

Dictamen n^o: **455/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por seis votos a favor y tres votos en contra, en su sesión de 22 de diciembre de 2010, sobre solicitud formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).2^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido sobre revisión de oficio de la Resolución de 21 de enero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad por la que se resuelve parcialmente proceso de reordenación de efectivos dirigido al personal facultativo especialista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 14 de la Ley del Consejo, en relación con el expediente de revisión de oficio de acto nulo, iniciado por Resolución de fecha 25 de octubre de 1010 de la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS, tendente a la declaración de nulidad parcial de la Resolución de fecha 21 de enero de 2008 por la que se resuelve parcialmente el proceso de reordenación de efectivos, respecto a la adjudicación efectuada a favor de P.A.C., en adelante, “*la interesada*”.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 441/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril. Correspondió su ponencia a la Sección III, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado, en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de diciembre de 2010, por seis votos a favor y los votos en contra de los Consejeros, Sra. Laína y Sres. De la Oliva y Sabando, que formularon reserva de voto particular que presentarían en el plazo reglamentariamente establecido.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen, los que a continuación se relacionan:

La interesada ostenta la condición de personal funcionario de carrera, perteneciente al cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, Escala Técnica de Mando, especialidad técnico-sanitaria, categoría de médico (Grupo A) desde el 26 de mayo de 2000.

Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, de fecha 17 de septiembre de 2007, se convocó proceso de reordenación de efectivos de carácter voluntario, al amparo de lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, dirigido al personal facultativo especialista que presta servicios en las Instituciones Sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, con el objeto de dotar de personal a los nuevos Hospitales creados como empresas públicas con forma de entidad de derecho público.

La interesada participó en el proceso de reordenación de efectivos, reseñando en su solicitud de admisión que participa como “*funcionaria de carrera*” en la categoría de “*facultativo especialista de medicina intensiva*”. En la casilla de la solicitud correspondiente a situación administrativa desde la que concursa, reseñó “*activo*” con destino actual en el SUMMA 112. En el apartado 3, referente a la integración, solicitó, en el caso de obtener plaza, integrarse como personal estatutario fijo, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1.b) de la citada Ley 4/2006.

Por Resolución de fecha 21 de enero de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad por la que se resuelve parcialmente el proceso de reordenación de efectivos, dirigido a personal facultativo especialista, se le asigna a la interesada destino en el Hospital del Sureste, y se la integra como personal estatutario fijo en la categoría de facultativo especialista de área de medicina intensiva cuando su condición de origen es la de funcionaria de carrera, perteneciente al de Técnicos Superiores de Salud Pública, escala emergencia sanitaria; cuerpo y escala que no guarda relación alguna con la categoría en la que se le adjudicó destino y se la integró en el régimen estatutario como consecuencia de su participación en el proceso de reordenación de efectivos.

La interesada, tomo posesión en el Hospital del Sureste, el día 29 de febrero de 2008, como estatutaria fija en la categoría de facultativo especialista de área de medicina intensiva, situación en la que permanece en la actualidad.

Mediante resolución de 14 de octubre de 2009 del Consejero de Economía y Hacienda se declara a la interesada en situación administrativa de excedencia por incompatibilidad al amparo del artículo 59.2 a) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de

Madrid, por integrarse como personal estatutario fijo en el Hospital del Sureste.

Como consecuencia de una revisión efectuada por la Administración, se detecta el error sufrido en la Resolución de fecha 21 de enero de 2008 por la que se asigna destino a la interesada en el Hospital del Sureste y se resuelve integrarla como personal estatutario fijo, en la categoría de facultativo especialista en medicina intensiva.

El 25 de octubre de 2010 la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud acuerda iniciar procedimiento de revisión de oficio de la resolución de 21 de enero de 2008 al amparo de la causa contemplada en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). A tal efecto se argumenta por la Administración que el acto administrativo a revisar vulnera los artículos 30 y 31 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en adelante, el “*Estatuto Marco*”), que determinan que la selección del personal estatutario fijo se realizará mediante convocatoria pública, y a través de procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y competencia, así como que dicha selección se realizará, con carácter general, a través del sistema de concurso-oposición.

Por ello, se argumenta la declaración de fijeza en la asignación de destino a la interesada contenida en dicha resolución es contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que la condición de estatutario fijo únicamente se puede adquirir a través de los procesos de selección establecidos en la citada Ley que tiene el carácter de norma básica especial o a través de los procesos de integración legalmente regulados.

A mayor abundamiento, la Administración argumenta como fundamento de la revisión de oficio:

- Que la resolución que se trata de anular contraviene la base 2.2 de las bases de la propia convocatoria del proceso de reordenación de efectivos, en cuanto la misma exige como requisito para participar en el proceso, pertenecer a la categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la categoría estatutaria a la que se concursó, siendo así que la interesada *“pertenece a un cuerpo funcional que no guarda relación con la categoría estatutaria en la que se le integró y asignó destino”*.

- Que la resolución vulnera asimismo lo dispuesto en el artículo 10.1 b) de la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid cuando establece que *“el personal laboral fijo y el funcionario de carrera que habiendo participado en estos procesos obtenga destino quedará automáticamente integrado como personal estatutario si así lo solicita. La integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según el cuerpo, escala, o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de la titulación exigido”*.

TERCERO.- La resolución de 25 de octubre de 2010, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio fue notificada, en fecha 27 de octubre de 2010, a la interesada, quién presentó escrito de alegaciones en fecha 8 de noviembre de 2010, en la que se solicita *“(…) se deje sin efecto la Resolución de 25 de octubre de 2010, por la que se me notifica el acuerdo de procedimiento de revisión, o en su defecto, tras el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, se declare la correcta integración en mi destino en el Hospital del Sureste, como personal estatutario fijo, al quedar suficientemente probado, no sólo que se daba perfecta equivalencia entre el puesto y especialidad*

desempeñada en origen y el posteriormente desempeñado, sino la concurrencia en mi persona de todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria”.

Tras dichas alegaciones, la Dirección General de Recursos Humanos, emite informe, en fecha 11 de noviembre de 2010, en el que concluye que “(...) en el presente caso, no se produce la equivalencia que pretende sustentar, habida cuenta que en el régimen estatutario la categoría de facultativo especialista de Área es totalmente diferente a la categoría de médico de urgencias y emergencias del SUMMA 112, que sería la categoría equivalente a su cuerpo y escala de origen.

A este respecto señalar que la condición de fijo en las dos categorías estatutarias citadas se obtiene a través de la superación de procesos selectivos diferentes que no guardan relación alguna ni en los requisitos que deben reunir los aspirantes ni en el temario que se exige en estos procesos selectivos que se efectúan, con carácter general, mediante el sistema de concurso oposición. Asimismo los médicos de urgencias y emergencias del SUMMA 112, que desempeñan su actividad en el ámbito extrahospitalario, no pueden participar en los concursos de traslados que se convoquen para cubrir plazas de facultativos especialistas de Área que desempeñan su actividad en el ámbito hospitalario.

Por tanto, la equivalencia únicamente se podría producir entre funcionario de carrera perteneciente al cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, escala emergencia sanitaria y la categoría estatutaria de Médico de urgencias y Emergencias del SUMMA 112, tanto por las funciones que desempeñan, como por los requisitos iguales en cuanto a formación y titulación que se exigen en ambos casos.

Finalmente señalar que un médico estatutario fijo de urgencias y emergencias no podía concurrir al proceso de reordenación de efectivos

como facultativo especialista, aún cuando poseyera el título de la especialidad correspondiente. En este sentido, ese Consejo Consultivo en sus dictámenes numero 1/10 y 2/10 ambos de fecha 13 de enero de 2010, concluyó que procedía la revisión de oficio por ser acto nulo de pleno derecho la asignación de destino como personal estatutario fijo en el proceso de reordenación de efectivos a dos médicos de urgencias y emergencias del SUMMA 112 en plazas de Facultativo especialista de Medicina del trabajo”.

El expediente completo de revisión es enviado desde esa Dirección General a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, solicitándose dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid por el Consejero en fecha 17 de noviembre de 2010.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley del Consejo Consultivo y a solicitud del Consejero de Sanidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Consejero de Sanidad está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en*

los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece 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”.*

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP hace al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

El objeto del procedimiento de revisión esta constituido por la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de 21 de enero de 2008 por la que se resuelve parcialmente el proceso de reordenación de efectivos dirigido al personal facultativo especialista, si bien dicha resolución no pone fin a la vía administrativa el artículo 102.1 de la LRJ-PAC permite que se acuda a este procedimiento cuando se trate de actos que no hayan sido recurridos en plazo.

SEGUNDA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo diga expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC se impone, y más en un caso como éste –en que se revisa un acto declarativo de derechos– la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso, consta que el 27 de octubre de 2010 la interesada ha sido notificada habiéndose presentado escrito de alegaciones mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2010 oponiéndose a la revisión de oficio por entender que existe plena equivalencia entre el puesto y la especialidad desempeñada en origen y el posteriormente realizado en el Hospital del Sureste, así como la concurrencia de todos los requisitos exigidos por al convocatoria.

