



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 8 de junio de 2006, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de abril de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de abril de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 456/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



**Primero.-** Por Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx.

En este sentido, a Dña. xxxxx, que tiene reconocida la categoría de auxiliar de enfermería, grupo IV del Convenio Colectivo, con destino en la Residencia Asistida de Personas Mayores de xxxxx, se le adjudica con carácter definitivo el puesto de trabajo de la categoría profesional de auxiliar de biblioteca, grupo IV del Convenio Colectivo (en la actualidad, en virtud de la modificación de la clasificación profesional, grupo III del Convenio Colectivo), con destino en la Biblioteca Pública de xxxxx, perteneciente al Servicio Territorial de Cultura de xxxxx, con código de R.P.T. número xxxxx.

**Segundo.-** Con fecha 10 de noviembre de 2004, un grupo de trabajadores de la Biblioteca Pública de xxxxx presenta un escrito en el que denuncian la existencia de irregularidades en el procedimiento de traslado por causa de salud de Dña. xxxxx, entre ellas, que no reúne el requisito de titulación exigido para ejercer la categoría de auxiliar de biblioteca.

Estas irregularidades son nuevamente denunciadas por grupos de trabajadores de las Bibliotecas Públicas de xxxxx, vvvvv y ppppp, mediante escritos presentados con fechas 14, 19 y 20 de abril de 2005, respectivamente.

**Tercero.-** Mediante Resolución de 17 de junio de 2005 de la Dirección General de la Función Pública, se acuerda abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de ese órgano directivo, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx.

**Cuarto.-** Con fecha 27 de junio de 2005, la Jefe del Servicio de Registro y Gestión de Personal de la Dirección General de la Función Pública, emite un informe en el que manifiesta lo siguiente:

“Dña. xxxxx fue transferida en virtud del Real Decreto 905/1995, de 2 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad de Castilla y León en las materias encomendadas al Instituto



Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), con la categoría profesional de Auxiliar de enfermería, grupo IV, con fecha de efectos 1 de enero de 1996.

»Su puesto de trabajo está en la Residencia Asistida de la Tercera Edad de xxxxx.

»El 30 de septiembre de 2004, cesa en su puesto de trabajo, como consecuencia de un traslado por causa de salud, pasando a desempeñar un puesto de trabajo, en la categoría de auxiliar de Biblioteca, Grupo IV, en la Biblioteca Pública de xxxxx, puesto en el que sigue prestando servicios en la actualidad, ahora integrado en el Grupo III”.

**Quinto.-** Con fecha 27 de junio de 2005, el Secretario General de la Consejería de Cultura y Turismo emite un informe en el que concluye que la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud a Dña. xxxxx, debería anularse por no disponer ésta de la titulación adecuada para desempeñar el puesto de auxiliar de biblioteca.

Posteriormente, con fecha 1 de agosto de 2005, dicha Secretaría General evacua un nuevo informe sobre las funciones concretas del puesto de auxiliar de biblioteca y los conocimientos necesarios para su desempeño.

**Sexto.-** El 6 de septiembre de 2005, el Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de la Función Pública propone iniciar el procedimiento de revisión de oficio, al no ostentar la trabajadora la titulación exigida.

**Séptimo.-** A la vista de lo anterior, con fecha 19 de septiembre de 2005, la Directora General de la Función Pública dicta Resolución por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 6 de septiembre de 2004.

**Octavo.-** Notificada a la interesada la iniciación del referido expediente, ésta presenta un escrito de alegaciones, con fecha 7 de octubre de 2005, manifestando su disconformidad con la revisión pretendida.



**Noveno.-** Con fecha 19 de octubre de 2005, la Directora General de la Función Pública formula la propuesta de resolución en el sentido de que procede declarar de oficio la nulidad de la resolución objeto de revisión.

**Décimo.-** El 26 de octubre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la citada propuesta de resolución.

**Undécimo.-** Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2005, se pone de manifiesto el expediente a la interesada.

Mediante escrito de ésta, presentado con fecha 24 de noviembre de 2005, solicita una copia de determinados documentos del expediente; recibe dicha documentación con fecha 1 de diciembre de 2005.

**Duodécimo.-** Mediante Orden del Consejero de Presidencia y Administración Territorial de fecha 14 de diciembre de 2005, se dispone la remisión del expediente administrativo relativo a la revisión de oficio referida al Consejo Consultivo de Castilla y León para la emisión del preceptivo informe.

