



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de octubre de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de 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 20 de octubre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo a D. xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de octubre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 521/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

**Primero.-** El 26 de agosto de 2013 D. xxxx, que el 1 de noviembre de 2013 cumplía 65 años, presenta un escrito dirigido al Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud en el que solicita la prolongación de la permanencia



en el servicio activo, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.2, párrafo segundo, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en el artículo 52.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, y en el punto 4.1 de la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo.

Manifiesta en su escrito que es licenciado especialista en Otorrinolaringología, con destino en el Complejo Asistencial de xxxx1. Fundamenta su solicitud en el hecho de que "ostenta cargos al más alto nivel de representación institucional, sindical y profesional, tanto a nivel provincial, autonómico y nacional". Señala que "los cargos que ocupa hacen que el compareciente venga desarrollando y desarrollará en los próximos años una labor de máximo liderazgo en la representación de la profesión médica, a nivel estatal, autonómico y provincial, lo que implica que en el momento actual de profundos cambios en el ejercicio profesional desde cualquiera de sus vertientes, en el que la cohesión y la continuidad de las acciones profesionales son imprescindibles para la sostenibilidad del sistema público de salud, haga que su actividad sea insustituible en las relaciones entre la Organización Sindical cccc1 [de la que es presidente autonómico y provincial], la organización cccc2 [de la que es presidente estatal y miembro de su comisión permanente] y la Consejería de Sanidad de Castilla y León, para la consecución de estos objetivos, en beneficio tanto de los ciudadanos como de los profesionales, siendo necesario, por tanto, que el mismo mantenga su situación en el servicio activo".

Adjunta certificados del Secretario General del Consejo de Colegios Profesionales de Médicos de España, del Secretario General de cccc1 Castilla y León, del Secretario General de cccc1 de xxxx1 y del Secretario General del Colegio Oficial de Médicos de xxxx1, en los que se hace constar que desempeña el cargo de presidente de dichas organizaciones.

**Segundo.-** El 10 de septiembre de 2013 el responsable del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Complejo Asistencial de xxxx1 emite un informe en el que hace constar que el interesado "reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer su profesión y desarrollar la actividad correspondiente a L.E. en Otorrinolaringología".



El 20 de septiembre de 2013 el Gerente del Complejo Asistencial de xxx1 informa que "el interesado reúne los requisitos de salud laboral, conforme a la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo".

El 3 de octubre la Comisión Central prevista en el artículo 5.4.2 del Plan de Ordenación de Recursos Humanos citado, acuerda "por unanimidad que, dadas las circunstancias que concurren en su solicitud, al ostentar el interesado cargos de representación institucional, profesional y sindical, tanto a nivel provincial como autonómico y nacional, se solicite a la Dirección General de Recurso Humanos informe jurídico acerca de si las circunstancias alegadas por [el solicitante], a pesar de no encuadrarse en las excepciones contempladas en el Plan, al encontrarse liberado de su asistencia al trabajo, podrían justificar su prolongación de la permanencia en el servicio (...)".

El 23 de octubre la Directora General de Recursos Humanos emite el informe solicitado en el que se concluye lo siguiente: "Por todo ello, se considera que, siempre que el interesado en la prolongación ostente cargos al más alto nivel de representación institucional, sindical y profesional a nivel provincial, autonómico o nacional, sería conveniente que se le prolongara la permanencia en el servicio activo, en principio, hasta que acabara el mandato para el que ha sido elegido en el sindicato u organización colegial". Y ello porque, de no acordarse la prolongación, el interesado debería cesar en sus cargos representativos. Se argumenta que "para defender adecuadamente los intereses de [los médicos de Castilla y León] se considere necesario que los máximos responsables del sindicato sean a su vez trabajadores y se encuentren en servicio activo, ya que eso facilita un mayor acercamiento a los problemas de los afiliados a los que representa y un conocimiento en mayor profundidad que le permitirá ejercer mejor la labor para la que ha sido elegido".