Tras la formulación de alegaciones por parte de la interesada la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de salud ha elaborado informe al respecto con fecha 11 de noviembre de 2010. En dicho informe se rebaten las argumentaciones deducidas de contrario al entender que la interesada no reúne las condiciones para entender que su categoría, escala y especialidad sea equivalente a la del puesto desempeñado. Sin embargo, tras la emisión del referido dictamen no se ha dado traslado a la interesada del mismo, por lo que podría plantearse que se ha producido la vulneración del artículo 84.1 de la LRJ-PAC, anteriormente mencionado.

Como reiteradamente viene manifestando el presente Consejo la vulneración de las normas del procedimiento tan sólo producen efectos

invalidantes del mismo cuando generen indefensión efectiva ex artículo 63.2 de la LRJ-PAC. En efecto, tal y como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2000, se comparte la filosofía de que el derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en la omisión de los efectos que produzcan, *“toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. Los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones pero nunca deben ser instrumentalizados como hitos formales obstaculizadores del procedimiento, siendo doctrina jurisprudencial la que basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto o resolución que se dicte, una vez subsanado el posible defecto formal, haya de ser idéntico en sentido material al anterior”*.

En el caso sometido a dictamen, el informe no aporta elemento nuevo alguno que ocasione indefensión a la interesada, pues se trata de meras alegaciones jurídicas que contradicen lo manifestado por la misma anteriormente. Así, pues, la interesada tuvo posibilidad no sólo de formular alegaciones sino que tuvo también la posibilidad de presentar documentos, consignar datos y aportar pruebas, razón por la que no puede afirmarse que se encontrase en situación de indefensión, al haber disfrutado de posibilidades de conocimiento y defensa, lo que permite aplicar el criterio jurisprudencial de relativización de los vicios de forma expresada en el artículo 63.2 de la LRJ-PAC.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: *“Si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del*

mismo”. Ello no obstante, de conformidad con el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC “*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente será comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación ex artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC, en idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación. Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho, el procedimiento de revisión se inició mediante Resolución del Director General de Recursos Humanos del SERMAS de 25 de octubre de 2010, solicitándose el dictamen del Consejo Consultivo el 18 de noviembre de este año.

Ahora bien, el pasado 16 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro del Consejo escrito del Consejero de Sanidad adjuntando justificante de la notificación a la interesada, de fecha 22 de noviembre, de la suspensión del procedimiento para la emisión de dictamen. Por lo que el plazo de tres meses para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión de oficio se entiende suspendido hasta que se recepcione el presente dictamen en la Consejería, momento a partir del cuál volverá a reanudarse el cómputo del plazo restante.

TERCERA.- El artículo 102.1 de la LRJAP permite la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas de nulidad que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

El artículo 62.1 de la LRJAP –en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero– sanciona con nulidad de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas en los siguientes supuestos:

- a) Los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

El artículo 102 de la LRJ-PAC tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el

tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

La puesta en acción de una potestad administrativa excepcional como es la revisión de oficio de los actos propios requiere una calificación estricta del vicio que pueda afectarles, máxime —y precisamente por ello— cuando, tras la modificación de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tal potestad ha sido suprimida por lo que se refiere a los actos anulables. Es claro que el consiguiente acotamiento de la mencionada potestad por el legislador no permite subvertir el propósito legal, manteniéndola prácticamente, aunque fuere de modo parcial, por el simple expediente de calificar los vicios de anulabilidad como vicios de nulidad de pleno derecho mediante una interpretación extensiva de éstos. Así, el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, ha declarado que *“conviene reiterar que la circunstancia de revisar de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en relación con la anterior Ley de 17 de julio de 1958 (Sentencia de 24 de abril de 1993): La jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que éste es un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo..., entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica”*.

Esta posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: *“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”.

La Administración invoca el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho *“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”.*

La citada causa de nulidad constituye una novedad en nuestro Derecho respecto a los supuestos de nulidad que contemplaba la anterior Ley de Procedimiento Administrativo. Dicho precepto viene a incorporar la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en relación con el alcance de las facultades y derechos derivados de las autorizaciones o licencias, especialmente en materia urbanística, concedidas por silencio positivo, expresando por ello, la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su apartado noveno, que la regulación del silencio *“se complementa con la inclusión posterior como supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos presuntos o expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición”.*

Dicha causa se refiere sólo a actos favorables, aquellos *“por los que se adquirieran facultades o derechos”.* En segundo lugar, ha de precisarse que la irregularidad a la que se refiere el artículo debe ser en relación a un *“requisito esencial”*, esto es, como hacía en su párrafo e), el artículo 62.1.f) acude nuevamente a la nota de esencialidad para determinar cuándo hay nulidad de pleno derecho. Ello provoca, desde luego, la inseguridad jurídica propia de la utilización de cualquier concepto jurídico indeterminado, sin embargo reduce claramente los casos en que la infracción de un requisito determinara la nulidad radical. Se trata de supuestos en que la falta de un

requisito establecido por el ordenamiento jurídico determine una infracción esencial o grave del ordenamiento jurídico.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de Consejos Consultivos, incluido este Organismo (*vid.* Dictamen nº 209/2008), por la que, siendo de interpretación restrictiva la actuación revisora por las razones antedichas, con mayor razón debe ser de aplicación limitada la causa prevista al respecto en el artículo 62.1.f) LRJ-PAC. Así, no solo se ha de producir la vulneración por el acto revisado de alguna norma del ordenamiento jurídico, aplicable al caso de que se trate, sino que la violación ha de suponer la obtención por una persona de una facultad o derecho y el incumplimiento por el beneficiario de los requisitos absolutamente esenciales que tal norma exige para dicha obtención; siquiera sea para distinguir efectivamente este supuesto de nulidad radical del de anulabilidad por vulneración de normas.

Por consiguiente, los requisitos para obtener el derecho o facultad incumplidos, aun cuando puedan ser tanto subjetivos como objetivos, han de ser tales que, sin ellos, es inaplicable la norma reguladora del supuesto o imposible de cumplir su finalidad, se hace irreconocible el derecho o facultad a obtener o se vulnera clara y plenamente el derecho a su obtención de terceros.

CUARTA.- Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión (Resolución de 21 de enero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad), concurre la causa de nulidad radical alegada por la Administración instante de la revisión de oficio y concretada en el artículo 62. 1letra f) de la LRJ-PAC.

En este caso en concreto, el acto cuya revisión se pretende es el Anexo I de la Resolución de fecha 21 de enero de 2008, por la que se resuelve

parcialmente el proceso de reordenación de efectivos dirigido a personal facultativo especialista, en lo referente únicamente a la asignación de destino en el Hospital del Sureste, a la interesada como personal estatutario fijo en la categoría de facultativo especialista de área, especialidad de Medicina Intensiva. La causa en la que se considera que dicho acto está incurso es la señalada con el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, según el cual son nulos de pleno derecho *“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”*.

Las bases de la convocatoria del proceso de reordenación de efectivos contenidas en la Resolución de 17 de septiembre de 2007 (BOCM del 19 de septiembre), establecen como objeto de la citada resolución, según su apartado primero, *“convocar el proceso de reordenación de efectivos, de carácter voluntario, para la cobertura de plazas de Facultativos Especialistas en los hospitales creados como Empresas Públicas con forma de Entidad de Derecho Público al amparo del artículo 12 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas”*.

En concreto, se establece en la base segunda qué interesados podrán tomar parte en el proceso. En particular respecto al personal funcionario se dispone que *“el personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones dependientes de la Consejería de Sanidad con categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que opta, que a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes se encuentre en alguna de las situaciones iguales o asimiladas contempladas en el apartado 2.1”*. Dichas situaciones son las siguientes:

a) En activo o situación asimilada que conlleve reserva de plaza en la Comunidad de Madrid.

b) En situación de servicios especiales concedida por la Comunidad de Madrid, excedencia por prestar servicios en el sector público, excedencia voluntaria, excedencia por cuidado de familiar, excedencia por razón de violencia de género, siempre que en cualquiera de estas situaciones estén vinculados al Servicio Madrileño de Salud .

c) Servicios bajo otro régimen jurídico, siempre que estén en el período de los tres primeros años desde su concesión.

Las bases vinculan a todos los participantes en el proceso selectivo, como expresamente se dispone en el artículo 30.3 del Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud (aprobado por Ley 55/2003, de 16 diciembre), a cuyo tenor *“las convocatorias y sus bases vinculan a la Administración, a los tribunales encargados de juzgar las pruebas y a quienes participen en las mismas”*, que viene a consagrar positivamente el viejo principio jurisprudencial de que las bases constituyen la *“ley del concurso”*. La obligatoriedad de las bases para todos los participantes en el concurso es una manifestación o aplicación del principio de igualdad, expresamente recogido, entre otros, en el artículo 30.1 del mismo Estatuto Marco: *“La selección del personal estatutario fijo se efectuará, con carácter periódico, en el ámbito que en cada servicio de salud se determine, a través de convocatoria pública y mediante procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de competencia”*. En el mismo texto legal, se dispone en el artículo 30.4 que *“las convocatorias deberán identificar las plazas convocadas indicando, al menos, su número y características, y especificarán las condiciones y requisitos que deben reunir los aspirantes, el plazo de presentación de solicitudes, el contenido de las pruebas de selección, los baremos y programas aplicables a las mismas y el sistema de calificación”*.

