

En Logroño, a 26 de abril de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

36/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución del mismo órgano, por la que integra a D. Roberto R.D. en la condición del personal estatutario del Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 17 de septiembre de 2004, D. Roberto R.D. solicita, mediante impreso normalizado, su integración en la condición de Personal Estatutario del Servicio Riojano de Salud, haciendo constar "*Medico Especialista en Análisis Clínicos*" en la mención "*Acreditando la titulación de...*"

Acompaña al impreso la siguiente documentación: i) copia del certificado expedido por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con fecha 7 de octubre 2002, del título oficial de Médico Especialista; ii) Anexo II de renuncia al complemento específico en aplicación del artículo 2.3 del Real Decreto 3/1987, sobre retribuciones al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud y iii) copia del título de Licenciado en Medicina y Cirugía.

Segundo

Con fecha 30 de septiembre de 2004, el Director General de la Función Pública solicita informe del Gerente del Servicio Riojano de Salud sobre la idoneidad de varios solicitantes para ser estatutarizados, así como la categoría en la que quedarían encuadrados, adjuntando para ello copia de la solicitud y de los documentos acompañados por los solicitantes, entre los que se encuentra D. Roberto R.D.

Tercero

El siguiente día 8 de octubre, la Subdirectora General de Planificación y Recursos Humanos contesta al anterior escrito manifestando que el interesado cumple todos los requisitos para obtener la condición de estatutario y que la categoría de integración será la de *"F.E.A. Análisis Clínicos"*.

Cuarto

Mediante Resolución de fecha 13 de octubre de 2004, el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local integra a D. Roberto R.D. en la Condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, con la categoría de *"F.E.A. Análisis Clínicos"*, con efectos de 17 de octubre, e insta al Gerente del Servicio para que proceda a expedir el correspondiente nombramiento y el acuerdo de cambio de situación administrativa.

La Resolución es comunicada tanto al Gerente del Servicio Riojano de Salud como al propio interesado, D. Roberto R.D.

Quinto

El 29 de octubre de 2004, la Subdirectora General de Planificación y Recursos Humanos del SERIS se dirige al Director general de la Función Pública comunicándole que se ha detectado un error en la categoría en la que corresponde integrar a D. Roberto R.D. La Subdirectora argumenta en su escrito que al interesado le corresponde pertenecer a la categoría de *"Médico de Familia"*, ya que *"a efectos de la integración en la condición de personal estatutario lo que determina la adscipción a una determinada categoría es el puesto de pertenencia y no el puesto de trabajo que desempeña..."*.

Sexto

Con fecha 17 de enero de 2005, la Jefa del Servicio de Planificación y Ordenación de la Función Pública, con el visto bueno del Director General, emite un informe sobre la propuesta de Acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local. El informe, tras la exposición de los hechos y fundamentos de Derecho, propone:

1. *“Acordar la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, de fecha 13 de octubre de 2004, por la que se integra a D. Roberto R.D. en la condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud con la categoría de F.E.A. Análisis Clínicos, con efectos de 17 octubre de 2004.*
2. *Conceder a D. Roberto R.D. y a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, como interesados en este procedimiento, trámite de audiencia para que, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación del presente acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, realicen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”*

Séptimo

Con la misma fecha y exacto contenido que el informe anterior, el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local emite la Resolución de iniciación del procedimiento de revisión de oficio de su anterior Resolución, de fecha 13 de octubre de 2004. Aquella Resolución es notificada al Gerente del Servicio Riojano de Salud y al interesado.

Octavo

El Gerente del Servicio Riojano de Salud, el 3 de febrero de 2005, haciendo uso del trámite de alegaciones, manifiesta su conformidad con el Acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, alegando que al interesado le corresponde integrarse en la categoría de Médico de Familia y no de Médico Especialista puesto que no pertenecía anteriormente a esta escala.

