



Sr. Madrid López, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de mayo de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado la Dirección General de la Función Pública*, 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 18 de abril de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *la revisión de oficio relativa a la Resolución de 2 de julio de 2007 de la Dirección General de Función Pública, por la que se asimila al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León a Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de abril de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 511/2011, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Dña. xxxxx, funcionaria de la Escala Media de Formación Ocupacional del INEM Grupo A, Subgrupo A2, integrada en el Cuerpo de Técnicos y Diplomados Especialistas, Escala de Formación Ocupacional fue transferida a la Comunidad de Castilla y León en virtud del Real Decreto 148/1999, de 29 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la



Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de gestión de la formación profesional ocupacional.

La Orden de 10 de marzo 2000 de la entonces Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se aprueba la relación de personal funcionario transferido a la Comunidad de Castilla y León en materia de gestión de la formación profesional ocupacional que se integra en los Cuerpos y Escalas de esta Administración, establece en su punto segundo, en relación con la interesada, lo siguiente: "Aprobar la relación de funcionarios que se integran en los Cuerpos, Escalas o Grupos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que figuran como Anexo II de la presente Orden, en los términos que en la misma se expresan y hasta tanto se aborde por esta Comunidad Autónoma el tratamiento específico de la materia de gestión de la formación ocupacional cuyas funciones y servicios han sido transferidos". En virtud de lo anterior se integra a la interesada en el grupo B de Administración Especial, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 8 del Decreto 285/1994, de 15 de diciembre, por el que se regula la integración de los funcionarios transferidos a la Comunidad de Castilla y León en los Cuerpos y Escalas de esta Administración.

Segundo.- Por Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 19 de febrero de 2001 se aprueba la relación de personal funcionario transferido a la Comunidad de Castilla y León perteneciente a la escala media de Formación Ocupacional, que se integra en la correspondiente Escala de esta Administración y se integra a Dña. xxxxx en la Escala de Formación Ocupacional del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo de Castilla y León.

Tercero.- Por Resolución de 2 de julio de 2007 se concede a la interesada la asimilación al Cuerpo de Gestión de la Administración de Castilla y León.

Cuarto.- Por Orden ADM/755/2009, de 18 de marzo, por la que se da cumplimiento a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, de integración en los nuevos Cuerpos y Escalas, se aprueba la integración de Dña. xxxxx (con el siguiente cuerpo de origen: Media de Formación Ocupacional del INEM), en el nuevo Cuerpo de Técnicos Diplomados Especialistas, Escala de Formación Ocupacional.



Quinto.- El 18 de enero de 2011 el Jefe del Servicio de Registro y Gestión de Personal de la Consejería de Administración Autonómica emite un informe en el que advierte del error cometido, en tanto que la asimilación a Cuerpos o Escalas de la Administración de la Comunidad de Castilla y León tiene como destinatario el personal funcionario no integrado procedente de otras Administraciones Públicas que, a través de los sistemas de provisión de puestos se incorpora con carácter definitivo en la Administración Autonómica, con la finalidad de permitir su acceso a los puestos de trabajo de acuerdo con los requisitos de pertenencia a Cuerpos o Escalas que se reflejen en las Relaciones de Puestos de Trabajo.

Se solicita así que se inicie la revisión de oficio del expediente de asimilación de Dña. xxxxx.

Sexto.- El 9 de febrero de 2011 la Directora General de la Función Pública dicta Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 2 de julio de 2007, que es notificado a la interesada el 18 de febrero de 2011.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, no consta que se hayan presentado alegaciones.

Octavo.- El 24 de febrero de 2011 se formula propuesta de orden por la que se declara de oficio la nulidad de la Resolución de 2 de julio de 2007, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se asimila a Dña. xxxxx al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Noveno.- El 6 de abril de 2011 la Asesoría Jurídica adscrita a la Consejería de Administración Autonómica informa favorablemente la propuesta de resolución indicada.

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

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 procedimiento se ha instruido con arreglo a los trámites fundamentales previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver el presente expediente corresponde a la Consejera de Administración Autonómica, de conformidad con 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, en cuanto órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud.

3ª.- 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 concurren los siguientes presupuestos:



- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1 o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

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

En el presente caso, la resolución objeto de revisión agota la vía administrativa, no ha sido objeto de recurso y el procedimiento se inicia a iniciativa de la propia Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, el apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/1992 establece que "Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

»f) 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".