Por último, y en lo que aquí interesa, el artículo 30.5 de la referida Ley, entre los requisitos que deberán reunir los interesados en participar en los procesos de selección de personal estatutario fijo, establece el de *“estar en posesión de la titulación exigida en la convocatoria o en condiciones de obtenerla dentro del plazo de presentación de solicitudes”*.

En el caso de la interesada, ha quedado acreditado documentalmente en el expediente que la misma solicitó tomar parte en el referido proceso de reordenación voluntaria de personal facultativo sanitario, como *“Funcionario de Carrera”*, desde la categoría de *“Facultativo Especialista de Área”* con *“Especialidad en Medicina Intensiva”*, optando a plazas de hospitales de especialista en dicha categoría, y resultando adjudicataria finalmente de la plaza solicitada en último lugar, en el Hospital del Sureste.

Por otro lado, también se constata que la interesada había sido nombrada como personal funcionario de carrera del Cuerpo de Bomberos, por Orden de 16 de mayo de 2000 de la Consejería de Hacienda, en la categoría de *“Escala técnica o de mando Especialidad Técnico Sanitaria. Categoría de Médico”*, en la que se encontraba en situación de activo en el momento de presentar su solicitud.

El origen de la controversia surge del tratamiento normativo que se da a la función realizada por la interesada en su cuerpo de origen, que si bien consta que tenía la titulación de Médico con la especialidad de medicina intensiva, ejercía su profesión en el ámbito de las emergencias sanitarias vinculadas al cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 39.8 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (tras la modificación operada por la Ley 4/2000, de 8 de mayo, reguladora de las Escalas y Funciones del Personal de Emergencias Sanitarias de la Comunidad de Madrid (en adelante Ley 4/2000)):

“Son funciones de la Escala de Emergencia Sanitaria del Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, la asistencia sanitaria especializada de forma inmediata a las víctimas en situaciones de urgencias y emergencias médicas, tanto in situ como durante su traslado en los servicios de transporte sanitario correspondientes, así como la adopción de las medidas de carácter sanitario que se consideren necesarias para prestación de una adecuada intervención sanitaria de emergencia, en coordinación con los dispositivos sanitarios del ámbito de la atención primaria y especializada u hospitalaria implicados en la atención de dichas situaciones de emergencia, para cuyo ejercicio se exigirá la titulación de Licenciado en Medicina”.

Además, en la Disposición Transitoria de la Ley 4/2000, se establece que *“los aspirantes que hayan superado las pruebas selectivas para acceso a la categoría de Médico (Grupo A) o a la categoría de Diplomado en Enfermería (Grupo B) de la Especialidad Técnico Sanitaria, Escala Técnica o de Mando del Cuerpo de Bomberos tomará posesión en las citadas categorías quedando integrados automáticamente en la Escala de Emergencia Sanitaria del Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública y en la Escala de Emergencia Sanitaria del Cuerpo de Diplomados de Salud Pública respectivamente”.*

La interesada formaba parte del Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, en la escala de Emergencia Sanitaria tras superar el concurso-oposición convocado por la Orden 3551/1998, de 10 de diciembre, de la Consejería de Hacienda.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 4/2000:

“Son Cuerpos de Administración Especial del Grupo A los siguientes:

1. El Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, en el que se distinguen las siguientes Escalas:

- a) Medicina y Cirugía.*
- b) Farmacia.*
- c) Veterinaria.*
- d) Emergencia sanitaria”.*

De esta forma resulta, que sin perjuicio de la similitud de funciones que pueda desempeñar un técnico especialista en emergencias sanitarias, y un médico especializado en medicina intensiva, constituyen diferentes escalas administrativas desde el punto de vista legal.

Luego, la solicitud presentada incumplía la previsión contenida en la base 2.2 de la convocatoria, que establecía sin ningún género de dudas, que únicamente podía tomar parte en el referido proceso de reordenación voluntaria de Personal Facultativo Sanitario *“El personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones dependiente de la Consejería de Sanidad con categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que opta (...)”*.

La interesada no cumplía dicho requisito al no estar integrada en una escala igual a la ostentada, se trata de escalas distintas, los facultativos están dentro de la escala de medicina y cirugía y la interesada en la escala de emergencias sanitarias. Si bien el tenor de la base puede inducir a dudas cuando se refiere al término *“equivalente”* entendemos que el mismo debe predicarse, en atención a un criterio de interpretación literal de las normas ex artículo 3.1 del Código Civil, tan sólo respecto a las especialidades y no respecto a las categorías, cuerpos o escalas.

A mayor abundamiento, aún cuando el término equivalente se refiriese también a las categorías, no concurriría dicha equiparación. En efecto, la interesada accedió a la función pública a través de un proceso selectivo distinto al establecido para obtener la condición de médico especialista en la Comunidad de Madrid. P.A.C. fue nombrada funcionaria de carrera en el Cuerpo de Bomberos, en la categoría de médico de la Escala Técnica o de Mando, especialidad técnico-sanitaria, tras superar el concurso oposición convocado por la Orden 3551/1998, de 10 de diciembre, de la Consejería de Hacienda. En dicha orden se establece como requisito para participar, entre otros, estar en posesión del título de Licenciado en Medicina, sin perjuicio de que en la fase del concurso se valore como mérito del aspirante el estar en posesión del título de especialista en medicina intensiva. Por el contrario, para acceder a la condición de Facultativo Especialista de Área, puesto al que optaba la interesada, se requiere como requisito imprescindible estar en posesión del título de especialista en medicina intensiva.

Esta circunstancia ya determina de por sí la diferencia entre ambas categorías, sin que puedan resultar asimilables.

Por último, señalar que tampoco se aprecia la equivalencia de funciones entre los especialistas en medicina intensiva y los médicos de emergencia sanitaria del Cuerpo de Bomberos. Ya que como hemos puesto de manifiesto anteriormente, éstos últimos de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/2000, tienen como función dispensar la asistencia sanitaria especializada de forma inmediata a las víctimas en situaciones de emergencia médicas, tanto *in situ* como durante su traslado en los servicios de transporte sanitario correspondientes. Por su parte, la especialidad de Medicina Intensiva, se define en los protocolos de actuación médicos como aquella parte de la medicina que se ocupa de aquellos pacientes, que en su proceso fisiopatológico, hayan alcanzado un nivel de severidad tal que

representen una amenaza actual o potencial para su vida y que al mismo tiempo, sean susceptibles de recuperación. Su ámbito de actuación es hospitalario, en la unidades de cuidados intensivos (UVI, UCI, UMI) marcando ello una importante diferencia con respecto a la escala de emergencia sanitaria que desarrolla su actividad en el ámbito extrahospitalario y por tanto de atención momentánea al paciente.

El estudio de los requisitos de formación de los especialistas en medicina intensiva, abunda en marcar las diferentes exigencias de formación entre una y otra función, derivada de la diferente finalidad de ambas. Así, se comparten habilidades de tipo práctico (inserción de catéteres en vías venosas centrales, intubación traqueal, manejo de respiradores, etc., etc.) conocimientos de bioingeniería (monitores, microprocesadores, etc.), actuaciones de urgencia que comprende la identificación de estas situaciones y la capacidad para suministrar soporte básico y avanzado, pero las diferencias radican de una manera importante en los conocimientos que son exigibles en la medicina intensiva en materia de medicina interna, constituyéndose esta en la sólida base de que ha de partir todo especialista en medicina intensiva, en coherencia con el tratamiento prolongado al enfermo que no se hace precisa en la asistencia sanitaria de urgencia. En el mismo sentido, los conocimientos respiratorios, cardiovasculares, neurológicos de trasplantes de órganos e inmunología que se exigen a nivel superficial para mantener a los pacientes con vida hasta su llegada a un centro hospitalario, son necesarios en profundidad en la medicina intensiva para conseguir la finalidad de recuperación del enfermo.

En suma, tampoco puede hablarse de equivalencia de funciones entre ambas categorías. Se comparte la argumentación que realiza la Dirección General de Recursos Humanos en su informe de 11 de noviembre de 2010 cuando sostiene que en el régimen estatutario la categoría de facultativo especialista de área es totalmente diferente a la categoría de médico de

urgencias y emergencias del SUMMA 112 (creada por el Real Decreto 866/2001, de 20 de julio), que sería la categoría equivalente a su cuerpo y escala de origen. Dicha interpretación permite cumplir el requisito exigido por el artículo 10.1 b) segundo párrafo de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, a cuyo tenor:

“La integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según cuerpo, escala o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate”.

