

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 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 9 de noviembre de 2007, 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 414/2011, 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. Amilivia González.

Primero.- Por Resolución de 9 de noviembre de 2007 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se reconoció el grado I a diversos interesados, entre ellos Dña. 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 9 de noviembre de 2007, en relación con el reconocimiento del grado I a Dña. xxxxx. Se considera que ésta, a la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, no ostentaba la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Tercero.- El 29 de diciembre de 2010 se concede trámite de audiencia a la interesada, la cual presenta el 16 de enero de 2011 escrito de alegaciones en el que se opone a la revisión de la resolución citada. Añade que no presentó solicitud de acceso a grado I en 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 I a Dña. 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 (carecer la interesada de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de ostentar la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a fecha 5 de enero de 2007).

Quinto.- El 28 de febrero de la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución y añade que si la interesada "en alguna de las sucesivas convocatorias hubiera podido solicitar y obtener el reconocimiento del grado I (como indica en sus alegaciones presentadas fuera de plazo), 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 I 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.- 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 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. 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 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 procedimiento de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad parcial de la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 9 de noviembre de 2007, por la que se reconoce el grado I 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 I de la carrera profesional para el personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. Para ello exige, como requisitos, que el interesado ostente tal 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- y acreditar a la misma fecha más de 7 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 I.

Mediante Orden SCO/4234/2006, de 22 de diciembre, se procede a declarar en situación de excedencia voluntaria a Dña. xxxxx, por haber superado la fase de selección y participado en la fase de provisión desde la situación de expectativa de destino, al no haber sido adjudicataria de plaza. El reintegro provisional de la interesada no se produjo hasta el 11 de abril de 2007.

La parte expositiva y el apartado primero de la citada Orden SCO/4234/2006 señalan que "Por Orden de 4 de diciembre de 2001 (BOE de 10 de diciembre) se convocó proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario de la categoría de Auxiliar Administrativo de Función Administrativa. Finalizada la fase de selección se procedió mediante Orden SCO/2197/2005, de 23 de junio (BOE de 9 de julio), corregida por la Orden SCO/3531/2005, de 28 de octubre (BOE de 15 de noviembre), a la declaración de la situación de expectativa de destino a los aspirantes que



habían superado el concurso oposición. Por Orden SCO/2227/2005, de 1 de julio (BOE del 12), se inició la fase de provisión del citado proceso extraordinario. Habiendo finalizado la fase de provisión y de acuerdo con lo dispuesto tanto en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, como en las bases de la convocatoria, este Ministerio resuelve:

»Primero.- Nombrar personal estatutario fijo como Auxiliar Administrativo de Función Administrativa, procediendo a su declaración en situación de excedencia voluntaria, a los aspirantes relacionados por orden alfabético en el anexo de esta Orden, que habiendo superado la fase de selección y participando en la fase de provisión desde la situación de expectativa de destino, no han sido adjudicatarios de plaza”. Entre los aspirantes relacionados se encuentra Dña. xxxxx. Esta Orden se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 18 de enero de 2007.

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:

“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”.

En el artículo 8 de la citada norma se establece que “Es personal estatutario fijo el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven”. Y en el artículo 20.1 se señalan los requisitos que se deben cumplir para adquirir la condición de personal estatutario fijo: “La condición de personal estatutario fijo se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

»a) Superación de las pruebas de selección.



»b) Nombramiento conferido por el órgano competente.

»c) Incorporación, 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”.

En el certificado de servicios prestados para el acceso a la carrera profesional del Servicio de Salud de Castilla y León figura que Dña. xxxxx ha venido prestando servicios como personal estatutario temporal desde el 8 de mayo de 1991 al 18 de enero de 2007.

Hay que distinguir entre el reconocimiento del desarrollo profesional alcanzado y el derecho a la carrera profesional. Del análisis de la normativa que resulta de aplicación al personal estatutario se pone de manifiesto que el derecho al desarrollo profesional es reconocible a todos los profesionales; sin embargo, el derecho a la carrera profesional sólo es reconocible a aquéllos que están integrados dentro de la estructura organizativa de forma estable, porque es el derecho a hacer la carrera profesional y, en definitiva, a progresar dentro de la organización administrativa en la que está integrado de forma permanente.

Si el derecho a la carrera profesional supone el derecho a progresar dentro de la organización a la que se pertenece, es lógico que sea esta organización la que establezca las condiciones de ese progreso.

Al respecto cabe señalar lo establecido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de enero de 2009: “Y en el presente caso tenemos que, precisamente de acuerdo con las previsiones del art. 40 de la Ley 55/03, primero a través del Acuerdo 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 de 12 de diciembre de 2006, que prevé el reconocimiento de grados en la carrera profesional solo al personal estatutario fijo, y al personal funcionario de carrera y laboral fijo en las condiciones en que se acuerda; y después, con total rotundidad a través de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, vigente a la fecha de Convocatoria de 16 de abril de 2007 , que establece en el art. 82.1: ‘1. La carrera profesional, en el Servicio de Salud de Castilla y León se configura como un instrumento para la promoción del personal estatutario fijo, que permite su



desarrollo individual a través de la mejora continua de las competencias de su perfil profesional y del desempeño de sus funciones y contempla el reconocimiento público de los grados de progreso alcanzados en su desarrollo profesional, así como la mejor gestión de sus instituciones sanitarias’.

»Resulta así que, por una norma con rango de Ley dictada por las Cortes de Castilla y León, en ejercicio de una competencia expresamente reconocida por la norma estatal, no es aplicable a la recurrente, como personal estatutario interino, (ocupando plaza de Médico General APD para la zona de San Pedro del Arroyo) el derecho al reconocimiento de la carrera profesional previsto en el art. 17.1 .e) de la Ley 55/03 o en el art. 8.1.e) de la Ley 2/07 de Castilla y León, pues ambos preceptos matizan ‘en la forma en que prevean las disposiciones aplicables al caso’, y como ya hemos dicho, esa forma se ha concretado en el ámbito de Castilla y León en los términos anteriormente especificados.

»La consecuencia es que en el ámbito de Castilla y León no se puede reconocer el derecho a la carrera profesional del personal estatutario temporal, y por ello la exclusión de la recurrente acordada en la resolución originariamente recurrida es plenamente conforme a derecho, sin que las soluciones dadas en otros ámbitos territoriales, que lo que justifican es precisamente la potestad de cada Comunidad Autónoma, puedan servir de referencia para reconocer las pretensiones de la inicialmente recurrente.

»Precisamente porque hablamos de reconocimiento del derecho a la carrera profesional dentro de la Administración, ello exige, no solo una vinculación estable, como dice la sentencia, sino una vinculación permanente, no sujeta a condición o plazo como es el caso de la relación del personal estatutario temporal. Matización que es importante, pues tanto el derecho a la promoción interna y el desarrollo profesional reconocido en art. 17.1.e) de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que como hemos dicho está supeditado `en la forma en que prevean las disposiciones aplicables al caso´, y el art. 9.5 del mismo Texto Legal establece que al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo”.



En consecuencia, la Resolución de 9 de noviembre de 2007 reconoció el grado I de la carrera profesional a Dña. xxxxx, sin que ésta cumpliera el requisito consistente en tener la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León el 5 de enero de 2007. 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 9 de noviembre de 2007 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 de 22 de octubre de 2007, de la que derivó el indebido reconocimiento de grado. Con ello además, se atienden las alegaciones que en tal sentido efectúa la interesada en el trámite de audiencia que le fue conferido en el procedimiento.

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 9 de noviembre de 2007, en lo que se refiere al reconocimiento del grado I de la carrera profesional a Dña. xxxxx.

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