



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de abril de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 29 de mayo de 2008 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, 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 24 de marzo de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud para declarar la nulidad parcial de la Resolución del Director Gerente de 29 de mayo de 2008, por la que se reconoce el grado II de la carrera profesional a D. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de marzo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 377/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Por Resolución de 29 de mayo de 2008 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se procedió al reconocimiento del grado II a diverso personal estatutario, entre ellos D. xxxxx, mediante el procedimiento extraordinario previsto en el apartado decimonoveno



del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006, de la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas sobre la Carrera Profesional del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

Segundo.- El 21 de abril de 2010 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud inicia el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad parcial de la Resolución de 29 de mayo de 2008, antes citada, en relación con el reconocimiento del grado II a D xxxxx. Se considera que éste, a la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, no contaba con la antigüedad exigida para dicho reconocimiento, ya que se computó, a los efectos de antigüedad, el periodo de tiempo trabajado como médico interno residente.

Este procedimiento de revisión fue declarado caducado por el transcurso del plazo máximo legal previsto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- El 28 de diciembre de 2010 se inicia nuevo expediente de revisión con identidad de sujeto, hechos y fundamentos que el expediente caducado.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el interesado se opone a la revisión pretendida y afirma que, debido al reconocimiento anterior, se le privó de haberse presentado a procedimientos posteriores, en los que sí que completaba la antigüedad requerida.

Quinto.- El 8 de febrero de 2011 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución de 29 de mayo de 2008 en lo que se refiere al reconocimiento del grado II a D. xxxxx, por concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al carecer el interesado de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de tener un antigüedad de más de quince años en la categoría profesional desde la que se pretendía acceder a la carrera profesional en función de la titulación exigida para el ingreso en ella, ya que al interesado se le computó el tiempo de formación como Especialista en Ciencias de la Salud.



Sexto.- El 25 de febrero el Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución y añade que si el interesado, “en alguna de las sucesivas convocatorias hubiera podido solicitar y obtener el reconocimiento del grado II (como indica en sus alegaciones), deberían limitarse los efectos de la nulidad de pleno derecho al tiempo transcurrido entre el reconocimiento del grado que se anula hasta el momento en que, con arreglo a la normativa vigente, hubiera podido obtener dicho reconocimiento”.

Séptimo.- El 14 de marzo el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula nueva propuesta de resolución a la que no se incorpora la observación realizada por la Asesoría Jurídica.

Octavo.- Por Resolución de 15 de marzo de 2011 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud se suspende el plazo máximo legal de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León y la recepción de éste, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que se notifica al interesado.

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.- La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Presidente de la Gerencia Regional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63.2 y 89 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 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 el procedimiento se inicie por la Administración, a iniciativa propia o a instancia de persona interesada.



En el presente caso, la resolución objeto de revisión agota la vía administrativa y 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 1 del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 parcial de la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 29 de mayo de 2008, por la que se procede al reconocimiento de grado II de la carrera profesional a D. xxxxx, por el procedimiento extraordinario previsto en el apartado decimonoveno del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006, de la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas, sobre la Carrera Profesional del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

El objeto del dictamen se circunscribe a determinar si la citada resolución de reconocimiento de grado es nula, al concurrir en el interesado los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico para hacerse acreedor del grado reconocido.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 384/2004, de 30 de agosto, ya se recogió 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 los mismos 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.

Para resolver la cuestión, debe recordarse que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en su exposición de motivos, alude a la carrera profesional como un complemento del desarrollo del personal junto con la movilidad y el régimen retributivo. El capítulo VIII de esta Ley se ocupa de la carrera profesional y le dedica el artículo 40 a los criterios generales de dicha carrera. Este artículo dispone que las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. Define la carrera profesional como el derecho de los profesionales a progresar de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios.

El Acuerdo de la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas de 12 de diciembre de 2006 establece un procedimiento de acceso extraordinario al grado II, entre otros, de la carrera profesional para el personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, el cual establece, como requisito, que en el año 2007 se podrá acceder al grado II de carrera profesional el personal estatutario que, a la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, acredite más de 15 años de antigüedad en el ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud en la categoría profesional desde la que se pretenda acceder a la carrera profesional en función de la titulación exigida para el ingreso en la misma, previa solicitud de acceso al mismo.

A la fecha de entrada en vigor de la citada norma el interesado no contaba con el requisito de antigüedad de quince años exigido, pues el grado II de la carrera profesional se le reconoció al computarle el periodo de tiempo de formación como especialista de la salud.

El artículo 20 de la Ley 44/2003 de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, establece que el tiempo de formación de Especialistas en Ciencias de la Salud es necesario para la obtención del título de



especialista. La disposición adicional primera, por su parte, determina la relación laboral especial de residencia: "1. La relación laboral especial de residencia es aplicable a quienes reciban formación dirigida a la obtención de un título de especialista en Ciencias de la Salud, siempre que tal formación se realice por el sistema de residencia previsto en el artículo 20 de esta Ley, en centros, públicos o privados, acreditados para impartir dicha formación.

»Los residentes tendrán la consideración de personal laboral temporal del servicio de salud o centro en que reciban la formación, y deberán desarrollar el ejercicio profesional y las actividades asistenciales y formativas que de los programas de formación se deriven.