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad de la Resolución de 2 de julio de 2007 de la Dirección General de Función Pública, por la que se asimila al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León a Dña. xxxxx.

El objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si la citada Resolución es nula, al no reunir la interesada los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico para hacerse acreedora de la asimilación efectuada en la indicada Resolución.

En el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la



Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concorra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

»Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 ('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'), e invocado en este caso, viene siendo interpretado muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley 30/1992), postula evitar un entendimiento amplio de los 'requisitos esenciales' para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

»Tal y como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario".

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que



resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”, que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión. Tal esencialidad queda reservada, en consecuencia, para los requisitos más básicos, que determinan en sentido estricto la adquisición del derecho o facultad.

5ª.- Dña. xxxxx fue transferida a la Comunidad de Castilla y León en virtud del Real Decreto 148/1999, de 29 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de gestión de la formación profesional ocupacional. De conformidad con el apartado E) del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias prevista en la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, bajo la rúbrica “Personal adscrito a los servicios que se traspasan”, establece lo siguiente: “El personal adscrito a los servicios que se traspasan se recoge en la relación adjunta número 2. Dicho personal pasará a depender de la Comunidad de Castilla y León en los términos previstos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y demás normas en cada caso aplicables y en las mismas circunstancias que se especifican en la relación citada y constan, en todo caso, en sus expedientes de personal”.

En función de la disposición adicional tercera, apartado cuatro, de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre (según la cual “La Consejería de Presidencia y Administración Territorial realizará las clasificaciones pertinentes y aprobará las relaciones de todo el personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que se integren en los Cuerpos o Escalas o, en su caso, Grupos, previstos en esta Ley, de acuerdo con las normas establecidas en esta Disposición Adicional”), se dicta la Orden de 10 de marzo 2000, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se aprueba la relación de personal funcionario transferido a la Comunidad de Castilla y León, en materia de gestión de la formación profesional ocupacional, que se integra en los Cuerpos y Escalas de esta Administración. Dicha Orden establece, en su punto



segundo, en relación con la interesada, lo siguiente: "Aprobar la relación de funcionarios que se integran en los Cuerpos, Escalas o Grupos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que figuran como Anexo II de la presente Orden, en los términos que en la misma se expresan y hasta tanto se aborde por esta Comunidad Autónoma el tratamiento específico de la materia de gestión de la formación ocupacional cuyas funciones y servicios han sido transferidos".

En virtud de lo anterior se integra a la interesada en el grupo B de Administración Especial en aplicación de la previsión contenida en el artículo 8 del Decreto 285/1994, de 15 de diciembre, por el que se regula la integración de los funcionarios transferidos a la Comunidad de Castilla y León en los Cuerpos y Escalas de esta Administración.

La Ley 11/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas, en su artículo 40 modificó la disposición adicional tercera del Decreto Legislativo 1/1990 de 25 de octubre, cuyo apartado cinco queda redactado del modo siguiente:

"Cinco. Los funcionarios cuyos Cuerpos o Escalas de procedencia sean la de (...) Escala Media de Formación Ocupacional (EMFO), - entre la que se encuentra la interesada- transferidos por Real Decreto 148/1999, de 29 de enero, quedan automáticamente integrados, (...) en la Escala de Formación Ocupacional del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo (...)"

Posteriormente, tras la entrada en vigor de la referida norma, se publica la Orden de 19 de febrero de 2001, por la que se aprueba la relación de personal funcionario transferido a la Comunidad de Castilla y León perteneciente a la Escala Media de Formación Ocupacional, que se integra en la correspondiente escala de esta Administración. En ésta se resuelve:

"Primero.- Aprobar la relación de funcionarios que se integran en la Escala de Formación Ocupacional del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León que figuran en el Anexo de la presente Orden en los términos que en la misma se expresan.



» *Segundo.*- La presente integración de los funcionarios transferidos tiene efectos administrativos desde la fecha de la efectividad del Real Decreto 148/1999, de 29 de enero, es decir, a partir del día 1 de marzo de 1999”.