**Decimotercero.-** El Consejo Consultivo emite el Dictamen 1114/2005, de 19 de enero de 2006, en el que informa de que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

**Decimocuarto.-** Con fecha 2 de febrero de 2006 la Dirección General de la Función Pública emite propuesta de orden por la que se declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

El 14 de febrero de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la propuesta indicada.

**Decimoquinto.-** Mediante Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de fecha 15 de febrero de 2006, notificada a la parte interesada el 28 de febrero de 2006, se acuerda declarar la caducidad del procedimiento de revisión referido, así como la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento de revisión de oficio.



**Decimosexto.-** Mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 13 de marzo de 2006, notificada el 17 de marzo siguiente, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx. Asimismo, se acuerda la conservación de una serie de actos y trámites practicados en la revisión de oficio y conceder a la reclamante un plazo de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2006 presenta alegaciones la reclamante, al que acompaña un informe médico del centro sssss.

**Decimoséptimo.-** Mediante Resolución de fecha 19 de abril de 2006, se acuerda ampliar en un mes y medio el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento de revisión de oficio, a los efectos de que no se produzca la caducidad del mismo.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

**Decimooctavo.-** Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de fecha 4 de mayo de 2006, se acuerda requerir a la Administración consultante para que complete la documentación, al no constar ni la propuesta de orden ni el informe de la Asesoría Jurídica, así como la suspensión del plazo para la emisión de dictamen. Concretamente, se remite la propuesta de orden, de fecha 12 de mayo de 2006, emitida por la Directora General de la Función Pública, en el sentido de que procede declarar de oficio la nulidad de la resolución objeto de revisión, así como informe favorable de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia de fecha 17 de mayo de 2006.

**Decimonoveno.-** Con fecha 24 de mayo de 2006 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo la documentación requerida, levantándose la suspensión para la emisión de dictamen mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo de fecha 25 de mayo de 2006.



## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.



- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada.

La Resolución de la que ahora se pretende su declaración de nulidad, la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx, es un acto administrativo que ha ganado firmeza en vía administrativa al no haber sido recurrido en tiempo y forma. Por lo tanto, se puede afirmar que concurren todos los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio.

La competencia para resolver sobre la solicitud de declaración de nulidad formulada corresponde al Consejero de Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente tramitado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de revisión de oficio de la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen a este expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de



otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Debe recordarse que la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo requieren que para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en la causa contemplada en el artículo 62.1.e), "actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado, de modo terminante y claro, sin que baste con haber prescindido de algún trámite, o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, a raíz de las denuncias formuladas por auxiliares interinas de las Bibliotecas Públicas de vvvvv y ppppp y por un grupo de trabajadores de la Biblioteca Pública de xxxxx, esto es, a iniciativa de la Administración autora del acto controvertido: se inicia por Resolución de 13 de marzo de 2006 de la Directora General de la Función Pública.

Se ha hecho uso de la facultad de ampliación en un mes y medio para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, recogida en el artículo 42.6, de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Lo que determina que el expediente no se halla caducado.

Entrando en el fondo del asunto, la Administración autonómica fundamenta la iniciación del expediente de revisión de oficio en el motivo contenido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, esto es, "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".

Concretamente, la Administración señala que la adjudicación de la plaza de auxiliar de biblioteca a la interesada se encuentra viciada de nulidad desde el primer momento, puesto que el artículo 1261 del Código Civil establece que no hay contrato sino cuando concurre el consentimiento de los contratantes, siendo nulo el consentimiento prestado por error, siempre que el error recaiga



sobre aquellas condiciones que hubiesen dado motivo para celebrarlo. Es evidente el error en el consentimiento por parte de la Administración, que adjudicó el puesto en la errónea creencia de que la trabajadora poseía la titulación exigida para el acceso a la citada categoría de auxiliar de biblioteca, y que no se exigió a la interesada que aportase tal titulación. Y, en consecuencia, la adjudicación del puesto de auxiliar de biblioteca a la trabajadora sin titulación suficiente no puede tener otra consecuencia que la nulidad de la adjudicación de la plaza, dado el carácter esencial de dicho requisito, de tal manera que no ha existido realmente una relación laboral sino una situación de hecho, por ausencia de un requisito esencial del contrato como es la titulación exigida.

Debe analizarse, por tanto, si efectivamente la interesada carece o no de la titulación académica necesaria para ocupar el puesto de trabajo de auxiliar de biblioteca a cuyo puesto fue cambiada por motivos de salud. Para ello ha de partirse de que la trabajadora está sometida al Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y sus Organismos Autónomos.