»2. El Gobierno regulará, mediante real decreto, la relación laboral especial de residencia, de acuerdo con las normas de la Comunidad Europea que resulten aplicables y estableciendo, además de las peculiaridades de su jornada de trabajo y régimen de descansos, los supuestos de resolución de los contratos cuando no se superen las evaluaciones establecidas, los procedimientos para la revisión de las evaluaciones otorgadas, la duración máxima de los contratos en función de la duración de cada uno de los correspondientes programas formativos, y los supuestos excepcionales para su posible prórroga cuando se produzcan casos, no imputables al interesado, de suspensión de la relación laboral.

»3. La relación laboral especial de residencia se aplicará también en aquellos supuestos de formación en Áreas de Capacitación Específica que, conforme a lo establecido en el artículo 25, se desarrollen por el sistema de residencia previsto en el artículo 20 de esta Ley".

De los citados preceptos se infiere que el tiempo de formación como especialista de la salud es requisito necesario para la obtención del título de especialista y mientras se permanece en esa situación se establece una relación laboral especial de residencia, por lo que el tiempo de formación no se puede computar, a los efectos de la carrera profesional, como antigüedad en el ejercicio profesional en la categoría desde la que se pretende acceder, puesto que en este caso el interesado no tiene la condición de personal estatutario fijo al no haber superado un proceso selectivo, no haber obtenido el nombramiento conferido por el órgano competente y no haberse incorporado, previo cumplimiento de los requisitos formales en cada caso establecidos, a una plaza



del servicio, institución o centro que corresponda en el plazo determinado en la convocatoria, tal y como se dispone en los artículos 8 y 20.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

En el certificado de servicios prestados para el acceso a la carrera profesional del Servicio de Salud de Castilla y León, figura que D. xxxxx, desde el 21 de marzo de 1989 al 31 de diciembre de 1994, era médico interno residente en el Hospital hhhh1 de xxxx1 y, por ello, a la fecha de la solicitud de acceso al grado II no cumplía con el requisito de antigüedad de más de quince años en la categoría desde la que se pretende acceder al reconocimiento de grado profesional.

Al respecto cabe señalar lo establecido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de noviembre de 2005: "Del mismo modo, no ha de perderse de vista que aquella consolidación se refiere al personal estatutario, por lo que no es extraña la exigencia del apartado 1 del baremo de méritos de la fase de selección de que para la valoración de la experiencia profesional hayan de prestarse los servicios como personal estatutario, para cuyos efectos los prestados con contrato laboral, con carácter fijo o temporal, lo han de ser en las categorías de personal reguladas, en este caso, en el Estatuto jurídico del personal médico al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, para tener la consideración de efectuados como personal estatutario fijo o temporal en la respectiva categoría, condiciones las señaladas que no son sino reproducción de las recogidas en el artículo 6.3.1 y Disposición adicional 13ª de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud".

"Desde el momento en que los servicios prestados como MIR no lo son en una categoría prevista en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), ni en el antiguo Estatuto jurídico del personal médico, no cabe valorarlos como experiencia profesional. Por otra parte, los servicios no son prestados como personal estatutario, pues esta condición sólo se obtiene una vez que se supera el periodo de formación en prácticas como interno residente y obtener la correspondiente especialización. En consecuencia, el criterio de exclusión de aquellos servicios prestados por la



actora como experiencia profesional, conforme al apartado 1.1.a del anexo I del baremo, responde a criterios razonables y objetivos, y se adecua a las bases de la convocatoria, que son la ley del concurso, tal como han recordado las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991, 30 de septiembre de 1993, 19 de septiembre de 1994, 16 de junio de 1997 y 9 diciembre de 2002, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración”.

La Resolución de 29 de mayo de 2008 reconoció el grado II de la carrera profesional a D. xxxxx, sin que éste cumpliera el requisito consistente en tener más de quince años de antigüedad en el ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en la categoría profesional desde la que acceda al citado grado II. Dicho requisito puede considerarse esencial a los efectos del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, en la medida en que la normativa aplicable lo ha impuesto para poder obtener dicho reconocimiento. Por tanto, la falta de uno de esos requisitos veda el acceso al reconocimiento de grado.

De este modo, la Resolución de 29 de mayo de 2008 dio lugar a una adquisición de derechos, concretada en la obtención de un grado en la carrera profesional, que se encuentra viciada de nulidad, por lo que -a juicio de este Consejo Consultivo- procede revisar la aludida Resolución y declarar su nulidad con arreglo a la previsión del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Ello se entiende sin perjuicio de que, como reconoce la Asesoría Jurídica de la Consejería y sobre la que la propuesta de resolución guarda silencio, deban moderarse los efectos de la declaración de nulidad y limitarlos a la fecha en la que el interesado hubiera podido obtener dicho reconocimiento por reunir los requisitos exigidos en convocatorias posteriores a la que derivó el indebido reconocimiento de grado.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede declarar la nulidad parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, de la Resolución del Director Gerente de 29 de mayo de 2008, por la que se reconoce el grado II de la carrera profesional a D. xxxxx.

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