De lo dicho, se colige sin dificultad que la adjudicación de la plaza de Facultativo Especialista de Área de Medicina del Intensiva en el Hospital del Sureste a la interesada concurre en la causa de nulidad de pleno derecho consagrada en el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, por haber adquirido una plaza sin reunir el requisito fundamental para ello, consistente en pertenecer a la categoría, escala y especialidad igual o equivalente a la que opta. Como ya se puso de manifiesto en el Dictamen 1/2010, dicha irregularidad merece la sanción de máxima gravedad que arbitra nuestro ordenamiento jurídico, cual es la de nulidad de pleno derecho, en aplicación del citado artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, al carecer aquélla de los requisitos esenciales para la adquisición de ese derecho.

QUINTA.- Como ya mencionábamos en la consideración jurídica tercera, la posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: *“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”.*

Es necesario en el caso sometido a dictamen analizar si concurren o no límites para proceder a la revisión de oficio.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la Resolución de 21 de enero de 2008 por la que se resolvió parcialmente procedimiento de reordenación de efectivos cuya nulidad se pretende en el expediente de revisión de oficio sometido a consulta y la fecha de incoación del mentado expediente, 25 de octubre de 2010, es decir, dos años y nueve meses.

La consideración del tiempo transcurrido es relevante en orden a considerar si, después de casi tres años desde su dictado, la revisión del acto puede suponer una vulneración de la seguridad jurídica como valor fundamental del ordenamiento jurídico desde el punto de vista constitucional en virtud del artículo 9.3 de la Constitución.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia nº 222/2010, de 5 de marzo (RJCA/2010/446) en la resolución de un recurso contra la desestimación por silencio de un recurso extraordinario de revisión formulado contra una resolución de aprobación de lista definitiva de aprobados en un procedimiento selectivo expresa que *“la Administración hoy demandada debió proceder a rectificar, y no solo respecto de los hoy actores sino respecto de todos los participantes en el procedimiento selectivo del que venimos haciendo mérito, los errores materiales de de que la resolución que puso fin al mismo adolecía, los cuales le eran, y le son, sobradamente conocidos a la Administración. Ni siquiera impediría esta actuación, a nuestro juicio obligada o debida, el que el artículo 106 de la Ley 30/1992 aluda a ciertos límites al ejercicio de las facultades de revisión y ello porque, pese al tiempo transcurrido desde que se llevó a cabo el procedimiento selectivo en el que se produjo el error material, la*

rectificación a efectuar, lejos de ser contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, resulta exigida desde esos mismos parámetros ya que nunca se puede ser insensible ante situaciones en las que, quienes han demostrado mayor mérito y capacidad en virtud de las propias reglas establecidas por el Tribunal Calificador en un proceso selectivo determinado, quedan fuera del mismo por una defectuosa actuación en la corrección mecánica de unos exámenes en la que no tuvieron nada que ver. No se puede perder de vista, tampoco, que difícilmente la lógica y la razón, y por ello el derecho, son capaces de amparar situaciones en las que, siéndose conscientes de la existencia de errores indubitados, se pretendan seguir manteniendo los mismos por argumentos meramente formales y ello, porque, como habremos de convenir, las formas, los ritos y los procedimientos están ideados, como elementos adjetivos que son, a establecer cauces para el ordenado ejercicio de las pretensiones o para hacerlas valer, nunca como obstáculo para impedir la razón a quien efectivamente la lleva. Lo que está en juego, además, no es baladí, sino expuesto de trabajo de muchas personas, al que legítimamente debían haber accedido después de superar un complicado proceso selectivo, con concurrencia masiva, en el que para salir airoso se ha tenido que emplear un esfuerzo muy notable y bastante tiempo de preparación, como todo lo que ello comporta”. En el caso resuelto por esta Sentencia de 5 de marzo de 2010 la Resolución cuya nulidad se pretendía era de 24 de marzo de 2003, por lo que el tiempo transcurrido es de siete años, pese a lo cual el Tribunal considera procedente (e incluso obligada para la Administración) la revisión de oficio con objeto de que la nulidad del acto sea extensible a todos los participantes y no sólo a los que plantearon el recurso de revisión sobre cuya desestimación se pronuncia.

El Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia 9/2001, de 16 de enero (JUR/2001/162085), dictada en resolución de recurso de

apelación contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón por el que se estimaba recurso contra al inadmisión de solicitud de revisión de oficio de nombramientos de funcionarios interinos de fechas 11 de junio de 1996, 1 de octubre de 1997 y 4 de febrero de 1998 expresa: “(...) *no cabe olvidar que también la Constitución protege como valor inspirador de nuestro ordenamiento el de la seguridad jurídica (art. 9.3); sin embargo, en el caso de autos, desde la fecha de los nombramientos interinos hasta la presentación de solicitud de su revisión (junio de 1999) no puede estimarse que haya transcurrido un tiempo tan prolongado, que haga su revisión contraria a las mencionadas exigencias de la equidad, la buena fe y la seguridad jurídica (este propio Tribunal, en Sentencia de 21 de marzo de 2000, recurso nº 3213/97, denegó la revisión de un acto administrativo, por haberse solicitado transcurridos once años y dos meses después de producido, tiempo que casi cuadriplica el que aquí se contempla), por lo que no cabe acoger este segundo motivo del recurso*”.

En efecto, los plazos que los órganos jurisdiccionales vienen considerando un límite para la revisión de oficio son mayores que los casi tres años del caso sometido a dictamen, así se considera improcedente la revisión de oficio por aplicar el límite del transcurso del tiempo en aras a garantizar la seguridad jurídica en Sentencias, que se citan a modo de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2009 (RJ/2009/828) y 1 de julio de 2008 (RJ/2008/3335), por un tiempo de ocho años en la primera y de diez años en la segunda; Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2010 (JUR/2010/288925) y de 7 de junio de 2010 (RJCA/2010/563), por un tiempo de 8 años en la primera y de diez años en la segunda.

Atendiendo a lo expuesto no cabe considerar que, en este concreto caso, el transcurso del tiempo sea un límite para la revisión de oficio.

Ello no obstante, el artículo 106 menciona, además del tiempo transcurrido, “*otras circunstancias*” que pudieran hacer que el ejercicio de la revisión de oficio resulte contrario a la equidad, a la buena fe al derecho de los particulares o las leyes. A nuestro juicio y tomando como parámetro la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación nº 3191/2005, no hay nada en las actuaciones que justifique la aplicación de este precepto, pues no puede tomarse como tal el haber estado desarrollado el trabajo adecuadamente porque ello no excluye la infracción legal a pesar de que se haya consentido por la Administración. Ni tampoco cabe aludir la buena fe de la interesada pues ella misma ha inducido a error a la Administración al manifestar en su solicitud que pertenecía a la categoría de facultativa especialista, cuando carecía de ella.

Por último, puede plantearse que el no haber comprobado por la Administración la categoría de origen de la interesada se ha generado una confianza en la misma que no puede ser quebrantada. Ahora bien dicha argumentación no puede admitirse en modo alguno por cuanto ello impediría la revisión de la práctica totalidad de actos administrativos que hubieran sido debidos a la propia iniciativa de la administración actuante. Por su interés reproducimos, en parte, el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 27 de diciembre de 2006 del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación nº 5980/2001:

“Por lo que hace a la confianza propia que el recurrente dice le fue despertada por el Ayuntamiento sobre la validez de la convocatoria, lo primero que hay que señalar es que la aplicación de este planteamiento del recurso imposibilitaría la revisión de la práctica totalidad de todos los actos administrativos que hubieran sido debidos a la mera iniciativa de la Administración actuante.”

No parece que esa haya sido la intención del legislador, dados los amplios términos con que se configura la revisión de oficio en lo que se refiere a los actos administrativos a que puede ser aplicada (amplitud que opera -así hay que subrayarlo- en cuanto a los actos revisables, no en cuanto a los motivos que permiten esa revisión, ciertamente tasados).

Esto aconseja que la revisión de oficio, por sí sola, no pueda ser considerada constitutiva del quebrantamiento de una confianza indebidamente despertada y, a causa de ello, incurra en el límite de la buena fe que figura en el artículo 106 de la Ley 30/1992. Esa revisión de oficio es una previsión normativa y su ejercicio por parte de la Administración, consiguientemente, no puede considerarse como algo necesariamente desleal.

La apreciación de una confianza que pueda justificar la valoración de una revisión de oficio como constitutiva de un proceder administrativo contrario a la buena fe exigirá algo más: que la Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa; que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella; y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión”.

Desde nuestro punto de vista en el presente caso no se aprecia motivo alguno que permita aplicar el artículo 106 al presente supuesto.

SEXTA.- Estimada procedente la declaración de nulidad del acto administrativo al que se refiere este dictamen, cabe hacer una última consideración relativa a los efectos que la mencionada nulidad pueda llevar consigo.

La declaración de nulidad de un acto administrativo tiene efectos “*ex tunc*”, por lo que es expulsado del ordenamiento jurídico con efectos retroactivos, como si nunca hubiera existido, procediendo deshacer cualquier efecto derivado del mismo.

