



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente

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 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 Dña. 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 391/2011, 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. Fernández Costales.

Primero.- Por Resolución de 22 de octubre de 2007, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León convoca el procedimiento para el acceso al grado II de la carrera profesional, previsto en el "Acuerdo de la Mesa Sectorial del Personal al Servicio de Instituciones Sanitarias Públicas sobre carrera profesional del personal estatutario del servicio de Salud de Castilla y León, de 12 de diciembre de 2006".



Mediante Resolución de 29 de mayo de 2008 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, reconoce el grado II a diversos interesados, entre ellos a Dña. xxxxx, por el procedimiento extraordinario previsto en el apartado decimonoveno del referido Acuerdo de 12 de diciembre de 2006.

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 citada Resolución de 29 de mayo de 2008, en relación con el reconocimiento del grado II a Dña. xxxxx. Como consecuencia de la caducidad del procedimiento, el 28 de diciembre de 2010 se inicia otro nuevo con idéntica finalidad.

La declaración de nulidad se fundamenta en que Dña. xxxxx contaba con menos de 15 años de servicios prestados como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud ya que, a la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, continuaba en situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público. Dicha situación administrativa fue declarada el 11 de diciembre de 1990 y la incorporación al servicio activo no se produjo hasta el día 2 de abril de 2008.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 26 de enero de 2011 la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se opone a la revisión de la Resolución citada. Añade que se le han causado graves perjuicios, dado que no presentó solicitud de acceso a grado II en una convocatoria posterior porque ya le había sido reconocido en la Resolución cuya revisión se pretende.

Cuarto.- El 8 de febrero el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad parcial, referida al reconocimiento del grado II a Dña. xxxxx, de la Resolución de 29 de mayo de 2008, 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 (carecer la interesada de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de una antigüedad de más de 15 años en el ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud a fecha 5 de enero de 2007).



Quinto.- El 25 de febrero la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución. No obstante advierte de que si la interesada “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”.

Sexto.- El 14 de marzo el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula nueva propuesta de resolución a la que incorpora la observación realizada por la Asesoría Jurídica. Así, en la parte dispositiva de la propuesta se añade 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. No obstante, al objeto de producir los menores perjuicios a la interesada y teniendo en cuenta que hubiera podido solicitar el reconocimiento del grado II en convocatoria de 9 de julio de 2009, será hasta la fecha que, en su caso, este reconocimiento de grado hubiera comenzado a producir efectos, que se determinará dicha desaparición”.

Séptimo.- El 17 de marzo de 2011 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, 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 a la interesada.

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 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 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 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 expesos 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 procedimiento 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 reconoce el grado II de la carrera profesional a Dña. 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 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 concurra 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 II de la carrera profesional para el personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. Para ello se exige, como requisito, que ostente la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a la entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, que tuvo lugar el día 5 de enero de 2007, así como acreditar a la misma fecha 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 acceda al citado grado II.

En el presente caso, a la fecha de entrada en vigor de la citada norma la interesada se hallaba en situación administrativa de excedencia por prestar



servicios en el sector público y, hasta ese momento, no alcanzaba el tiempo mínimo de permanencia exigido -15 años- para acceder al grado II, puesto que se incorpora al servicio activo el 2 de abril de 2008.

La disposición transitoria cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, dispone que "El personal estatutario fijo que a la entrada en vigor de esta ley no se encuentre en situación de servicio activo, podrá permanecer en la misma situación en que se encuentra con los efectos, derechos y deberes que de ella se deriven y en tanto permanezcan las causas que, en su momento, motivaron su concesión.

»El reingreso al servicio activo se producirá, en todo caso, de acuerdo con las normas reguladoras del mismo en el momento en el que el reingreso se produzca".

El artículo 66 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre dispone:

"1. Procederá declarar al personal estatutario en excedencia por prestación de servicios en el sector público:

»a) Cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad.

»b) Cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación.

»2. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, deben considerarse incluidas en el sector público aquellas entidades en las que la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas sea igual o superior al 50 por ciento o, en todo caso, cuando las mismas posean una situación de control efectivo.

»3. El personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones, y el tiempo de permanencia en



esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, en su caso, cuando reingresen al servicio activo”.

De la literalidad del artículo 66.3 se desprende que el tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, a partir del momento en que reingresen al servicio activo, siendo esa fecha la que se tiene que tener en cuenta a estos efectos. En el presente caso la interesada reingresa al servicio activo el 2 de abril de 2008. A la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria del grado II, 5 de enero de 2007, se encontraba en situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público y, hasta ese momento, no alcanzaba el tiempo mínimo de permanencia de 15 años exigido para acceder al grado II.

En consecuencia, la Resolución de 29 de mayo de 2008 reconoció el grado II de la carrera profesional a Dña. xxxxx sin que ésta cumpliera el requisito consistente en tener, a fecha 5 de enero de 2007, más de 15 años de antigüedad en el ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en igual categoría profesional. Dicho requisito 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 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 lo previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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



6ª.- Debe corregirse la incorrecta referencia al grado I contenida en las dos propuestas de resolución, dado que el reconocimiento se refiere al grado II.

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 Dña. xxxxx.

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