Noveno

El 4 de febrero de 2005, D. Roberto R.D, formula su escrito de alegaciones en el que solicita sea archivado el procedimiento por ser su incoación contraria a Derecho, y se declare firme la Resolución por la que se le reconocía la categoría de *“F.E.A. Análisis Clínicos”*, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

1. El interesado, tiene la titulación de Médico Especialista en Análisis Clínicos y viene prestando sus servicios en el Hospital de La Rioja desde octubre de 1985, ininterrumpidamente hasta el momento actual, como Médico de Laboratorio en el

Servicio de Análisis Clínicos del citado Centro Hospitalario. Que la relación iniciada como funcionario interino, se transformó en laboral en 1987, tras concurso oposición convocado al efecto y, en 1991, fue nombrado Funcionario de carrera, accediendo a la Escala Sanitaria Cuerpo Facultativo Superior de Administración Especial. Y, en abril de 2002, obtuvo la titulación de Médico Especialista en Análisis Clínicos.

2. La Administración, en fechas anteriores a su solicitud de 17 de septiembre de 2004, había considerado al interesado como *personal facultativo especialista*, lo que prueba adjuntando dos documentos, elaborados unilateralmente por la Administración, en los que se reconoce esta categoría al interesado: uno, una Resolución de la Gerencia en la que, reconociéndole la condición de Médico Especialista, se le obliga a realizar las guardias; y otro, bajado de la página del Gobierno de La Rioja, en el que figuraba el interesado como “*Médico Especialista del Servicio de Laboratorio, Extensión 4448*”.

3. Añade que la categoría de Médico de Familia es una Especialidad médica que se adquiere a través de un procedimiento legal, que él no posee esa Especialidad ni ha ejercido la misma en el ámbito privado ni en el público, recordando que “*el personal funcionario de carrera que pretenda ser integrado como personal estatutario debía reunir los requisitos de titulación exigidos por la legislación vigente para la categoría de personal estatutario a la que se pretende acceder...*”.

4. Concluye en su argumentación diciendo que la atribución de la categoría de Médico de Familia sería tan nula de pleno derecho, y en base al mismo artículo 61.1-f) de la Ley 30/1992, como la Resolución que se pretende revisar, puesto que carece de los requisitos de titulación actualmente exigidos para aquella categoría, independientemente de tratarse de una actuación de la Administración contraria a los propios actos, al denegar una categoría reconocida de hecho durante largo tiempo y de cuyo ejercicio por el interesado se había aprovechado.

Décimo

El Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, el siguiente día 8 de marzo de 2005, emite propuesta de resolución en la que, sintetizando los hechos y los fundamentos de Derecho que han dado origen a este proceso y rebatiendo las alegaciones expuestas por el interesado en su escrito anterior, propone “*Declarar la nulidad de la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, de fecha 13 de octubre de 2004, por la que integra a D. Roberto R.D. en la condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud con la categoría de F.E.A. Análisis Clínicos, con efectos de 17 de octubre de 2004, y emplazar al mencionado Consejero a que dicte Resolución conforme a Derecho en respuesta a la solicitud de integración en la condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, presentado por el interesado con fecha 14 de septiembre de 2004*”.

Esta propuesta de resolución es notificada al Gerente del Servicio Riojano de Salud y al propio interesado al día siguiente del emitirse la propuesta.

Undécimo

Con fecha 22 de marzo de 2005, el Director General de la Función Pública se dirige al de los Servicios Jurídicos solicitando, con carácter de urgencia, debido a los plazos a los que está sometido, informe sobre el procedimiento de revisión de oficio que se está llevando a cabo.

Décimo segundo

El 23 de marzo de 2005, el Letrado Mayor de los Servicios Jurídicos informa favorablemente al Director General de la Función Pública puesto que, a su juicio, concurre causa de nulidad de pleno derecho en la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local de 13 de octubre de 2004. Al mismo tiempo, aconseja dictar una Resolución por la que se suspenda el plazo de tres meses para resolver el procedimiento de revisión de oficio, mientras el Consejo Consultivo emite su preceptivo dictamen.