A este respecto, cabe señalar que, si bien el artículo 102.4 de la LRJ-PAC, referido a la revisión de oficio, contempla la posibilidad de que en el mismo acto de anulación se establezcan las indemnizaciones que correspondan a los interesados, si se dieran los requisitos para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial regulada en el artículo 139 y siguientes de la misma ley, el sentido de esta norma no es otro que facilitar las indemnizaciones que procedan, por los daños causados por el acto nulo, no por el acto de anulación. Las razones que llevan a esta conclusión parten de un recto entendimiento institucional del precepto y de su contexto.

La revisión es una institución destinada directamente a hacer desaparecer los efectos de un acto. Si el acto hubiera supuesto un incremento del patrimonio jurídico de un particular, es claro que el acto revisor va a producir como efecto directo el despojo de dicho patrimonio. En este esquema, no cabe contemplar la existencia de responsabilidad patrimonial derivada del acto de anulación, puesto que el efecto principal y directo del acto es, justamente, producir tal efecto. Sí cabría, sin embargo, la indemnización por daños producidos por el acto anulado, siempre y cuando concurriesen los requisitos legalmente establecidos para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial, requisitos que en el presente caso no han resultado probados ni se derivan del expediente administrativo, motivo por el cual el acto de anulación no ha de contener tal previsión.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 53.4.b) de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid

1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Anexo I de la Resolución de fecha 21 de enero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud por la que se resuelve parcialmente el proceso de reordenación voluntaria de Personal Facultativo Sanitario, respecto de la adjudicación efectuada a favor de la interesada, por ser dicho acto nulo de pleno derecho.

El presente dictamen es vinculante.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE
DICTAMEN EL CONSEJERO D. PEDRO SABANDO SUÁREZ.**

«Al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con todo respeto a los criterios expuestos por el resto de Consejeros de este órgano consultivo, formulo voto particular al Dictamen aprobado el 22 de diciembre de 2010 sobre

consulta planteada por el Consejero de Sanidad, en aplicación del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora de este Consejo, por el que se somete a dictamen la revisión de oficio de la Resolución de 21 de enero de 2008 de la Dirección General de recursos Humanos de la Consejería de Sanidad por la que se resuelve parcialmente proceso de reordenación de efectivos dirigido al personal facultativo especialista.

El Dictamen del que se discrepa concluye la procedencia de la revisión de oficio por concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, cuando establece que serán nulos de pleno derecho: *“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”*.

En concreto, el Dictamen entiende que se vulnera el requisito esencial de concurrir al procedimiento selectivo desde una categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que la interesada optaba y literalmente expone: *“la solicitud presentada incumplía la previsión contenida en la base 2.2 de la convocatoria, que establecía sin ningún género de dudas, que únicamente podía tomar parte en el referido proceso de reordenación voluntaria de Personal Facultativo Sanitario <<El personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones dependiente de la Consejería de Sanidad con categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que opta (...) >>”*.

De donde se desprende que la interesada no cumplía dicho requisito al no estar integrada en una escala igual a la ostentada, se trata de escalas distintas, los facultativos están dentro de la escala de medicina y cirugía y la interesada en la escala de emergencias sanitarias. Si bien el tenor de la base puede inducir a dudas cuando se refiere al término <<equivalentes>> entendemos que el mismo debe predicarse tan sólo respecto a las

especialidades y no respecto a las categorías, cuerpos o escalas, pues lo contrario supondría una infracción de los principios de acceso a la función pública consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución.

La interesada accedió a la función pública a través de un proceso selectivo distinto al establecido para obtener la condición de médico especialista en la Comunidad de Madrid. En efecto, para acceder a la condición de médico especialista se requiere cumplir una serie de condicionantes a parte de la posesión de la titulación, la titulación de la especialidad obtenida, solo puntúa con 3,6 puntos sobre un total de 16 (vid Resolución convocatoria del proceso selectivo BOCM de 18 de noviembre de 2009). Resulta así que equivalencia o igualdad de titulación no significa equivalencia de escala o categoría, puesto que para el acceso a la misma se han tenido en cuenta otra serie de requisitos”.

Es, precisamente, de este argumento principal del Dictamen emitido del que, con todo respeto, discrepamos por entender que la interesada sí cumple con los requisitos de la convocatoria.

Hemos de partir de la base de que nos encontramos ante un supuesto de integración como personal estatutario de una funcionaria de carrera de la Comunidad de Madrid. No se trata, por lo tanto, de un acceso a la función pública, de la que ya formaba parte la interesada, por lo que no puede compartirse la pretendida vulneración del artículo 23.2 de la Constitución a la que se hace referencia en el Dictamen.

La Ley 55/2003, de 26 de diciembre, por la que se regula Estatuto marco del personal estatutario de servicios de salud establece en su Disposición adicional quinta:

“Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de

mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo.

Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda”.

Obviamente, esta disposición va destinada, precisamente, para que aquellos funcionarios o personal laboral fijo que no siendo personal estatutario (como la interesada, que era funcionaria de carrera del cuerpo de Bomberos) y prestasen servicio en las instituciones sanitarias o servicios de salud (como la interesada, en el SUMMA 112) pudiesen integrarse como personal estatutario en la categoría y titulación equivalente. Es decir, no en la misma “*categoría, cuerpo y escala o especialidad*”, como se recoge en las bases de la convocatoria, sino en la “*categoría y titulación equivalente*”.

Con la cobertura de esta Disposición adicional quinta se dictó la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 10.1.b) establece:

“El personal laboral fijo y funcionario de carrera que preste servicio en instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud (...) podrá participar en los procesos de reordenación que se convoquen con objeto de dotar de personal a los nuevos hospitales. El personal laboral fijo y funcionario de carrera que habiendo participado en estos procesos, obtenga destino, quedará automáticamente integrado como personal estatutario fijo, si así lo solicitan, quedando en su categoría o cuerpo de origen en la

situación de excedencia que conforme a la normativa de aplicación le corresponda.

La integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según cuerpo, escala o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate. A estos efectos la convocatoria contendrá las tablas de homologación con el régimen estatutario y efectos jurídicos y económicos que se deriven de dicha integración”.

Este precepto, como se ve, prescribe la integración, al igual que la Disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, *“en la categoría y especialidad equivalente”.*

Por su parte, la base 2.2. de la convocatoria disponía que podían participar en el procedimiento de reordenación de efectivos *“el personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones dependientes de la Consejería de Sanidad con categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que opta, que a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes se encuentre en alguna de las situaciones iguales o asimiladas contempladas en el apartado 2.1”.*

En su condición de funcionaria de carrera de la Comunidad de Madrid, la interesada no era personal estatutario de los servicios de salud, razón ésta por la cual no es posible que concurriera en ella la condición de poseer la misma categoría, cuerpo o escala y especialidad a la que optó, lo que nos conduce inexorablemente a analizar si se da o no el requisito de la equivalencia.

Encontramos que la interesada cumplía los requisitos previstos en las tres disposiciones citadas:

1º Era funcionaria de carrera de la Comunidad de Madrid, perteneciente al Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, escala de Emergencias.

2º Se encontraba en situación administrativa de servicio activo prestando servicios en el SUMMA 112.

3º Para analizar el requisito de la equivalencia es preciso atender a las tres disposiciones citadas, toda vez que la convocatoria, que debía haber contenido una tabla de equivalencias por prescripción de la Ley 4/2006, no contenía dicha tabla.

En ausencia de la tabla de equivalencias la Ley 55/2003 no dispone criterio alguno para establecerlas. La Ley 4/2006, por el contrario, señala un criterio: *“siempre que se reúna el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de la que se trate”*.

Consta en el expediente de forma indubitada que la interesada reunía el requisito de titulación exigido por la legislación en tanto en cuanto obtuvo la titulación de especialista en Medicina Intensiva.

No cabe compartir la importancia que el Dictamen da al argumento de que la titulación MIR en Medicina Intensiva solo otorga una fracción de la puntuación en el proceso selectivo de acceso a la categoría de Facultativo Especialista de Área (FEA) en la especialidad de Medicina Intensiva y ello porque dicha circunstancia, que es cierta, no está relacionada con el supuesto sometido a Dictamen, ya que no se trata de un acceso por el procedimiento ordinario o general del concurso oposición sino del

excepcional y extraordinario previsto por la Ley 55/2003 de integración directa.

Por ello, aún admitiendo que la reordenación de efectivos no es más que un sistema de provisión de puestos de trabajo, lo que sostenemos es que la integración de la interesada como personal estatutario no se produce por prescripción de la citada reordenación de efectivos, sino de la integración directa admitida por la Ley 55/2003 en su Disposición adicional quinta, siendo la reordenación de efectivos un instrumento que cumple simultáneamente dos finalidades:

- La integración del personal laboral fijo y funcionario de carrera como personal estatutario de los servicios de salud, con objeto de homogeneizar las relaciones de empleo. Supuesto en el que se subsume el caso que nos ocupa
- Dotar de personal a los nuevos hospitales.

