CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente y ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de marzo de 2023, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Sanidad,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 98/2023

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de febrero de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Gerente de Asistencia Sanitaria de xxxx de 1 de junio de 2022, por la que se reconoce a Dña. yyyy, personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, el derecho a percibir en concepto de antigüedad la cantidad correspondiente a trienios perfeccionados como personal laboral.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 23 de febrero de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 98/2023, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por 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. S. de Vega.

Primero.- Por Acuerdo del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, de 10 de noviembre de 2022, se inicia procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Gerente de Asistencia Sanitaria de xxxx de 1 de junio de 2022, adoptada por delegación del primero, por la que se reconoce a Dña. yyyy el derecho a percibir en concepto de antigüedad en su

nómina la cantidad que corresponda a dos trienios consolidados como personal laboral, en la cuantía establecida para el personal laboral de la Administración, así como estimar el abono de la cantidad de 309,08 euros, que debió percibir por los trienios perfeccionados como personal laboral, desde su toma de posesión como funcionaria estatutaria en esta Gerencia hasta el 31 de mayo de 2022.

El acuerdo de inicio se fundamenta en que aquella actuación administrativa incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al reconocer a la interesada, tras su toma de posesión como funcionaria estatutaria, el derecho a percibir los trienios perfeccionados como personal laboral en la cuantía prevista para el personal laboral, en lugar de retribuirlos conforme a las cantidades fijadas para el personal funcionario/estatutario.

Segundo.- El acuerdo de inicio aparece precedido de informe-propuesta de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de xxxx de 3 de octubre de 2022, en el que se pone de manifiesto que la interesada no tiene derecho a percibir los trienios reconocidos como personal laboral en la cuantía correspondiente al personal laboral de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, pues su toma de posesión como funcionaria estatutaria se produjo el 14 de octubre de 2021, fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que modificó el artículo 2 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, por lo que no cumple el requisito legal para poder percibir con carácter retroactivo el importe de los trienios reconocidos.

Tercero.- Notificado el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio a la interesada, el 29 de noviembre presenta alegaciones en las que se opone a la citada revisión.

Cuarto.- El 23 de enero de 2023 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución declarativa de la nulidad de la resolución, por la causa expresada en el acuerdo de inicio.

Quinto.- El 1 de febrero la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 106.1 de la LPAC. 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.- El artículo 106.1 de la LPAC 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 47.1".

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 47.1 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 106 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 IV de la citada Ley.

En este caso, la resolución sometida a revisión, adoptada por delegación del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, agota la vía administrativa conforme al artículo 20.3.b) del Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, figura en el expediente la resolución de inicio, la concesión del trámite de audiencia a la interesada y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula, conforme a 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 este supuesto, al Presidente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

3ª.- Para la solución de la cuestión planteada conviene recordar que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un

auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución, enumeradas actualmente en el citado artículo 47.1 de la LPAC, han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, del carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 106 del mismo cuerpo legal. 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 (…) de los legalmente previstos".

El vicio de nulidad previsto en el artículo 47.1.f) de la LPAC ("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, se interpreta de forma muy estricta por este Consejo Consultivo, en línea con la doctrina del Consejo de Estado, que ha señalado en numerosas ocasiones (por todos Dictamen 984/2016, de 19 de enero de 2017) que "debe ser objeto de una interpretación rigurosa, `por cuanto una mínima laxitud (...) arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar en cualquier momento no sólo 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 que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido´ (dictamen número 1.277/98, de 25 de septiembre, entre otros). En la misma línea, se ha dicho que `no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", sino sólo aquellos que constituyen presupuestos básicos exigibles para que pueda citarse el acto administrativo´ (así, dictámenes números 2.454/94, de 9 de febrero, 1.178/98, de 11 de junio).

»Por su parte, el Tribunal Supremo ha interpretado el calificativo `esenciales´ como referido a aquellos requisitos `más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma del derecho´ (Sentencia de 23 de noviembre de 2008). Y este Consejo ha subrayado (entre otros, dictámenes números 1.511/2011, de 13 de octubre, 1.536/2011, de 20 de octubre, 840/2014, de 23 de octubre, y 753/2015, de 24 de septiembre), que `la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna´".

En el mismo sentido, el Dictamen 739/2017, de 5 de octubre de 2017, del Consejo de Estado, recuerda que "para apreciar la concurrencia de este motivo, se exige el cumplimiento de unos requisitos específicos que van más allá de la producción de cualesquiera infracciones al ordenamiento jurídico (entre otros, dictámenes números 1.275/2008, de 25 de septiembre, y 840/2014, de 23 de octubre) y que usualmente se detienen en la diferencia entre `requisitos necesarios´ y `esenciales´, sin que todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merezcan el calificativo de `esenciales´ (dictamen número 219/2013, de 18 de abril).

»En este sentido, como señala el dictamen número 485/2012, de 24 de mayo, la carencia de tales `requisitos esenciales´ debe entenderse concurrente solo en aquellos casos en los que sea patente la ausencia de un presupuesto esencial o básico, que determina la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pero no en aquellos otros en los que la controversia deriva de una mera interpretación, con eventuales soluciones razonablemente divergentes, de una norma jurídica".

Por lo tanto, no todos los requisitos que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de esenciales, que solo 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.

4ª.- El objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si el acto de reconocimiento del derecho a percibir en concepto de complemento de antigüedad los trienios perfeccionados en la cuantía establecida para el

personal laboral es válido por concurrir en la interesada los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico para ello.

