



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y Ponente

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 por la Gerencia Regional de Salud*, 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 I de la carrera profesional, entre otros, 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 389/2011, 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. Pérez Solano.

Primero.- Por Resolución de 29 de mayo de 2008 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se reconoció el grado II a diversos interesados, 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 28 de diciembre 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 citada Resolución de 29 de mayo de 2008, en relación con el reconocimiento del grado II a D. xxxxx. Se considera que la categoría profesional desde la que éste pretende acceder a la carrera profesional se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, por ser funcionario no sanitario.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al interesado, el 17 de enero de 2011 presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la revisión.

Cuarto.- El 18 de febrero el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad, referida al reconocimiento del grado II a D. xxxxx, de la Resolución de 9 de noviembre de 2007, por concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (al no estar incluido dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo de 12 de diciembre la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias públicas sobre Carrera Profesional del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León de 12 de diciembre de 2006, por pertenecer como Médico Inspector a la Escala de Administración Sanitaria).

Quinto.- El 28 de febrero la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución.

Sexto.- El 14 de marzo el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula nueva propuesta de resolución, a la que se incorpora en la parte dispositiva que "La declaración de nulidad del reconocimiento del mencionado grado supone la desaparición de todos los efectos que se deriven de dicho reconocimiento, incluidos los económicos".

Séptimo.- 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 su recepción, 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 procedimiento 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 concurran 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 1 del artículo 62 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 Carrera Profesional del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

El objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si la citada Resolución de reconocimiento de grado es nula de pleno derecho, al no concurrir en la interesada los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico para el citado reconocimiento.

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 requisitos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o de 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, alude en su exposición de motivos 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 dedica el artículo 40 a los criterios generales. 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. Por otra parte, la carrera profesional supondrá 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 I de la carrera profesional. Como requisitos exige el de ser personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que ostente tal condición a la entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera, que tuvo lugar el día 5 de enero de 2007, y cumplir el requisito de la antigüedad en el ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud. También se prevé la posibilidad de acceso a la carrera profesional por el procedimiento extraordinario para el personal funcionario de carrera y laboral fijo que ostente tal condición a la misma fecha y que se integre, a través de los procedimientos establecidos, en la condición de personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud y para el personal sanitario funcionario que estuviere prestando servicios en los centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud a la entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, en el supuesto de que se establezca, mediante disposición de carácter legal, la aplicación a éstos del régimen retributivo previsto para el personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

De acuerdo con la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, "Los Cuerpos y Escalas Sanitarias existentes hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley mantendrán la misma denominación y funciones que tuvieran, en tanto en cuanto se lleva a cabo la regulación prevista en el artículo 34.2 y Disposición Final Primera" (esto es, en tanto se apruebe la ley que determine, dentro de cada Grupo de clasificación, los distintos Cuerpos y Escalas Sanitarias de la Administración de la Comunidad de Castilla y León). A falta de aprobación de la ley indicada, debe acudirse a lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, que distingue entre la escala de administración sanitaria, a la que pertenecen los Médicos Inspectores del cuerpo sanitario del extinguido Instituto Nacional de Previsión, y la escala asistencial sanitaria.

Los Médicos Inspectores se integraron en el cuerpo Facultativo Superior, Escala de Administración Sanitaria, mediante la Orden PAT/663/2005, de 16 de mayo, por la que se aprueba la relación de personal funcionario transferido por



el Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Castilla y León de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. Mediante Decreto 9/2004, de 15 de enero, por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del personal funcionario de los Servicios Periféricos de la Gerencia Regional de Salud, se adscriben los puestos de trabajo de los Médicos Inspectores a las Gerencias de Salud de Área, sin que se adscriba puesto de trabajo alguno de Médico Inspector a centros o instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud.

El Acuerdo de 12 de diciembre de 2006 se concluyó en el ámbito de la Mesa Sectorial del Personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas, cuya capacidad de negociación se limita a este ámbito y no alcanza a las condiciones de trabajo de los funcionarios que, como los médicos inspectores, no se encuentran adscritos a tales instituciones sanitarias sino, como se ha indicado, a las Gerencias de Salud de Área.