También se discrepa del Dictamen emitido cuando afirma que la integración de la funcionaria interesada como FEA vulnera lo dispuesto en los artículos 30, 31 y 34 de la Ley 55/2003 y ello porque la citada integración no se ampara en estos preceptos sino, precisamente, en la Disposición adicional quinta de la misma Ley, que es la que legitima a las Administraciones sanitarias autonómicas para establecer procedimientos de integración directa como el de la reordenación de efectivos prevista por el artículo 10.1.b) de la Ley 4/2006.

En atención, por lo tanto, a lo dispuesto en la Disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, en el artículo 10.1.b) de la Ley 4/2006 y en la convocatoria de la reordenación de efectivos, que no contiene ninguna tabla de equivalencias, solo cabe concluir que la interesada cumplía todos los requisitos que, en lo relativo a la equivalencia de la categoría profesional se

circunscribe a la titulación de especialista en Medicina Intensiva, como ha quedado expuesto más arriba.

Tampoco cabe obviar que, aun cuando el único requisito exigible, de acuerdo con lo expuesto, sería la titulación como especialista en Medicina Intensiva, la trayectoria profesional de la interesada es de intensivista, como también lo es su formación.

El Dictamen, pretendiendo subrayar una distinción entre la formación y las funciones entre la escala de Emergencias (de la que procede la interesada) y la categoría de FEA de Medicina Intensiva (en la que resultó integrada) afirma que *“El estudio de los requisitos de formación de los especialistas de medicina intensiva, abunda en marcar las diferencias exigidas de formación entre una y otra función, derivada de la diferente finalidad de ambas (...) las diferencias radican de una manera importante en los conocimientos que son exigibles en la medicina intensiva en materia de medicina interna, constituyéndose ésta en la sólida base de que ha de partir todo especialista en medicina intensiva, en coherencia con el tratamiento prolongado al enfermo que no se hace preciso en la asistencia sanitaria de urgencia”*.

En nuestra opinión, esta argumentación contenida en el Dictamen parece ignorar que la interesada es, por su titulación, especialista en Medicina Intensiva, por lo que no cabe considerar defectos o insuficiencias en lo que atañe a su formación como tal, restringiéndose así la distinción a la circunstancia de que una función se desempeñe en el ámbito hospitalario, con toda la disponibilidad de medios que ello implica y otra extrahospitalario, en un ámbito y condiciones necesariamente distintos pero que, en todo caso es una experiencia profesional enriquecedora y complementaria de la formación de especialistas en Medicina Intensiva en

un servicio hospitalario, tal como se establece en el programa de especialidades a través del sistema MIR.

No nos parece que esta distinción en el desempeño de las funciones sea suficiente para considerar que la interesada no cumple con uno de los requisitos esenciales para ser integrada como FEA de Medicina Intensiva, ya que no es una circunstancia que aparezca como requisito, esencial o no en ninguna de las disposiciones reguladoras de dicha integración.

En atención a lo expuesto, no podemos sino concluir que no procede la revisión de oficio planteada por la consejería de Sanidad, al no concurrir en el caso sometido a dictamen la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la LRJ-PA».

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE
DICTAMEN LA CONSEJERA DÑA. ROSARIO LAÍNA
VALENCIANO.**

«Formulo el presente Voto Particular, al amparo del artículo 15. 3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el dictamen 455/2010 que emite este Consejo con fecha 22 de diciembre de 2010 en expediente 441/2010, en consulta realizada por el Consejero de Sanidad, sobre revisión de oficio del Anexo I de la Resolución de fecha 21 de enero de 2008.

En esencia, el Dictamen del que discrepo, considera procedente la revisión de oficio planteada sobre la base de estimar que la adjudicación de la plaza de Facultativo Especialista de Área de Medicina del Intensiva en

el Hospital del Sureste a la interesada no es ajustada a derecho por incurrir en el vicio de nulidad especificado en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, al carecer la misma de los requisitos esenciales para la adquisición de ese derecho.

Comparto con la mayoría, la corrección del procedimiento de revisión instado, por entender que aún cuando no existe propuesta de resolución y ello supone la concurrencia de una irregularidad no invalidante, se han cumplido los requisitos procedimentales, necesarios para formar juicio acerca de la eventual existencia de un vicio de legitimidad y de la consiguiente potencial trascendencia jurídica de la revisión. Asimismo, coincido en que no se rebasan los límites impuestos por el artículo 106 LRJ-PAC y que por tanto la revisión de oficio instada no es contraria a la equidad, ni a la buena fe. Coincido también en que se ha producido una vulneración de la legalidad aplicable, si bien discrepo de la mayoría en interpretar que la afectada por el proceso de revisión carezca de requisitos esenciales para acceder a la plaza de facultativo especialista de Área de Medicina Intensiva en el Hospital del Sureste, motivo por el cual entiendo que no concurre una lesión al ordenamiento jurídico que sea de tal relevancia que justifique la quiebra al principio de seguridad jurídica que implica la declaración de nulidad del acto sometido a revisión.

Como bien se argumenta en el Dictamen al que me opongo, el procedimiento de revisión constituye un procedimiento extraordinario que solo procede cuando concurren las causas tasadas en la Ley y que por suponer la puesta en acción de una potestad administrativa excepcional, requiere una calificación estricta de la causa alegada en cada caso concreto, doctrina esta que de forma unánime es mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Consejo de Estado.

En el caso sometido a dictamen, la administración consultante estima que la resolución de 21 de enero de 2008, es nula de pleno derecho por incurrir en la causa de nulidad especificada en el artículo 62 1f de la LRJ-PAC, esto es: *“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”*, de tal forma que la cuestión radica en analizar, a la luz de la norma de aplicación que regula la facultad adquirida, si el requisito omitido merecía la calificación de esencial que implica la lesión nuclear del ordenamiento jurídico.

La norma que regula las condiciones para acceder a la condición de personal estatutario es la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid 4/2006, concretamente el artículo 10.1 b) cuando establece: *“El personal laboral fijo y el funcionario de carrera que habiendo participado en estos procesos obtenga destino quedará automáticamente integrado como personal estatutario si así lo solicita. La integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según el cuerpo, escala, o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de la titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate. A estos efectos la convocatoria contendrá las tablas de homologación con el régimen estatutario y los efectos jurídicos y económicos que se deriven de dicha integración”*.

El análisis ha de restringirse a dicha norma en donde se contienen los requisitos para que el personal laboral fijo y el funcionario de carrera pudiese acceder a la condición de personal estatutario en lo que la misma norma denomina proceso de integración, no resultando por tanto procedentes las referencias realizadas por la administración consultante a los requisitos contenidos en la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del

Estatuto Marco para seleccionar el personal estatutario, en tanto se presume que dichas previsiones fueron respetadas en el proceso de integración necesario para atender la necesidad extraordinaria de dotar de personal a los nuevos hospitales creados como empresas públicas, objeto de la Ley 4/2006, cuya legitimidad basada en las potestades de organización de la Administración Autónoma, no ha sido cuestionada. Del examen de la norma en cuestión, se concluye que el legislador entendió que para que el personal funcionario de carrera pudiera integrarse en los nuevos hospitales como personal estatutario, era preciso que, cumpliéndose el requisito de titulación (“... *siempre que se reúna el requisito de la titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso...*”) se diera una situación de equivalencia entre las categorías y especialidades de origen y de destino.

El requisito de titulación, recogido con especial énfasis en el artículo 10.1b) de la Ley 4/2006, es asimismo considerado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina del Consejo de Estado un requisito esencial cuya falta impide el acceso a la función pública en tanto constituye la acreditación administrativa de estar en posesión de unos conocimientos, unas habilidades o aptitudes de especial relieve con el fin de poder acceder con garantías a la prestación de un servicio público, que en el supuesto analizado cobra especial relevancia al tratarse de la prestación de asistencia sanitaria. La afectada por el proceso de revisión, cumple con dicho requisito en tanto tiene acreditada una formación en la especialidad de destino mediante el Título de Médica Especialista en Medicina Intensiva expedido por el Ministerio de Educación y Cultura con fecha 16 de septiembre de 1997, por haber justificado las condiciones exigidas en el real Decreto 127/1984, tras la residencia efectuada en el Hospital Gregorio Marañón durante un período residencia de cinco años en la citada especialidad.