El 25 de octubre la Comisión Central prevista en el apartado 5.4.2 del Plan de Ordenación de Recursos Humanos emite un informe-propuesta favorable a la prolongación de la permanencia en el servicio activo solicitada por el interesado. En dicho informe-propuesta se pone de manifiesto la constatación de los siguientes extremos:



“1º.- Resulta acreditado que D. xxxx reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión y desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

»2º.- Resulta que el interesado ostenta cargos de representación sindical, por su condición de presidente de cccc1 Castilla y León y cccc1 de xxxx1, respectivamente. Asimismo, ostenta la condición de miembro de la Junta de Personal del Complejo Asistencial de xxxx1 y Delegado de Personal de dicho centro, desempeñando funciones de representación propias de su condición de liberado sindical con la exención de la prestación de servicios profesionales. Es presidente autonómico del Consejo de Colegios Profesionales de Médicos de Castilla y León así como presidente del Colegio de Médicos de xxxx1. (...)”.

El 28 de octubre la Directora General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud propone autorizar al interesado la prolongación de la permanencia en el servicio activo.

**Tercero.-** Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, de 28 de octubre de 2013, se autoriza a D. xxxx la prolongación de la permanencia en el servicio activo, autorización que se concede por un periodo de un año. En la citada Resolución se indica que “se podrá poner fin a la prolongación de la permanencia en el servicio activo en cualquier momento su resultase acreditado que el interesado ha dejado de reunir la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento, o si el interesado cesara en el mandato para el que ha sido elegido en el sindicato y organización colegial”.

**Cuarto.-** El 10 de enero de 2014 el Procurador del Común, ante una queja presentada frente a la prolongación de la permanencia en el servicio activo autorizada, por considerarla contraria a la normativa y discriminatoria con respecto a otros facultativos a los que se les había denegado la petición, solicita información a la Consejería de Sanidad sobre el asunto referido.

El 28 de febrero el Secretario General de la Consejería de Sanidad emite el informe solicitado, en el que justifica la decisión adoptada en las particulares circunstancias que concurren en el interesado y en que, “por el carácter personalísimo de los cargos que ostenta, no puede ser sustituido en el ámbito de la organización sanitaria”.



El 27 de marzo el Procurador del Común emite la siguiente Resolución: "Que, incurriendo la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo al Dr. xxxx, en vulneración de los supuestos establecidos en el punto 4.1 del Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo, aprobado por Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, se inicien cuantas actuaciones resulten pertinentes de conformidad con lo establecido en el capítulo I (arts. 102 y ss.) del título VI, *De la revisión de los actos en vía administrativa*, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

**Quinto.-** El 1 de julio el Secretario General de la Consejería de Sanidad, en relación con la Resolución emitida por esta Institución, comunica al Procurador del Común lo siguiente:

"La resolución de concesión de la prolongación en el servicio activo del Dr. (...) tiene en consideración su condición de presidente del sindicato cccc1 [Castilla y León] y cccc1 de xxxx1 respectivamente, presidente autonómico del Consejo de Colegios de Médicos de Castilla y León y del Colegio de Médicos de xxxx1, así como de liberado sindical. Así mismo tiene en cuenta la regulación de la libertad sindical así como la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la garantía de la indemnidad en relación con el derecho a la actividad sindical.

»No obstante, y a la vista de su petición, a las condiciones particulares expuestas, y sin prejuzgar el contenido y la resolución final que recaiga, se acepta el contenido de esta Resolución, estimándose oportuno iniciar el procedimiento de revisión de nulidad (sic) previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

**Sexto.-** Por Resolución de 29 de julio de 2014, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 28 de octubre de 2013, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo a D. xxxx. Dicha resolución no concreta



la causa de nulidad de pleno derecho en la que se fundamenta el inicio del procedimiento.

**Séptimo.-** Concedido el trámite de audiencia, el 5 de septiembre el interesado presenta un escrito en el que alega que la prolongación en la permanencia en el servicio activo respeta el principio de indemnidad de los representantes sindicales, como es su caso; que la resolución cuya revisión se pretende no incurre en ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; y que, dado que la autorización concedida expira el 1 de diciembre de 2014, al haber solicitado el 22 de agosto de 2014 la renovación de dicha autorización, la expiración de aquel plazo y la concesión de la nueva autorización harían perder su objeto al procedimiento revisorio.

**Octavo.-** El 17 de septiembre se formula propuesta de resolución, en el sentido de no haber lugar a la declaración de nulidad de pleno de derecho de la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo a D. xxxx, al no concurrir ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni en particular la recogida en el artículo 62.1.f) de dicha Ley ("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").

