



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de noviembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, 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 18 de octubre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento 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 II de la carrera profesional, por el procedimiento extraordinario, a Dña. xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 766/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

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 Dña. xxxx1, 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 3 de septiembre de 2012 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. xxxx1, previa declaración de caducidad del procedimiento de revisión iniciado el 25 de abril del mismo año. La causa de la revisión se centra en que, al tiempo del reconocimiento del grado II, la interesada no ostentaba la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, pues era personal estatutario fijo del Servicio Madrileño de Salud, en comisión de servicios en la Administración Autónoma.

Tercero.- El 11 de septiembre se concede trámite de audiencia a la interesada, quien el 21 de septiembre presenta alegaciones en las que se opone a la revisión de la resolución citada, al afirmar que la Administración no justifica la "esencialidad" del requisito incumplido -exigida para la aplicación del 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-, esto es, el de ostentar la condición de personal estatutario fijo dependiente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Cuarto.- El 1 de octubre el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución de 29 de mayo de 2008, referida al reconocimiento del grado II a Dña. xxxx1, por concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (carecer la interesada de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de ostentar la condición de personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a fecha 5 de enero de 2007).

Quinto.- El 5 de octubre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la referida propuesta de resolución.



Sexto.- Mediante Acuerdo de 8 de octubre 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 concurran los siguientes requisitos:

- 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 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 29 de mayo de 2008, por la que se reconoce el grado II de la carrera profesional a Dña. xxxx1, 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 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 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.

Como resulta de la documentación incorporada al expediente, por Orden SCO/4133/2006, de 22 de diciembre (BOE de 18 de enero de 2007) la interesada fue nombrada personal estatutario fijo, en la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa, tras superar el proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas convocado por Orden de 4 de diciembre de 2001 (BOE de 10 de diciembre de 2001), tras lo cual le fue asignada plaza en el Equipo de Atención Primaria de xxxx2 del municipio de xxxx3 en la Comunidad de Madrid (Área Sanitaria nº 6).

Por Acuerdo de Comisión de Servicios del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid de 12 de febrero de 2007, la interesada comenzó a prestar servicios en la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, en el Complejo Asistencial de xxxx4.

El 7 de mayo de 2007 presentó solicitud de acceso al grado I de la carrera profesional del Servicio de Salud de Castilla y León, al amparo de la Resolución de 16 de abril de 2007 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, a través del procedimiento extraordinario previsto en el Acuerdo de 12 de diciembre de 2006, la cual en este caso sí fue desestimada el 9 de noviembre de 2007, por no ser personal de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Por Orden SAN/1723/2009, de 3 de agosto (BOCYL de 20 de agosto), se resuelve definitivamente concurso de traslados para personal estatutario de diversas categorías y se le adjudica a Dña. xxxx1 plaza en el Complejo Asistencial de xxxx4. Con fecha de 1 de noviembre de 2009 causó alta en dicho



puesto, pasando a ser personal estatutario fijo del Servicio de Salud de Castilla y León.

Tal como pone de manifiesto el informe de 13 de diciembre de 2011 de la Gerente de Atención Especializada de xxxx4, "(...) lo que en el presente caso conviene destacar es que, desde su situación administrativa de comisión de servicios, la reclamante formuló solicitud de acceso al grado II de carrera profesional por el procedimiento extraordinario para el personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud, convocado por Resolución de 22 de octubre de 2007 del Director Gerente de la Gerencia Regional.

»En su ámbito de aplicación, la Resolución, en su apartado segundo, disponía que los aspirantes al reconocimiento de grado solicitado, debían ostentar la condición de personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud, a la entrada en vigor de la norma reglamentaria reguladora de la carrera profesional, es decir, el 5 de enero de 2007, aparte de otros requisitos sobre antigüedad, que por lo que aquí respecta no se cuestionan.

»De lo anterior se colige que la empleada en fecha de 5 de enero de 2007 ni siquiera estaba trabajando en esta Gerencia, ya que fue posterior su vinculación a este Complejo Asistencial, a través de la situación administrativa de comisión de servicios: a partir del 16/2/2007 y hasta el 1/11/2009, fecha esta última en la que causó alta como personal estatutario fijo, dependiente de la Gerencia Regional de Salud.

»No obstante, y en contra de lo que debería haber sido, por Resolución de 29 de mayo de 2008 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud se hizo público el reconocimiento del derecho al grado a la empleada (...)".

De la situación descrita resulta que a fecha 5 de enero de 2007, la interesada carecía de la condición de personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, pues como dispone el artículo 39.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud "Quien se encuentre en comisión de servicios tendrá derecho a la reserva de su plaza o puesto de trabajo de origen".