No obstante, la norma objeto de análisis, exige junto a la titulación en la especialidad de que se trate, la equivalencia entre la categoría y especialidad de origen y destino, equivalencia que dada la dificultad de su determinación al tratarse de personal no integrado en el régimen estatutario y en evitación de conflictos como el actualmente planteado, se contempló que debería ser recogida mediante tablas en las convocatorias que se dictasen para hacer efectivos los procesos de integración. Contraviniendo la previsión normativa, la convocatoria no incluyó la tabla de homologación, planteándose la controversia en el momento presente, pretendiendo la Administración consultante solventar la misma anulando la actuación sometida a revisión con quiebra del principio de seguridad jurídica y en defensa de una legalidad puesta en riesgo por su falta de diligencia. En ausencia de tablas de homologación se hace preciso examinar caso por caso el requisito de equivalencia, y en este sentido, se ha de partir de lo que ha de entenderse por equivalencia entre elementos: mismo valor en la sustancia en presencia de divergencias formales. En el presente caso concurren las diferencias formales (escalas distintas), y si bien y por las mismas consideraciones contenidas en el Dictamen al que me opongo, se aprecia una cierta similitud entre la escala de emergencias y la especialidad de medicina intensiva dentro de la escala de medicina y cirugía, no se produce la igualdad de valor requerida, por el concepto de equivalencia utilizado en la norma de aplicación, lo que me lleva a concluir que la plaza de médico de medicina intensiva que fue adjudicada a la afectada por el proceso de revisión mediante la resolución de 21 de enero de 2008, se produjo en este punto con vulneración del ordenamiento jurídico.

Concluido que la resolución objeto de análisis de 21 de enero de 2008 infringió la norma de aplicación en tanto, aún en posesión de los requisitos de titulación, no existía equivalencia, aunque sí similitud entre la categoría y especialidad de origen y destino, resta analizar la dimensión de dicha

vulneración, pues tan solo las transgresiones frontales del ordenamiento jurídico que supongan una discrepancia sustancial o una vulneración flagrante del mismo, constituyen causa que pueda fundamentar la revisión de oficio planteada. En este sentido cabe citar la doctrina sentada por el Consejo de Estado. Así, en el Dictamen 3432/2002: *“Respecto al fondo del asunto, que en realidad es una acumulación de dieciséis expedientes individuales, es doctrina del Consejo de Estado que la revisión de oficio de los actos administrativos favorables a los administrados directamente por la Administración, sin recurrir a los Tribunales, es un acto de naturaleza excepcional que, por incidir en derechos consolidados debe ser de interpretación, por lo menos, rigurosa”*. Mas concretamente en la interpretación de la causa especificada en el artículo 62 1 f), el Alto Cuerpo Consultivo en su Dictamen 2491/2001, manifestaba: *“En consecuencia, las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 deben ser objeto de una interpretación estricta, máxime si se trata de la contemplada en el apartado f) pues en otro caso podrían cobijarse en este supuesto determinadas infracciones del ordenamiento jurídico que por su entidad sólo son merecedoras de la sanción de anulabilidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 63...*

...Ello no obsta para que pueda valorarse la posibilidad de recurrir a la declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”

Bajo las anteriores premisas, hemos de valorar que en el presente caso se produce una cierta similitud entre la escala de origen y la especialidad de destino y que la norma de aplicación, la Ley 4/2006, dentro del margen de discrecionalidad que le permite el ejercicio de sus facultades de autoorganización, admitió la equivalencia para el personal laboral y funcionario entre categoría, cuerpo o escala y especialidad de origen y destino acogiendo diferencias en este proceso de integración (en coherencia

con las diferencias del personal que trata de integrar) que niega en el proceso de reordenación del personal estatutario en el que exige identidad absoluta entre categoría y especialidad de origen y destino. A ello cabe añadir que la interesada tiene acreditada una formación en la especialidad de destino que sí se configura como requisito esencial tanto en la norma de aplicación como en la jurisprudencia y en la doctrina del Consejo de Estado para acceder a funciones públicas.

En definitiva, la resolución sometida a revisión si bien infringe la norma reguladora del proceso de integración de efectivos, no conduce a resultados radicalmente contrarios a sus previsiones, que justifiquen la quiebra del principio de seguridad jurídica, pudiendo estimar que a la afectada le faltaban requisitos necesarios (absoluta equivalencia entre categoría-especialidad de origen y destino), pero no esenciales para acceder al desempeño de la plaza adjudicada de médico especialista en medicina intensiva.

La alusión realizada en las alegaciones de la administración consultante a los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo Consultivo no pueden admitirse como precedente de la doctrina sentada, dada la falta de identidad entre los supuestos fácticos objeto de los mismos y el actualmente dictaminado. Así, las revisiones de oficio sometidas a consulta en los dictámenes citados se referían a un proceso de reordenación, no de integración de personal sanitario, al que le son aplicables previsiones normativas diferentes y en los que se daba una disparidad absoluta entre las especialidades de origen y destino. El análisis del fundamento de la revisión y del vicio de legitimidad se realiza desde una óptica distinta, llegando a conclusiones en absoluto extrapolables al caso actual.

Por ello, a la vista de las circunstancias anteriormente expuestas, la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería

de Sanidad de 21 de enero de 2008 por la que se le asignó destino en el Hospital del Sureste como estatutario fijo en la categoría de Medicina Intensiva a la afectada, a mi juicio, no infringió gravemente la norma de aplicación, por lo que no procedería continuar el expediente de revisión de oficio planteado por la vía prevista en el artículo 102 de la LRJ-PAC, sin perjuicio de que se pudiera acudir al procedimiento establecido en el artículo 103 en defensa de la legalidad lesionada».

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE
DICTAMEN EL CONSEJERO D. ANDRÉS DE LA OLIVA
SANTOS.**

“Andrés de la Oliva Santos, Consejero electivo del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico de dicho Consejo, formulo voto particular discrepante respecto de los dictámenes relativos a los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), aprobados por mayoría en sesión de la Comisión Permanente del citado Consejo, de 22 de diciembre de 2010.

Antes de expresar las razones de mi discrepancia, es necesario exponer los siguientes

ANTECEDENTES

1. En la mañana del lunes, día 13 de diciembre de 2010, fueron distribuidas, entre otras, a los miembros del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante, “el Consejo”), dos distintas propuestas de dictámenes relativos a dos procedimientos de revisión de oficio, incoados

por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, con invocación del art. 102.1 de la misma LRJAP-PAC y la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1, letra f) de la misma LRJAP-PAC. Las propuestas de dictamen figuraban en el orden del día de la sesión de la Comisión Permanente del Consejo convocada para el día 15 de diciembre de 2010.

2. La revisión de oficio tenía por objeto dos resoluciones, de 18 y 21 de enero de 2008, por las que se resolvía el “proceso de reordenación de efectivos” convocado por Resolución de 17 de septiembre de 2005 (nº 3323) (BOCM de 19 de septiembre) para la provisión de numerosas plazas vacantes en distintos Hospitales, plazas que se hacían constar en el Anexo I como “Plazas de Facultativos Especialistas”. El “proceso de reordenación de efectivos” se había convocado al amparo de la Ley autonómica 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas, por la que, entre otras medidas, se creaban en la Comunidad de Madrid seis nuevos Hospitales bajo la forma de empresas públicas y se establecían, en el art. 10, las bases de esos “procesos de reordenación de efectivos”. Por Resolución de 18 de enero de 2008, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad atribuyó a M.P.G.A. destino en el Hospital del Norte integrándola como personal estatutario fijo en la categoría de facultativo especialista de área en medicina intensiva. La Resolución de 21 de enero de 2008, de la misma Dirección General, dispuso, respecto de P.A.C., asignarle destino en el Hospital del Sureste, exactamente con la misma condición de personal estatutario fijo en la categoría de facultativo especialista de área en medicina intensiva.

Las resoluciones de incoación de procedimiento de revisión de oficio son, ambas, de 25 de octubre de 2010. Las solicitudes de dictamen se tramitaron en este Consejo mediante el expediente nº 440/10 (dictamen

454/10) la que afectaba a M.P.G.A., y el expediente nº 441/10 (dictamen 455/10), la relativa a P.A.C.

Los datos de las afectadas son sustancialmente idénticos a los efectos de la revisión de oficio incoada. Sólo varía la situación administrativa en que se encontraban las interesadas y, en menor medida, pequeños detalles de su trayectoria profesional.

Tras las Resoluciones de 18 y 21 de enero de 2010, constan en el expediente alegaciones de las interesadas sobre los fundamentos de esas resoluciones. Y el expediente finaliza con sendos “informes sobre las alegaciones”, de contenido prácticamente idéntico, emitidos por la Administración consultante y fechados ambos el 21 de noviembre de 2010.

3. En la sesión de la Comisión Permanente de 15 de diciembre de 2010, el Excmo. Sr. Presidente del Consejo encargó a todos los Consejeros un estudio especialmente cuidadoso de ambos asuntos, sobre los que no se deliberó en esa sesión. Como es lógico, el firmante acogió esta advertencia con el máximo interés y la mejor disposición.

4. Finalmente, en la sesión de 22 de diciembre de 2010, se expusieron por los ponentes las propuestas de dictamen. Una de ellas, relativa al expediente 440/10 (dictamen 454/10), de la que fue ponente la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laína Valenciano, propugnaba la improcedencia de la revisión de oficio y, otra, relativa al expediente 441/10 (dictamen 455/10), de la que era ponente el Excmo. Sr. D. Javier Casas Estévez, consideraba procedente dicha revisión, por la causa de nulidad de pleno derecho de la letra f) del art. 62.1 de la LRJAP-PAC. Tras deliberación conjunta sobre los dos expedientes, el Consejo, por seis votos contra tres, decidió dictaminar los casos de ambos expedientes en sentido favorable a la revisión de oficio, encomendándose el dictamen sobre el expediente

440/10 (dictamen 454/10) al Excmo. Sr. D. Javier Casas Estévez. El firmante de este voto particular intervino en la deliberación para exponer su criterio en sentido contrario a la revisión de oficio, con expresión de lo que seguidamente se dirá.

