



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

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

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 11 de abril de 2007, 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 428/2011, 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. Nalda García.

Primero.- Por Resolución de 11 de abril 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 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 11 de abril de 2007, en relación con el reconocimiento del grado I a D. xxxxx. Se considera que el interesado, 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, al haberse computado, a los efectos de antigüedad, el tiempo de formación de Especialista en Ciencias de la Salud.

Tercero.- Otorgado trámite de audiencia, el interesado presenta un escrito en el que solicita que se le explique en qué consiste la nulidad parcial.

Cuarto.- El 18 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, referida al reconocimiento del grado I a D. xxxxx, de la Resolución de 11 de abril 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 carecer el interesado, a la fecha de la entrada en vigor de la norma reglamentaria de grado I, que tuvo lugar el 5 de enero de 2007, de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de tener un antigüedad de más de siete años 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). Al interesado se le computó el tiempo de formación como Especialista en Ciencias de la Salud.

Quinto.- El 1 de marzo la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución y añade que: "Lo anterior debe ser matizado para el caso de que si no se hubiese efectuado el reconocimiento del grado I de carrera profesional que ahora se quiere declarar nulo a D. xxxxx, hubiera podido participar en algunas de las convocatorias que se hayan efectuado en esta Gerencia Regional de Salud y serle así reconocido el grado I. Este sería un límite a los efectos que trae aparejada la declaración de nulidad de pleno derecho".



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”.

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 11 de abril de 2007, por la que se reconoce el grado I 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 de este dictamen se circunscribe a determinar si la citada Resolución de reconocimiento de grado es nula de pleno derecho, al no concurrir en el interesado 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, el cual exige, como requisitos, ostentar 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 -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.

A la fecha de entrada en vigor de la citada norma el interesado no contaba con el requisito de antigüedad de siete años exigido, pues en el reconocimiento del grado I de la carrera profesional se le computó el 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. Y la disposición adicional primera dispone: "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. Mientras se permanece en esa situación se establece una relación laboral especial de residencia, por lo que el tiempo de formación no puede computarse, a los efectos de la carrera profesional, como antigüedad en el ejercicio profesional en la categoría desde la que se pretende acceder.

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 prestó servicios en el Hospital xxxx1 en la categoría de F.E.A. Medicina Familiar y Comunitaria, desde el 19 de junio de 2000 al 22 de marzo de 2006, sin que se produjera su “nombramiento en propiedad” como médico de Urgencias Hospitalarias hasta el 23 de diciembre de 2006.

De este modo, el interesado no cumplía con el requisito de antigüedad de más de siete años en la categoría desde la que se pretendía acceder al reconocimiento de grado profesional.



Cabe traer a colación al respecto 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”.

En consecuencia, la Resolución de 11 de abril de 2007 reconoció el grado I de la carrera profesional a D. xxxxx, sin que éste cumpliera el requisito consistente en tener, a fecha 5 de enero de 2007, 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 pretendiera acceder



al citado grado I. 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 11 de abril 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 el interesado hubiera podido obtener dicho reconocimiento por reunir los requisitos exigidos en convocatorias posteriores a aquélla de la que derivó el indebido reconocimiento de grado.

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 11 de abril de 2007, en lo que se refiere al reconocimiento del grado I de la carrera profesional a D. xxxxx.

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