A este respecto conviene 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.

Así lo reconoce la Sentencia nº 610/2010, de 9 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxx5, cuando indica que "El concreto grado de carrera profesional de un funcionario autonómico sanitario no viene a ser resultado del ejercicio de un derecho que al mismo corresponde y que tiene valor absoluto y eficacia directa e inmediata, o si se quiere decir en otros términos, no es fruto de un derecho perfecto de aquél. Ello es así porque la carrera profesional está sometida a unos presupuestos y a unos requisitos de ejercicio que son los previstos en la normativa autonómica vigente. De esta manera cobra importancia la regulación jurídica contenida en el epígrafe IV del apartado 19º del acuerdo suscrito el 12 diciembre 2006 al que anteriormente se hizo mención en concordancia con la disposición adicional 6ª de la Ley autonómica 2/2007, que establecen los referidos presupuestos y son: se tratará de personal que tenga la condición de funcionario sanitario; deberá prestar servicios en centros o en instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud, y ese personal por ministerio de la Ley percibirá retribuciones similares a las que corresponden al personal estatutario del servicio de salud de esta comunidad autónoma.

»También cobran importancia las convocatorias que realiza la Administración autonómica a modo de procedimientos destinados a reconocer grados de la referida carrera y las prescripciones o determinaciones específicas que las mismas establecen en torno a su ámbito subjetivo, condicionantes objetivos o de procedimiento. Con lo anterior a lo que se quiere llegar es que los mandatos del artículo 41 de la Ley estatal 16/2003 y del artículo 37 de la



Ley estatal 44/2003 invocados por la parte apelante tienen un desarrollo a través de normas dictadas por cada comunidad autónoma en tanto que Administración competente y estas normas desempeñan el cometido que ya queda dicho de definir presupuestos y requisitos de ejercicio, siendo de obligada observancia.

»Por tanto, un funcionario autonómico sanitario podrá tener un grado de carrera de acuerdo con lo previsto en la normativa autonómica y las determinaciones contenidas en la correspondiente convocatoria de procedimiento de reconocimiento de grado que se publique, sin que pueda hacer valer un abstracto derecho a un concreto grado de carrera al margen de ese régimen autonómico o con apoyo único y exclusivo en las mencionadas normas estatales. Entonces, la invocación que la recurrente efectúa de esas normas estatales no puede ser suficiente para anular el acto administrativo impugnado en razón de estimar que la Juzgadora de Instancia hubiere infringido las prescripciones contenidas en ellas”. (En el mismo sentido SSTSJ de Castilla y León de 16 y 27 de enero de 2009 o 18 de marzo de 2010, entre otras).

En consecuencia, la Resolución de 29 de mayo de 2008 reconoció el grado II de la carrera profesional a Dña. xxxx1, 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 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.

En el mismo sentido se pronuncia el informe jurídico de 5 de octubre de 2012 cuando señala que “Es procedente declarar la nulidad radical de dicho



reconocimiento mediante el presente procedimiento con todos los efectos que dicha declaración lleva aparejados, en concreto la reposición de la situación al estado en que se hallaba en el momento inmediatamente anterior a aquél en que se dictó el acto nulo. Ello implica la desaparición de los efectos que trae consigo el reconocimiento del grado: el cobro del complemento de carrera profesional.”

Sobre este último particular, relativo a los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho, este Consejo considera procedente la aclaración que efectúa la propuesta de resolución, acerca de que aquélla no alcanza al reconocimiento posterior del grado II que obtuvo la interesada en virtud del procedimiento de homologación previsto en el artículo 40.3 de la Ley 55/2003, según el cual “La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud”. Con arreglo a ello, el 31 de mayo de 2010 la interesada solicitó nuevamente el reconocimiento de grado II por el procedimiento de homologación para el personal estatutario fijo, solicitud que fue estimada por Resolución de 26 de mayo de 2011 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, tras acreditar el segundo nivel del modelo de promoción profesional a través del certificado de 17 de mayo de 2010 de la Subdirección de Planificación y Coordinación de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud. Los efectos económicos derivados de dicho reconocimiento, en aplicación de dicha Resolución, le fueron abonados desde la fecha solicitud de homologación (31 de mayo de 2010) y continúa percibiéndolos en la actualidad.

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 Castilla y León de 29 de mayo de 2008, en



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

lo referente al reconocimiento del grado II de la carrera profesional, por el procedimiento extraordinario, a Dña. xxxx1.

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