Décimo tercero

Mediante Resolución, de fecha 23 de marzo, el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local se dirige al interesado comunicándole que se suspende el plazo de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, en tanto el Consejo Consultivo de La Rioja emita dictamen al respecto.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 30 de marzo de 2005, registrado de entrada en este Consejo al día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Por escrito de 1 de abril de 2005, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, las Administraciones Públicas podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, en los supuestos del artículo 62.1 de la misma Ley, previo dictamen *favorable* del Consejo de Estado u Órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.

Siendo este Consejo el órgano equivalente al Consejo de Estado en La Rioja, y en base al citado artículo 102, será preceptivo este dictamen antes de reconocer o no la nulidad de pleno derecho del acto administrativo en cuestión.

Además, la preceptividad de este dictamen está igualmente establecida en el artículo 11.f de la Ley 3/2001, de 31 de mayo del Consejo Consultivo de La Rioja y en el 12.f de nuestro Reglamento Orgánico.

Por lo demás, claramente se infiere del precitado art. 102.1.LRJ-PAC que el Dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de *preceptivo*, *habilitante* de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido *favorable*, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada, tal y como hemos reiterado en DD. 56 y 63/2002, entre otros.

Segundo

Órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento.

El mencionado artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que *“Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo”*, pero no establece cual es el órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento.

Como acertadamente se manifiesta en la propuesta de resolución, en su Fundamento de Derecho Quinto, existe un vacío legal en la normativa autonómica riojana en lo referente al órgano competente para iniciar y resolver los procesos de revisión de oficio de actos nulos. Ante este vacío legal se debe aplicar, en base al principio de analogía, lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/97 LOFAGE), que determina que el Consejo de Ministros es el órgano competente para la revisión de oficio de actos nulos, ya sean sus propios actos o los de cualquier Ministro.

Por lo tanto, en función del principio de analogía, ya aplicada por este Consejo Consultivo en nuestros DD. 32 y 38/99 y 40 y 59/02 en casos similares, el órgano autonómico competente para la revisión de oficio de un acto nulo, emanado de un Consejero, será el Consejo de Gobierno, sin perjuicio de que el proceso sea iniciado por el Consejero que lo dictó, como ocurre en el presente procedimiento.

Tercero

Cumplimiento de los trámites reglamentarios en la consulta.

Como viene siendo reiterado por este Consejo, las consultas formuladas tienen que cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 40 de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional. La presente consulta cumplen todos los requisitos sin que se haya observado anomalía alguna en el expediente remitido.

Cuarto

Sobre la existencia de causa de nulidad de pleno Derecho.

En interpretación de la normativa que rige el procedimiento de integración en la condición de Personal Estatutario del Servicio Riojano de Salud, constituida por el

Decreto 115/2003, de 7 de noviembre, concurre en la Resolución de 13 de octubre de 2004, por la que se integraba a Dn. Roberto R.D. en la condición de Personal Estatutario del Servicio Riojano de Salud, con la categoría de F.E.A. Análisis Clínicos, la causa de nulidad radical o de pleno derecho prevista en el art. 62.1-f) de la Ley 30/1992.

En efecto, el Sr. D. pasó de laboral fijo a funcionario de carrera tras un proceso selectivo que no exigía Especialidad médica alguna, bastando el Título de Licenciado en Medicina y Cirugía, por lo que, superado ese proceso, adquirió la condición de funcionario de Escala Sanitaria del Cuerpo Facultativo Superior de Administración Especial, como Médico, sin Especialidad alguna. Y esta situación -pese a la consideración que haremos más adelante, en relación a los servicios efectivos prestados o trabajo realmente desempeñado, tanto en su vinculación laboral como en la funcional-, no varió formalmente en el tiempo transcurrido hasta su solicitud de estatutorización, momento en que continuaba perteneciendo a la Escala y Cuerpo antes citado.

En el apartado c) del art. 3º.1 del citado Decreto 115/2003, se dispone que *“la opción de integración (en la condición de personal estatutario) únicamente podrá ser rechazada por no reunir el solicitante los requisitos de Cuerpo, Escala o categoría profesional”*, precepto que reitera la Orden 67/2004, de 14 de julio, de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, por la que se aprueba la convocatoria de integración en la condición de Personal Estatutario del Servicio Riojano de Salud, en su Base 4.2-b).