Con la entrada en vigor de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, dicho Cuerpo y Escala pasan a denominarse Cuerpo de Técnicos Diplomados Especialistas, Escala de Formación Ocupacional -véase el artículo 32, según el cual “Se integran en la Escala de Formación Ocupacional, los funcionarios cuya Escala de origen sea la Escala Media de Formación Ocupacional (EMFO)”- y pasa a regularse su integración en la disposición adicional tercera letra G, apartado 6.

Sin perjuicio de todo lo anterior, mediante Resolución de 2 de julio de 2007 se asimila a Dña. xxxxx al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En dicha Resolución se reconoce la asimilación y se dispone lo siguiente: “La figura de la asimilación a Cuerpos o Escalas de la Administración de la Comunidad de Castilla y León tiene como destinatario el personal funcionario procedente de otras Administraciones Públicas que a través de los sistemas de provisión de puestos se incorpora con carácter definitivo a esta Administración, con la única finalidad de permitir su acceso a los puestos de trabajo de acuerdo con los requisitos de pertenencia a Cuerpos o Escalas que se reflejen en las Relaciones de Puestos de Trabajo. Asimismo, esta asimilación viene determinada principalmente por el Cuerpo o Escala de pertenencia en origen, siéndole de aplicación los criterios contenidos en las normas reguladoras de la integración”.

No consta en el expediente ni el escrito de petición de la interesada ni el informe del Registro General de Personal a que se refiere la resolución.

Según la disposición adicional tercera del Decreto 285/1994, de 15 de diciembre, por el que se regula la integración de los funcionarios transferidos a la Comunidad de Castilla y León, en los Cuerpos y Escalas de la Administración, “el personal funcionario no integrado, procedente de otras Administraciones Públicas y destinado con carácter definitivo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, así como aquél que acceda a la misma por cualquiera de los sistemas de provisión, instará de la Dirección General de la Función Pública, cuando no se produzca de oficio, la asimilación a los Cuerpos o Escalas de esta Administración que le permita el acceso a los puestos de



trabajo correspondientes”, texto que pone de manifiesto que la finalidad primera de la figura de la asimilación es permitir la participación de los funcionarios no integrados en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo; no de cualesquiera, si no de los “correspondientes”, esto es, de los adecuados, según las respectivas Relaciones de Puestos de Trabajo, el nivel de titulación exigido en el momento de su ingreso en la Administración y su experiencia profesional.

Así, de acuerdo con la Sentencia de 21 de noviembre de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, “Siendo esa la materia sobre la que versa la resolución recurrida, vista la regulación de la misma en el Decreto Autonómico 285/1994 (disposición adicional 3ª), no es posible equiparar la integración con la asimilación. La primera deriva de un mandato legal estatal, que es el contenido en el artículo 12.1 de la Ley 30/1984, siendo su objetivo regular la situación, en el ámbito de la función pública autonómica, de los funcionarios que transfiera a la Comunidad Autónoma la Administración del Estado. La segunda es alternativa de la integración, pues el supuesto de hecho de la disposición adicional 3ª es precisamente la no integración (de un funcionario), teniendo como objetivo posibilitar la movilidad del funcionario no integrado en el ámbito de la Administración Autonómica, es decir, poder participar en los concursos de provisión de puestos”.

Así pues, en el presente caso la interesada se encuentra transferida e integrada en un Cuerpo Especial y posteriormente se ha procedido a su asimilación a un Cuerpo General, sin que conste solicitud al respecto ni informe alguno que avale tal decisión, ni tan siquiera aquélla ha formulado alegaciones tras el preceptivo trámite de audiencia.

Ante la situación expuesta, este Consejo Consultivo considera que procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 2 de julio de 2007, por la que se concede a la interesada la asimilación al Cuerpo de Gestión de la Administración de Castilla y León.

En definitiva, concurre la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, es decir, se trataría de un acto por el cual se adquieren derechos o facultades cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición.



6ª.- Debe procederse a efectuar una corrección de carácter formal en el texto de la propuesta de orden remitida. Así, en el fundamento de derecho III, a la hora de referirse al Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se cita por error, como el Decreto Legislativo 1/1999.

III CONCLUSIONES

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

Procede revisar de oficio la Resolución de 2 de julio de 2007 de la Dirección General de Función Pública, por la que se asimila al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León a Dña. xxxxx.

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