obstante, tanto la jurisprudencia como la doctrina del Consejo de Estado han ido perfilando un estricto concepto teórico de requisito esencial, referido a las condiciones principales del acto, cuya ausencia impediría el nacimiento de la facultad o derecho en cuestión. De este modo, puede apreciarse la falta de los citados requisitos en casos extremos de ausencia de algún presupuesto inherente a las características definitorias del acto, sin el cual este carecería absolutamente de base, tales como aquellos a los que se refiere el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 351/1996, esto es, la falta de capacidad del sujeto o la ausencia de objeto, causa o fin del acto.

El régimen de las situaciones administrativas de los funcionarios públicos se encuentra entre los aspectos, también esenciales, que configuran el régimen de la función pública, sometidos a reserva de ley. La declaración de la situación que proceda constituye, además, un derecho estatutario del funcionario durante el tiempo que se encuentra fuera del servicio activo en la Administración de origen (aquí, la autonómica).

En el procedimiento revisor que nos ocupa, el interesado plantea la existencia de “dudas razonables” respecto a la consideración como requisitos esenciales, a los efectos de lo dispuesto en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, de los “defectos” de que adolecería la declaración en situación de servicios especiales. A su juicio, el requisito esencial de tal declaración no es otro que el de ser funcionario de carrera, condición que obviamente ostenta. La Administración no cuestiona que tal condición constituya un requisito esencial, aspecto que queda por ello al margen de la controversia. En consecuencia, nos

limitaremos a precisar que la situación de servicios especiales, que el TRLEBEP solo prevé para los funcionarios de carrera, acaso pueda extenderse en el futuro a otros empleos públicos, vista la incipiente tendencia a valorar la posibilidad de reconocerla, en circunstancias muy precisas, a los funcionarios interinos (así, las Conclusiones de la Abogado General, presentadas el 7 de septiembre de 2017 en el asunto C-158/16, Margarita Isabel Vega González contra Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias -ECLI:EU:C:2017:647-).

Ahora bien, a la vista del artículo 87 del TRLEBEP es evidente que la condición de funcionario de carrera (en realidad un prerequisite) no puede determinar por sí misma la declaración de la situación de servicios especiales sin la concurrencia de alguno de los supuestos tasados contemplados en la Ley, ya sea en el citado TRLEBEP, o en el artículo 64 de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, Administración a la que, como se ha señalado, pertenece el funcionario afectado. Uno de ellos -establecido en el artículo 87.1.c) del TRLEBEP- es, precisamente, el invocado por el interesado, consistente en estar en un "puesto o cargo" asimilado "en su rango administrativo a altos cargos" en la respectiva Administración Pública. Son estos supuestos legalmente acotados los que constituiría requisitos para la declaración de la situación administrativa concreta, y que adquirirían la condición de esenciales en la medida en que constituyan presupuestos de la estructura definitoria del acto o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar.

Sentado, por tanto, que en el caso que nos ocupa la asimilación del puesto de destino al de alto cargo constituye requisito imprescindible para la declaración de la situación de servicios especiales, hemos de despejar si tal equiparación concurre o no de modo inequívoco en este caso, en relación con el puesto que actualmente ocupa el funcionario (Gerente de la Universidad de Oviedo). Constituye esta la controversia subyacente que afecta de forma directa

a la apreciación de la concurrencia del vicio de nulidad invocado por la autoridad consultante, y cuyo análisis debe, de acuerdo con lo expuesto, abordarse teniendo presente el carácter restrictivo de la interpretación que afecta a la consideración como esenciales de los requisitos que definen el supuesto legalmente contemplado.

Al respecto, el interesado sostiene que la configuración del puesto, por su naturaleza y funciones, determina la citada asimilación con independencia de su presencia (suprimida en la actualidad) en el correspondiente instrumento de ordenación de los puestos de trabajo. Invoca también otros precedentes, tanto en la Administración de origen, como en otras Universidades. Singularmente, cita la Sentencia de 11 de junio de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (ECLI:ES:TSJCL:2001:2974) en la que se concluye que “el puesto de Gerente de Universidad” es “un alto cargo de la Universidad”, aun partiendo de que el mismo no está reconocido en ninguna norma autonómica como alto cargo, ni prevista tampoco “situación alguna que permita su extensión aunque sea por vía analógica”. Se basa para ello, entre otras razones, en que por su rango y funciones es un “órgano imprescindible en el organigrama de la Universidad”, asimilado “a la calificación de Director Técnico o Director Ejecutivo”. Al referirse a “situaciones similares existentes en otras Comunidades Autónomas”, se destaca el común reconocimiento del derecho a la situación de servicios especiales, asociado a su vez al de la condición de alto cargo, “bien por la vía de las normas expresas bien por aplicación extensiva de las existentes”.