Antes del cambio de puesto de trabajo Dña. xxxxx ocupaba un puesto de la Gerencia de Servicios Sociales de la Comunidad de Castilla y León (concretamente en la Residencia Asistida de Personas Mayores de xxxxx) dentro de la categoría de auxiliar de enfermería, como personal laboral, Grupo IV, desde el 1 de enero de 1996.

Posteriormente la trabajadora, en fecha 30 de enero de 2004, solicita un cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, acordándose el cambio de puesto de trabajo por la Dirección General de la Función Pública con fecha 6 de septiembre de 2004, a un puesto de trabajo de la categoría profesional de auxiliar de biblioteca, Grupo IV, del Convenio Colectivo, con destino en la Biblioteca Pública de xxxxx, en el que se incorpora con fecha 4 de octubre de 2004.

Debe analizarse si la trabajadora cumple o no los requisitos exigidos en el Convenio Colectivo para el personal laboral.

Así, el citado Convenio, en relación con los auxiliares de biblioteca, dispone que son "los trabajadores que estando en posesión del Título de Bachiller (BUP o Superior), Formación Profesional de Grado Superior o



Equivalente, se encargan de la atención directa e información básica al público en los distintos Servicios y Secciones de las Bibliotecas, Archivos y Museos, y centros afines (sección de préstamos, sección infantil, sala de lectura, sala de investigaciones, etc.) y realizan funciones de apoyo al personal Titulado en trabajos que requieren cierto grado de conocimiento teórico y práctico de las técnicas bibliotecarias”.

Respecto a los auxiliares de enfermería, el citado Convenio establece que “las Auxiliares de Enfermería bajo la dependencia del enfermero/a en el ámbito de la responsabilidad de enfermería deberán realizar las actividades y tareas correspondientes a su titulación que se enumeran a continuación (...). Para el acceso a esta categoría se requiere estar en posesión del Título Académico de técnico de grado medio en formación profesional: Cuidados Auxiliares de Enfermería o equivalente”.

Poniendo en relación uno y otro puesto de trabajo se desprende que constituye un requisito esencial para el desempeño de un puesto de trabajo de auxiliar de biblioteca estar en posesión de un título académico específico, esto es, un título de Bachiller (BUP o Superior), Formación Profesional de Grado Superior o Equivalente, distinto del título académico de técnico de grado medio en formación profesional, correspondiente a la categoría de auxiliar de enfermería que poseía la interesada.

Por tanto, es claro que la interesada no tenía la titulación legalmente exigida para poder desempeñar un puesto de trabajo de auxiliar de biblioteca; requisito de la titulación que se constituye como requisito esencial en la norma.

Al respecto el Tribunal Supremo, en Sentencia, entre otras, de 15 de noviembre de 2000, ha mantenido que “la exigencia de título puede constituir no sólo requisito inexcusable para la realización de una actividad profesional –en cuyo caso sólo se puede adquirir la categoría si se ostenta la titulación requerida– sino también impedimento para que puedan realizarse accidentalmente las funciones correspondientes, cuando una norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional sin la debida titulación y su violación puede ocasionar infracciones de otro orden. Ahora bien, en otros casos, cuando el título no constituye elemento legal necesario para ejercitar una actividad laboral, sino que su imposición viene impuesta por Convenio Colectivo, con la finalidad de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para



una actividad profesional determinada, entonces, si bien las normas convencionales impiden el reconocimiento de la categoría superior, ello no debe privar al trabajador que válidamente ejerce dichas funciones, por encima de su categoría, a la percepción de las retribuciones correspondientes a la misma". Doctrina reiterada en posteriores sentencias, como la de 27 de mayo de 2003.

Debe recordarse que sólo tiene lugar la nulidad en caso de que los requisitos de los que se carezca, en el momento de la eficacia del acto, sean esenciales o capitales; no basta con que sean meramente accesorios, sin perjuicio de que la carencia de éstos pueda generar anulabilidad. De igual modo, no puede equipararse el requisito esencial con el meramente necesario.

Por todo ello, y a la vista de los argumentos esgrimidos en el cuerpo de este dictamen, procede informar favorablemente la revisión de oficio para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Directora General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede revisar de oficio la Resolución de 6 de septiembre de 2004 de la Directora General de la Función Pública, por la que se acuerda el cambio de puesto de trabajo por causa de salud de Dña. xxxxx, por estar incurso en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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