Y el Anexo I del Decreto 115/2003 establece una correspondencia entre Cuerpo y Escalas de Funcionarios de la Comunidad Autónoma de La Rioja y las Categorías Estatutarias, correspondiendo a la Escala Sanitaria del Cuerpo Facultativo Superior de Administración Especial (Médico) la categoría estatutaria de Médico de Familia.

Cabe concluir, por tanto, que el Sr. D. carecía de los requisitos esenciales para acceder a la categoría estatutaria de *F.E.A. Análisis Clínicos* por lo que la Resolución del Consejero de Administraciones y Política Local, de 13 de octubre de 2004, es nula de pleno derecho al concurrir la causa de nulidad prevista en el art. 62.1-f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A lo largo del expediente, tanto en la propuesta iniciadora de la revisión de oficio, como en la de resolución, y en el informe favorable de los Servicios Jurídicos, se argumentaba la nulidad radical con amplitud, por lo que nos abstenemos de insistir en el tema.

Creemos conveniente, sin embargo, hacer unas reflexiones sobre el alcance de la revisión en un doble sentido, el de sus efectos y el de sus límites, reflexiones a que dedicamos los dos siguientes Fundamentos del presente Dictamen.

Quinto

Efectos de la revisión.

De la propuesta de resolución, se infiere que, como consecuencia de la revisión, se declarará la nulidad de pleno derecho de la Resolución de integración y se dictará otra por la que se estatutorice a D. Roberto R.D., integrándole en la categoría de Médico de Familia.

En opinión de este Consejo, los efectos de la revisión no pueden ser exactamente éstos, sino que la declaración de nulidad de pleno derecho debe llevar aparejado el rechazo de la opción de integración en la condición de personal estatutario, ejercitada por el Sr. D..

Como ya hemos señalado, el precepto positivo que permite fundar la nulidad radical es el contenido en el apartado c) del art. 3º.1 del Decreto 115/2003, de 7 de noviembre, reiterado en la Base 4.2-b de la Orden 67/2004, de 14 de julio, de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, a cuyo tenor: *“la opción de integración únicamente podrá ser rechazada por no reunir el solicitante los requisitos de Cuerpo, Escala o categoría profesional”*.

Consiguientemente, siendo la Resolución por la que se integraba al Sr. D. en la condición de Personal Estatutario del SERIS, con la categoría de *F.E.A. Análisis Clínicos*, nula de pleno derecho por no reunir los requisitos de Cuerpo o Escala, lo que procede, en una interpretación literal y lógica de aquel precepto, es rechazar su solicitud de integración, no integrarle en la categoría de *Médico de Familia*.

Además de los argumentos que expondremos en el Fundamento Jurídico Sexto, en relación con la real naturaleza de los servicios profesionales prestados por el solicitante, el documento 1 de los que integran el expediente sometido a Dictamen, que es la solicitud en impreso normalizado formulada por el Sr. D. para su integración con la condición de Personal Estatutario, evidencia que su pretensión era la de integrarse como *F.E.A. Análisis Clínicos*, pues, como se destaca en el Antecedente Primero del Asunto, en la mención *“Acreditando la Titulación de...”*, hizo constar *“Medico Especialista en Análisis Clínicos”*

Al no reunir los requisitos esenciales de Cuerpo o Escala para acceder a la categoría pretendida, podrá rechazarse su solicitud, pero no integrarle en otra distinta. Tratándose el de la estatutorización de un proceso voluntario **-opción** de los funcionarios o laborales fijos a integrarse en la condición de personal estatutario-, anulada la Resolución revisada, deberá tener posibilidad el solicitante, con plena libertad y consciente de la categoría en la que tendrá derecho a integrarse, de ejercer o no aquella opción.

Sexto

Limites de la revisión.

Determinados aspectos concretos de la trayectoria y situación del funcionario a que se refiere la Resolución cuya revisión se somete a nuestro Dictamen nos plantean la segunda reflexión, referida a la posible aplicabilidad al caso concreto del artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual: *“las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes”*.

