



Sr. Amilivia González, Presidente

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 31 de agosto de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 9 de noviembre de 2007*, 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 7 de julio 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 a Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de julio de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 936/2011, 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 9 de noviembre de 2007 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se procedió al reconocimiento del grado I de la carrera profesional a 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 13 de abril de 2011 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 9 de noviembre de 2007 antes citada, en relación con el reconocimiento del grado I a Dña. xxxxx. Se considera que, a fecha de su solicitud, aquella “contaba con menos de los 7 años de antigüedad requeridos, por encontrarse en excedencia por prestar servicios en el sector público desde el 22 de septiembre de 1998”.

**Tercero.-** El 18 de abril se concede trámite de audiencia a la interesada, que alega tener derecho al reconocimiento del grado I de la carrera profesional.

**Cuarto.-** El 26 de mayo de 2011 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 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.

En este sentido, en la propuesta de resolución se recoge que la interesada, “Como personal estatutario fijo en la categoría de Auxiliar de Enfermería, se encuentra en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público desde el 22 de septiembre de 1998 hasta el 26 de junio de 2007, fecha en la que toma posesión como consecuencia de un concurso de traslados, declarándose en el mismo acto una nueva situación de excedencia, hasta el día de la fecha.

»Como personal funcionario de carrera, toma posesión el día 17 de septiembre de 2008, tras haber superado el proceso convocado por Orden PAT/1371/2006 (...).

»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 7 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”.

**Quinto.-** El 8 de junio el Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución.

**Sexto.-** El 20 de junio de 2011 el 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 declarar la nulidad 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 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 ulterior recurso.

En lo que respecta al procedimiento, se ha iniciado por la propia Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, el apartado primero 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 9 de noviembre de 2007, por la que se procede al reconocimiento de 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 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 válida, al concurrir en la interesada los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico para hacerse acreedor del grado reconocido.

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 estos 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



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. 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 I de la carrera profesional. Exige para ello como requisitos 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 (el día 5 de enero de 2007) y el de cumplir una cierta 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 los mismos del régimen retributivo previsto para el personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

En el presente caso, tal y como resulta del expediente y se plasma en el informe jurídico, "Dña. xxxxx presenta solicitud el 8 de mayo de 2007 para acceder al Grado I de la carrera profesional como personal funcionario sanitario y el 25 de junio del mismo año como personal estatutario. Lo cierto es que a la entrada en vigor (el 5 de enero de 2007) de la norma reglamentaria reguladora de la carrera no reunía los requisitos de acceso al Grado I por el procedimiento extraordinario, ni como personal funcionario sanitario, ni como personal estatutario. Como personal funcionario sanitario era personal interino,



careciendo del requisito de fijeza, que no adquiere, a tenor de lo alegado por la propia interesada en el trámite de audiencia, hasta el 17 de septiembre de 2008, que dice pasa a ser personal funcionario sanitario de carrera; como personal estatutario, como indica la Resolución de inicio del expediente de revisión de oficio se encontraba en excedencia por prestar servicios en el sector público desde el 22 de septiembre de 1998, sin haberse reincorporado al servicio activo desde entonces”.

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 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. 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 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 la previsión del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Ello sin perjuicio de la limitación, ya contemplada en la propuesta de resolución, de los efectos de la declaración de nulidad al tiempo transcurrido entre el reconocimiento del grado I que se anula hasta el momento en que, con arreglo a la normativa vigente, hubiera podido la interesada obtener dicho reconocimiento.

### **III CONCLUSIONES**

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





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede revisar de oficio 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.