Dña. yyyy presta servicios en la Gerencia de Asistencia Sanitaria de xxxx como personal estatutario fijo de la categoría de celadora. La categoría está encuadrada en el Grupo E, o Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en relación con su disposición transitoria tercera. 2. clasificación correspondiente tanto a categorías estatutarias como a Cuerpos y Escalas funcionariales. Previamente había perfeccionado dos trienios como personal laboral en la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, en la categoría de Personal de Servicios, encuadrada en el Grupo 5 del Convenio Colectivo para el Personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de esta, categoría análoga a la estatutaria de Operario/a de Servicios, encuadrada en el Grupo E.

Por Resolución de la Gerente de Asistencia Sanitaria de 1 de junio de 2022 le fue reconocido a Dña. yyyy el derecho a percibir en concepto de antigüedad la cantidad que correspondiente a dos trienios perfeccionados como personal laboral (Grupo 5), en la cuantía establecida para el personal laboral de esta Administración, superior a la cuantía que corresponde a los servicios prestados en Cuerpo, Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las prestadas como personal laboral, es decir, en los del Grupo E, incluyendo el a abono de diferencias por importe de 309,08 euros.

El reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública se regula en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre. Por su parte, el Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, dicta normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud.

El artículo segundo de la Ley 70/1978, que fue modificado por la disposición final segunda de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, dispone lo siguiente:

"Uno. El devengo de los trienios se efectuará aplicando a los mismos el valor que corresponda a los del Cuerpo, Escala, plantilla o plaza

con funciones análogas a las desempeñadas durante el tiempo de servicios prestados que se reconozcan conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

»Los servicios prestados en condición distinta a la de funcionario de carrera se valorarán en todo caso y a efectos retributivos, en la misma cuantía que corresponda a los del Cuerpo, Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las prestadas.

»Dos. Cuando los servicios computables a que se refiere el punto tres del artículo anterior no lleguen a completar un trienio al pasar de una a otra esfera de la Administración pública, serán considerados como prestados en esta última, para así ser tenidos en cuenta, a efectos de trienios, según la legislación que resulte aplicable siguiendo el orden cronológico de la prestación de los servicios sucesivos".

El 30 de mayo de 2022 la interesada solicita que se le abone mensualmente la cantidad que venía percibiendo en concepto de complemento de antigüedad de naturaleza laboral (por los trienios generados y perfeccionados) durante el período que prestó servicios como personal laboral, hasta el momento de adquirir la condición de personal funcionario/estatutario.

Fundamenta su reclamación en que, de acuerdo con la jurisprudencia que cita (SSTS núms. 648 y 723, de 21 y 30 de mayo de 2019, respectivamente, STS de 15 de febrero de 1996 (rec. 910/1996) y SAN de 9 de marzo de 1999), el personal laboral que transforma su relación en una de naturaleza administrativa o estatutaria tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal administrativo, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados.

El indicado criterio fue el aplicado por la Resolución de 1 de junio de 2022 sometida ahora a revisión. Por ello, acuerda retribuir determinados trienios perfeccionados por la interesada como personal laboral antes de adquirir la condición funcionarial de personal estatutario, por el importe correspondiente al personal laboral de la Administración de Castilla y León, en lugar de retribuirlos conforme a las cantidades fijadas para el personal funcionario/estatutario cuyos cuerpos, escalas o categorías se integran en el Grupo E de clasificación, en el que correspondería clasificar, por analogía de funciones, los servicios que prestó la interesada como personal laboral.

Ahora bien, la Resolución de 1 de junio de 2022 se dicta tras la toma de posesión de la interesada como funcionaria estatutaria el 14 de octubre de 2021 y tras la entrada en vigor el 1 de enero de 2021 de la modificación del artículo 2 de la Ley 70/1978 por la Ley 11/2020, de modo que la interesada carecía ya de la condición de personal laboral, que puede calificarse de esencial, a los efectos de la aplicación de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC, para poder percibir los trienios en las cuantías establecidas para el personal laboral.

El informe propuesta de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de xxxx de 3 de octubre de 2022, pone de manifiesto que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se ha pronunciado recientemente sobre el reconocimiento del derecho al cobro de los trienios laborales a los funcionarios/estatutarios, dejando claro el límite temporal del mismo al amparo de la legislación vigente tras la reforma operada por la Ley 11/2020. En este sentido, la Sentencia nº 274/2022, de 3 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid, señala que "En cuanto al límite temporal de los efectos económicos derivados del reconocimiento del derecho, este viene determinado por los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud por aplicación de lo dispuesto en el art. 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria hasta el 31 de diciembre de 2020, con arreglo a la modificación introducida por la Disposición Final Segunda de la Ley 11/2020, (…) en el artículo 2.Uno de la Ley 70/1978, (…) `Los servicios prestados en condición distinta a la de funcionario de carrera se valorarán en todo caso y a efectos retributivos, en la misma cuantía que corresponda a los del Cuerpo, Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las prestadas´"(F.J. 4º). En el mismo sentido, la Sentencia nº 7/2022, de 18 de enero, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos, según la cual "Cabe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, las retribuciones de los funcionarios no tienen la condición de derechos adquiridos inamovibles, sino que están sujetas a los cambios que puedan producirse por medio de los instrumentos normativos adecuados. (…). La aplicación del límite temporal indicado no constituye una aplicación retroactiva de la norma contraria al artículo 9.3 de la Constitución Española, pues no se aplica a situaciones anteriores en el tiempo a su entrada en vigor, se aplicará a los haberes devengados a partir del día 1 de enero de 2021". (F.J. 6º).

III
CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de junio de 2022 de la Gerente de Asistencia Sanitaria de xxxx, por la que se reconoce a Dña. yyyy, personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, el derecho a percibir en concepto de antigüedad la cantidad correspondiente a trienios perfeccionados como personal laboral.

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