No resulta descabellado, en efecto, pensar que las circunstancias que exponemos a continuación son de las que, según dicho precepto, determinan que el ejercicio de la facultad revisoria resulte contrario a la equidad, a la buena fe o al derecho de los particulares. Tales circunstancias son las siguientes:

1ª.- La prestación ininterrumpida por el Sr. D. de sus servicios profesionales, desde el año 1985, en el Servicio de Análisis Clínicos, primero como funcionario interino; desde 1987 a 1991, como laboral fijo, superando las pruebas selectivas convocadas al efecto, mediante el procedimiento de concurso oposición, de una plaza de laboral correspondiente a la categoría de “Titulado Superior-Analista” (B.O.R. de lo de enero de 1987); y, desde 1991, como funcionario.

2ª.- La actual falta de titulación específica del Sr. D. como Médico de Familia y de práctica profesional de la medicina general. Ciertamente es que la normativa comunitaria y estatal reconocen a quienes obtuvieron el título de Licenciado en Medicina y Cirugía antes de 1 de enero de 1995 el derecho a ejercer, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, sin título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, las actividades propias de los Médicos de Medicina General. Pero, indudablemente, esta habilitación *ex lege* no garantiza en modo alguno la calidad del servicio que se preste por quien nunca ha practicado como Médico General, y ello nos obliga a plantearnos la cuestión de cómo atenderá la Sanidad Pública mejor al derecho de los particulares a una atención sanitaria de la mejor calidad posible, si integrando al Sr. D. como personal estatutario con la categoría de *FEA Análisis Clínicos* o con la de *Médico de Familia*.

3ª.- A la práctica ininterrumpida como analista durante veinte años, que el Sr. D. la obtiene en el año 2002 del título de *Médico Especialista en Análisis Clínicos*. Hemos de convenir con la propuesta de resolución en que la obtención del Título, mucho después de obtener la condición de funcionario de carrera, no pudo afectar al desarrollo de su carrera administrativa, pero ya no resulta tan evidente que no pueda afectar a su proceso de estatutorización.

En efecto, el art. 2º.2 del Decreto 115/2003, de 7 de noviembre, por el que se establece el proceso de integración, es el que recoge el requisito esencial para que el personal laboral fijo y el personal funcionario puedan acceder a su integración en la condición de personal estatutario, al prescribir que “*deberán reunir los requisitos de titulación exigidos por la legislación vigente para la categoría de personal estatutario a la que se pretende acceder*”.

Es indudable que concurre en el Sr. D. este requisito exigido con carácter imperativo (“*deberán*”); la titulación de que carece es la de *Médico de Familia* en la que se le pretende integrar.

Cabe argumentar, además, que el precepto contenido en el art. 3º.1-c) del mismo Decreto, en que se ha fundamentado la revisión, “*no reunir el solicitante los requisitos de Cuerpo o Escala*”, permite rechazar la opción de integración, pero no la impone.

4ª.- La funcionarización del interesado, que en principio ha de considerarse un avance en su carrera profesional al servicio de la Administración Pública, le ha perjudicado notablemente al tiempo de pretender integrarse como personal estatutario. De haber continuado como laboral fijo, y dada la prestación ininterrumpida de sus servicios como *analista*, la Jurisdicción Social le habría reconocido la categoría profesional que le hubiera permitido integrarse como *FEA-Análisis Clínicos*.

5ª.- Por último, a la situación fáctica de la clase de los servicios prestados por el Sr. D., ha de añadirse el reconocimiento expreso, por actos propios de la Administración sanitaria, de su condición, si se quiere también de hecho, de *Médico Especialista (de Laboratorio)*, como son las que se recogen en el apartado 2 del Noveno de los Antecedentes del escrito.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, no es irrazonable que la Administración autonómica se plantease aplicar el art. 106 LRJ-PAC, habida cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso.

CONCLUSIONES

Única

Concurre en la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, de 13 de octubre de 2004, la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1-f) de la Ley 30/1992, sin perjuicio de las consideraciones contenidas en los dos últimos Fundamentos de Derecho del presente Dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