La Administración, por el contrario, rechaza tal asimilación, sustancialmente por la configuración del concernido como un puesto funcional incluido en la relación de puestos de trabajo de la Universidad vigente en el momento de su designación, lo que bastaría para privar de la naturaleza de alto cargo a un uno de las características con las que la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (y los Estatutos de la Universidad de Oviedo) configura el de Gerente de Universidad. Invoca también

una sentencia que específicamente rechaza la asimilación de ese puesto a un alto cargo (Sentencia Núm. 56/2002, de 8 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias -ECLI:ES:TSJAS:2002:4509-), si bien el procedimiento judicial versaba sobre cuestiones retributivas y no sobre el reconocimiento de situaciones administrativas concretas.

La confrontación de argumentos que reflejan los pronunciamientos judiciales citados evidencia sin dificultad que la asimilación del puesto de Gerente de Universidad al de alto cargo no constituye una cuestión pacífica, sino sobre la que se han dado respuestas divergentes. La sentencia invocada por el interesado aborda de modo específico la cuestión controvertida, y la resuelve de modo favorable al reconocimiento del derecho del recurrente a ser declarado en situación de servicios especiales durante el desempeño del citado puesto. Y son varios los pronunciamientos judiciales que al analizar cuestiones retributivas o fiscales se inclinan por aceptar la asimilación que, sin embargo, rechaza la sentencia invocada por la Administración, si bien, es cierto, que no es la única en hacerlo.

Reflejo de esta disparidad de criterios es también el Dictamen emitido por la Comisión Superior de Personal de la Administración General del Estado en atención de Consulta de 15 de diciembre de 1998, en el que se plantean dos alternativas en cuanto a la situación en la que ha de quedar el funcionario nombrado Gerente de Universidad en la categoría de servicio activo (en concreto, se contempla el mantenimiento en la situación de servicio activo en caso de ser ocupado el puesto como funcionario por el procedimiento de libre designación, y la de pase a la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, en caso de formalización de contrato laboral). Plasma también esta realidad los precedentes mencionados por el interesado, que la Administración no niega, en los que el funcionario nombrado Gerente de la Universidad habría sido declarado en la situación de servicios especiales.

Como hemos señalado al establecer el punto de partida del análisis, la

naturaleza de alto cargo del puesto constituye el aspecto clave para dirimir la concurrencia del vicio de nulidad en el acto revisado. Y, como se ha puesto de relieve, la notoria disparidad de criterios existente respecto a su asimilación a ese rango administrativo impide afirmar, con la contundencia necesaria, la existencia de la causa de nulidad radical alegada, al pretender esta asentarse sobre una configuración del requisito esencial de la adquisición del derecho sometida a discusión y privada de la también exigible determinación inequívoca en su delimitación. En último término, la controversia reseñada es el lógico producto de la contradicción existente entre la singular configuración legal del puesto de Gerente, en cuanto a su naturaleza, nombramiento y funciones, incluso a sus modos de cese tal como se regulan en los Estatutos de nuestra institución de enseñanza superior, y su inclusión -contingente, esporádica y coincidente con el nombramiento para el puesto de funcionarios propios de la Universidad- en la relación de puestos de trabajo; inclusión, por lo demás, que no es óbice para que la propia Universidad de Oviedo venga asimilando de hecho al Gerente a un alto cargo, como revela la información institucional y organizativa que hace pública.

Lo expuesto conduce a recordar, como ya adelantamos en nuestra consideración tercera, que para revisar los actos administrativos favorables a los interesados la ley arbitra dos diferentes: la "revisión de disposiciones y actos nulos" -artículo 106 de la LPAC- y la "declaración de lesividad de actos anulables" -artículo 107 de la LPAC-. Según el criterio de la Administración, el acto estimatorio de la solicitud del interesado infringiría lo dispuesto en la legislación aplicable al no concurrir la condición de alto cargo en aquel, dada la inclusión del puesto en la relación de puestos de trabajo correspondiente. Vista la disparidad de criterios que existe al respecto de tal calificación, es criterio de este Consejo Consultivo que no concurre de modo claro e inequívoco el motivo de nulidad del apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, motivo que, recordémoslo una vez más, ha de ser interpretado, como todos los de nulidad radical, de modo restrictivo, dada la posición de privilegio en que se sitúa la

Administración al ejercer la potestad de revisión de oficio sin necesidad de recurrir a la intervención judicial. Dicho sea sin perjuicio de que pudiera darse un supuesto de anulabilidad, por incurrir el acto “en cualquier infracción del ordenamiento jurídico” -artículo 48 de la LRJPAC-. En estos casos, las Administraciones públicas pueden declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme al citado precepto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, vía que la Administración del Principado de Asturias tiene a su disposición para eliminar del mundo jurídico el acto que considere contrario a la normativa aplicable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del acto de la Administración del Principado de Asturias por el que se declara a un funcionario en la situación administrativa de servicios especiales, situación que la Resolución de 7 de septiembre de 2016, de la Consejera de Hacienda y Sector Público, reconoce de modo expreso en vía de recurso.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.