Esta circunstancia viene confirmada por la Resolución de 22 de octubre de 2007 (BOCyL de 9 de noviembre) que abre el plazo de presentación de solicitudes para el acceso al grado II a través del procedimiento extraordinario previsto en el apartado decimonoveno del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006, la cual especifica, en su anexo I, los Cuerpos y Escalas de funcionarios a los que se refiere, dentro de los cuales no se encuentra la Escala de Administración Sanitaria (médico inspector), en la que se incardina el interesado, de acuerdo con las previsiones de la citada Orden PAT 663/2005.

Sobre la cuestión tratada se ha pronunciado la Sentencia de 18 de marzo de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que desestima el recurso de apelación interpuesto por los Médicos y Farmacéuticos Inspectores que impugnaron en la instancia la Resolución de 22 de octubre de 2007, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, que convocaba un procedimiento para reconocer, en tal caso, el grado II de la carrera profesional, al amparo de lo previsto en el Acuerdo de la Mesa Sectorial del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas de 12 diciembre de 2006. En ella se indica que "Contrariamente a lo que dicen los apelantes sí que existen razones que justifican suficientemente un trato diferente para ellos respecto de lo que se llama personal funcionario sanitario de los centros e instituciones sanitarias de



la referida Gerencia, por lo cual no será posible acoger la alegación de ilegalidad constitucional que los mismos denuncian.

»En primer lugar, los demandantes pertenecen a una Escala de Administración Sanitaria en el sentido previsto en el párrafo segundo del artículo 20.5 del Decreto Legislativo autonómico 1/1990, siendo sus tareas propias la gestión y la administración especializada en materia de salud pública; concretamente, efectúan cometidos de la índole prevista en el artículo 124 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 en concordancia con lo que establece el artículo 6.2 del Decreto autonómico 24/2003 . Frente a ello el mencionado personal funcionario sanitario pertenece a lo que el primer párrafo del expresado artículo 20.5 denomina Escala Asistencial Sanitaria, cuyas funciones son de asistencia integral a la salud en el ámbito de la atención primaria y especializada. Esta dualidad de escalas funcionariales y a la espera de desarrollo del mandato contenido en el artículo 34 de la Ley autonómica funcionarial 7/2005 subsiste en la actualidad. Entonces, los apelantes, propiamente, no ejercen tareas de prestación sanitaria directa a los usuarios del Servicio de Salud y a quienes las realizan sólo están dirigidas las determinaciones de la normativa autonómica sobre carrera profesional.

»En segundo lugar, el ámbito administrativo donde desempeñan esas funciones y cometidos es diferente en uno y otro caso, ya que los funcionarios de la Escala Asistencial están adscritos a los servicios de atención primaria o especializada en el sentido que ofrecen los artículos 20 y siguientes de la Ley autonómica 1/1993, de ordenación del sistema sanitario; mientras que los de la Escala de Administración Sanitaria están adscritos a las Direcciones Generales de Asistencia Sanitaria y de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud (artículos 16 y 17 del Decreto autonómico 2871/2001: reglamento general de esa gerencia) o a la División de Asistencia Sanitaria e Inspección de las Gerencias de Salud de Área (artículos 3 y 6, principalmente, del Decreto autonómico 24/2003: servicios periféricos de la indicada Gerencia). Uno y otro ámbito administrativo tienen encomendadas competencias diferentes.

»Ya que se trata de estructuras funcionariales distintas tanto en sus cometidos como en los ámbitos administrativos donde desempeñan sus tareas y dado que las prescripciones normativas autonómicas van dirigidas a los que integran la Escala Asistencial Sanitaria que son los únicos que prestan servicios



en los centros y en las instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud, no existe fundamento real para afirmar que existe un trato discriminatorio injustificado para con los demandantes-apelantes quienes solamente pueden defender una igualdad de trato de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución de 1978 dentro de las posibilidades que ofrece la legalidad vigente”.

En consecuencia, la Resolución de 29 de mayo de 2008 reconoció el grado II de la carrera profesional a D. xxxxx sin que éste cumpliera los requisitos exigidos para ello en el Acuerdo de la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas de 12 de diciembre de 2006, en cuyo ámbito de aplicación no se incluyen los médicos inspectores de la Escala de Administración Sanitaria. El incumplimiento de tales requisitos puede considerarse esencial a los efectos del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la medida en que la normativa aplicable los ha impuesto para poder obtener dicho reconocimiento. Por tanto, su ausencia 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 lo previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad parcial de la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 29 de mayo de 2008, en lo que se refiere al reconocimiento del grado II de la carrera profesional a D. xxxxx.

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