**Noveno.-** El 8 de octubre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe sobre la propuesta de resolución mencionada, en el que, junto a otras observaciones, pone de manifiesto que el procedimiento se inició "sin un análisis previo del grado de nulidad"; señala que en la resolución cuya revisión se pretende no concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, (causa citada por el Procurador del Común en su Resolución), ni ninguna otra de las previstas en dicho precepto; y concluye que "la exigencia de justificar la necesidad asistencial o de organización (...) no es un requisito inherente al sujeto y por tanto no puede calificarse su ausencia o errónea justificación como nulidad radical, sino que estaríamos en presencia de una infracción del ordenamiento jurídico que, en su caso, llevaría aparejada la anulabilidad del acto administrativo, previa



tramitación del procedimiento al efecto establecido” en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**Décimo.-** El 9 de octubre de 2014 se formula nueva propuesta de resolución en la que se reproducen los argumentos y la conclusión de la anterior.

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.i), 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.h), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 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 relación con el artículo 32 de la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad de la Resolución de 28 de octubre de



2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo a D. xxxx.

Según el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "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 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.

El mencionado artículo 102 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura la resolución de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia al interesado, que ha





presentado alegaciones, la propuesta de resolución y el informe de los servicios jurídicos de la Comunidad exigido en el artículo 67 de la Ley 3/2001, de 3 de julio. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

Sin perjuicio de lo anterior, deben hacerse dos consideraciones:

a) Se advierte que la resolución de inicio del procedimiento no identifica la causa por la que se inicia el procedimiento y se limita a indicar que el inicio responde a la petición del Procurador del Común.

El informe del Procurador del Común señala que la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, "es un acto contrario al ordenamiento jurídico por el cual el facultativo ha adquirido el derecho de prolongación de la permanencia en el servicio activo incumpliendo los requisitos establecidos", pero no identifica dicha infracción con ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho, sino que concluye que se deben iniciar las actuaciones pertinentes para la revisión de la resolución citada, al amparo de los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De dicha conclusión se infiere que la actuación instada por el Procurador del Común podía consistir no solo en la revisión de oficio de la resolución (artículo 102 de la Ley) sino también en la declaración de lesividad (artículo 103). Al haber optado la Administración por la primera de las opciones, es preciso que en la resolución de inicio se identifique de manera concreta la causa que motiva el inicio del procedimiento, a fin de que el interesado pueda alegar sobre ella lo que tenga por conveniente y evitar su posible indefensión.

No obstante ello, dado el sentido final de la propuesta de resolución formulada y el sentido final del dictamen, así como la inexistencia en este caso de indefensión, este Consejo se limita a poner de manifiesto las deficiencias advertidas en la tramitación y procede al examen del fondo del asunto.

b) El procedimiento revisorio, iniciado el 29 de julio de 2014, está muy próximo a caducar, ya que la fecha límite para dictar y notificar la resolución es el 29 de octubre de 2014. Por ello, teniendo en cuenta que no se ha acordado la suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la resolución que finalmente se



dicte deberá notificarse antes de aquella fecha, pues en caso contrario, se producirá la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

**4ª.-** En el supuesto objeto de análisis, ha de considerarse, de acuerdo con lo expuesto *ut supra*, que el procedimiento se ha iniciado por la posible concurrencia de la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("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"). La propuesta de resolución, sin embargo, concluye que no concurre tal motivo, ya que el interesado reúne los requisitos esenciales exigidos en la Ley 55/2003, de 16 de marzo, y en la Ley 2/2007, de 7 de marzo, (ser mayor de 65 años y reunir la capacidad funcional necesaria para el desarrollo de la profesión), ni ningún otro de los previstos en el artículo 62.1.

De la documentación obrante en el expediente -en particular, del informe del Procurador del Común- se infiere que la prolongación de la permanencia en el servicio activo no está amparada en ninguno de los supuestos de necesidad asistencial y de organización previstos en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo: carencia de personal sustituto y relevancia de las técnicas sanitarias que realiza el solicitante o relevancia de los proyectos de investigación que se encuentren en fase de desarrollo y que estén liderados por el solicitante. Por ello, en la medida que la resolución de autorización no justifica la prolongación de la permanencia en el servicio activo en la existencia de dichas necesidades, sino en otra causa no prevista en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, parece evidente que no concurre, en cuanto no está justificado, uno de los requisitos exigidos para poder tener derecho a la citada prolongación.

Acreditado el incumplimiento normativo, el objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si se está en presencia de la causa de nulidad alegada o concurre un vicio de anulabilidad, irregularidad que permitiría a la Administración Autonómica acudir al mecanismo regulado en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en tanto no hayan transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto administrativo.

La apreciación de la causa de nulidad invocada requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud de él y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición. En relación con esta última condición,



ha de advertirse que no es suficiente con la constatación de que se han incumplido los requisitos previstos en la normativa de aplicación, sino que es necesario que el incumplimiento sea cualificado. Por ello, resulta preciso distinguir entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales", 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 revestirán tal carácter 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.

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de analizar la distinción entre requisitos necesarios y requisitos esenciales en numerosos dictámenes (*a.e.*, 384/2004, 636/2008, 79/2011, 876/2012 o 89/2014), acogiendo la reiterada doctrina del Consejo de Estado.

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.

El vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("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"), al que parece referirse el supuesto analizado, se interpreta 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre), 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 señala 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



conurrencia, 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.

En el presente caso, los requisitos esenciales para obtener el derecho a la prolongación de la permanencia en el servicio activo son los previstos en los artículos 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y 52.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, es decir, que el interesado tenga capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Dicho requisito esencial concurría en el interesado, de acuerdo con el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

El requisito relativo a las necesidades organizativas y asistenciales no se considera esencial en tanto que no viene previsto en la ley, no constituye el presupuesto de la estructura definitoria del acto y no es absolutamente determinante para la configuración del derecho, por lo que su infracción no puede encuadrarse en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, y no procede la revisión de oficio de la resolución de autorización.

Así las cosas, ha de recordarse que es la Administración la que debe justificar la concurrencia de los requisitos normativamente establecidos para autorizar la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Sin embargo, la causa invocada como fundamento de la resolución no está prevista en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012, al señalar lo siguiente: "La doctrina jurisprudencial recogida en



sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 7 de abril de 2011 (recurso 2640/2009), de 16 de abril de 2012 (recurso 3014/2010) y 24 de septiembre de 2012 (recurso 5620/2011), dictadas en interpretación de las normas reguladoras de la prolongación en el servicio activo, se pronuncia en el sentido de que no cabe ninguna duda de que tales preceptos imponen a la Administración la carga de motivar su decisión sobre la prolongación solicitada, tanto para aceptarla como para denegarla. Por consiguiente, no cabe entender que en las indicadas normas se establezca un inequívoco derecho para el interesado, como pretende el recurrente en esta litis, sino la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga. De tal forma, que la conclusión final que se extrae es que esa prolongación en el servicio activo constituye un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; así como que recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación”.

Por tanto, la infracción del ordenamiento jurídico advertida (ausencia de un requisito no esencial o falta de motivación de la autorización) podría constituir un vicio de anulabilidad –como se ha puesto de manifiesto por la Asesoría Jurídica-, ya que no se trata de un requisito esencial para la autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, sino del incumplimiento de un requisito necesario exigido por la norma para poder conceder dicha autorización.

**6ª.-** Finalmente, ha de indicarse que el 27 de octubre de 2014 ha tenido entrada en el registro de este Consejo Consultivo un escrito presentado por Dña. yyyy, en nombre y representación del Sindicato cccc3 -conforme al poder para pleitos que aporta-, al que adjuntan la siguiente documentación: comunicación que el Procurador del Común remitió a cccc3 el 27 de marzo de 2014 en relación con la queja presentada por el sindicato respecto a la prolongación de permanencia en el servicio activo del facultativo, así como la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, objeto del presente expediente, presentada el 14 de abril de 2014.

Merece el reproche de este Consejo el hecho de que la Administración no haya incorporado al expediente solicitud de revisión de oficio presentada por el



sindicato, ya que, pese a que la resolución de inicio del procedimiento remisorio indica que se inicia de oficio, sin mención alguna a la solicitud presentada, el devenir de las actuaciones administrativas desarrolladas aconsejaba que dicha solicitud se hubiera incorporado al expediente, o incluso que la resolución de inicio del procedimiento hiciera mención a la solicitud presentada.

En cualquier caso, ha de advertirse de que, sin perjuicio de que, al no formar parte del expediente administrativo remitido por la Administración consultante la documentación aportada no puede tenerse en cuenta para la emisión del dictamen, lo cierto es que dicha documentación tampoco aporta argumentos que permitan desvirtuar las conclusiones expuestas en el presente dictamen sobre la improcedencia de la revisión de oficio.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 28 de octubre de 2013, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se autoriza la prolongación de la permanencia en el servicio activo a D. xxxx.

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