5. Planteada en la antedicha sesión por el firmante de este voto particular, como cuestión previa y en los términos que también se dirán, la procedencia de devolver los expedientes, la mayoría del Consejo rechazó la devolución al aprobar que se informasen favorablemente las solicitudes de dictamen.

Expuestos los antecedentes, paso a enunciar y explicar los distintos fundamentos de mi discrepancia. Confío que se entienda que es fruto del detenido estudio encarecido por el Excmo. Sr. Presidente y que si este voto particular resulta ser de desusada extensión, sólo se debe a la gravedad de los bienes jurídicos en juego y a la abundancia de afirmaciones que han suscitado mi disconformidad, con lamentable frecuencia radical, cosa que soy el primero en lamentar. La expresión de mi discrepancia no empaña el respeto y afecto que siento para mis compañeros del Consejo. Y en cuanto a la libertad formal de mi crítica, me parece que es la propia de un múltiple y profundo desacuerdo jurídico y de la necesaria claridad que debe existir al exponer la postura que se considera conforme a Derecho.

DISCREPANCIA CON LOS DICTÁMENES APROBADOS

A) DISCREPANCIA POR RAZONES JURÍDICO-FORMALES

1.- Emisión de los dictámenes sobre expedientes que no contenían verdaderas propuestas de resolución ni documentos que expresasen con suficientemente concreción qué se proponía resolver la Administración consultante.

A) De ordinario, las Administraciones y entidades públicas que se proponen adoptar resoluciones o decisiones para las que se requiere dictamen previo de este Consejo, remiten a éste el expediente completo del asunto de que se trate, con una propuesta de resolución, que es, en definitiva, aquello sobre lo que este órgano consultivo emite su dictamen. Ni que decir tiene que, a la vista de los dictámenes de este Consejo, las Administraciones y entidades públicas, salvo que el dictamen preceptivo sea vinculante y resulte desfavorable, pueden o no modificar lo que se proponían resolver y, por tanto, dictar resoluciones idénticas o muy distintas a las propuestas que en su día remitieron a este órgano consultivo.

B) Se ha sostenido en el Consejo, respecto de los asuntos que ahora interesan, una posición rotundamente contraria a la procedencia de que, respecto de dictámenes sobre expedientes de revisión de oficio, la Administración incluya su “propuesta de resolución”.

Sin embargo, un examen de los dictámenes publicados en la página “web” del mismo Consejo arroja un resultado contrario a tal posición. El repaso de los dictámenes de tres años (2008, 2009 y 2010) sobre revisión de oficio revela que, en efecto, en varias ocasiones no se remitió una provisional propuesta de resolución, pero también ha permitido comprobar -comenzando por el año 2010 y terminando por el 2008 y, dentro de cada año, procediendo de las fechas primeras a las últimas- que, en un gran número de casos de revisión de oficio, sobre los que recayeron dictámenes, la Administración consultante formuló propuesta de resolución y la incluyó en el expediente remitido al Consejo.

Así ocurrió en el caso de revisión de oficio resuelto por el dictamen 2/2010, del que fue ponente la Excm. Sra. Dña. Rosario Laína Valenciano, en que el expediente culminaba con propuesta de resolución de 16 de noviembre de 2009. Y lo mismo hemos observado en los siguientes

casos: el del dictamen 25/2010, del que fue ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz (en el que se afirma que “no consta la fecha de la notificación de la propuesta de resolución al interesado”); en el del dictamen 56/2009 (Ponente, Excmo. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso); en el del dictamen 108/2009 (Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val); en el del dictamen 256/2009 (Ponente, Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, en el que se hace constar que “se formula, el 10 de marzo de 2009, por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación propuesta de resolución de declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos de reconocimiento de los complementos por formación permanente (sexenios) números dos y tres a J.M.G.F.”); en el del dictamen 337/2009 (Ponente, Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, el que se lee que “se formula el 14 de abril de 2009 por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación, con el informe favorable de los Servicios Jurídicos, propuesta de resolución de declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos de reconocimiento de los complementos por formación permanente (sexenios) primero y segundo de G.C.S.”); en el del dictamen 338/2009 (del mismo Ponente y, al parecer, sobre el mismo asunto); en el del dictamen 362/09 (Ponente, Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, en que aparece una Orden de la Consejera de Educación, de 14 de abril de 2009, como “propuesta de resolución”, que es remitida al Consejo con el expediente); en el del dictamen 390/09 (Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val; que expresamente se refiere a “propuesta de resolución” que consta en el expediente); en el del dictamen 431/2009 (Ponente, Excmo. Sra. Dña. Rosario Láina Valenciano: consta la existencia de propuesta de resolución, de 21 de julio de 2009, formulada por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación); en el del dictamen 482/09 (Ponente, Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, en que se lee lo siguiente: “Por Orden de la Consejera de Educación de 28 de julio de 2009... se procede a declarar la

nulidad de pleno derecho del acto administrativo objeto de revisión, en la cual se establece en su fundamento de derecho cuarto, que de conformidad con el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, se procederá a recabar dictamen de este órgano consultivo, lo que se comunicará a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC”, frases que evidencian que a este Consejo fue traída una propuesta de resolución concreta), en el del dictamen 2/08 (Ponente, Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz), en del dictamen 21/08 (Ponente, Excmo. Sra. Dña. Rosario Laína Valenciano: consta que “la Consejería de Economía y Hacienda con fecha 3 de septiembre de 2008 dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la revisión de oficio solicitada”).

Pero aún hay más: en el dictamen 180/09, sobre revisión de oficio, dictamen del que fue ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, además de entenderse que en el caso se había eludido un esencial trámite de audiencia, se afirmaba literalmente lo siguiente: “una vez culminada la instrucción del procedimiento, deberá dictarse propuesta de resolución, sobre la cual deberá pronunciarse este Consejo Consultivo, previo envío del expediente completo”. Y, en méritos de lo expuesto, el dictamen finalizaba con la siguiente “conclusión”:

“Procede retrotraer las actuaciones, a fin de otorgar trámite de audiencia a la Junta de Compensación del PAU-5 de Parla, así como a la Comunidad de Madrid, y una vez cumplimentado este trámite, deberá dictarse propuesta de resolución, remitiendo lo actuado nuevamente a este Consejo para dictamen.” (la cursiva es mía).

C) Así, pues, en el caso del dictamen 180/09 no se trató sólo de retrotraer actuaciones para cumplimentar un trámite de audiencia

indebidamente omitido, sino del deber (“deberá dictarse”) de dictar propuesta de resolución antes de remitir de nuevo el expediente al Consejo. Con todo, lo importante no es, a mi entender, la existencia de una formal propuesta de resolución, sino que el órgano consultivo competente, cuando se encuentre en el trance de dictaminar la procedencia de la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, disponga de un expediente en el que conste todo lo que es objeto de objeto de la revisión y de la eventual declaración de nulidad, a fin de que su dictamen no emita, por así decirlo, en el vacío.

En los casos en que la revisión de oficio ha sido instada por interesados, ese mismo acto de instancia suele permitir conocer el preciso alcance de la revisión y del dictamen correspondiente. Por el contrario, cuando la revisión por nulidad absoluta de un acto administrativo obedece a una iniciativa de la Administración, como ha sucedido en los casos de los dictámenes de los que aquí discrepamos, el expediente, si no contiene una formal propuesta de resolución, debe, por otros medios, determinar todos los extremos de la nulidad que consulta. De lo contrario, se estará forzando al órgano consultivo a un dictamen con un alto grado de indeterminación y no será conforme a la verdad afirmar, cuando la Administración dicte una resolución con el contenido que exige el art. 89.1 LRJAP-PAC, que tal resolución ha sido dictada previo dictamen favorable del Consejo Consultivo.

Estas consideraciones se encuentran formuladas, en distintos términos, en los dictámenes 209/08 y 210/08 de este mismo Consejo, dictámenes emitidos por unanimidad, de los que fue ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val. En ambos dictámenes se lee lo siguiente:

“Tampoco consta que se haya elaborado propuesta de resolución por lo que se desconoce exactamente cuál es el objeto del proceso de revisión de

oficio. Resulta imposible tener certeza sobre tal extremo, toda vez que el expediente seguido no ha culminado, como era procedente, con la oportuna propuesta de resolución. Se trata de un defecto esencial en orden a la posible emisión por este Consejo del dictamen solicitado porque —ello ocurre especialmente en los casos de revisión de oficio, en que nuestro dictamen es habilitante de la resolución que se adopte—, el Consejo, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar.” (la cursiva es nuestra)

Verdad es que, tras estos claros y contundentes argumentos y pese a calificar de “defecto esencial” la ausencia de propuesta de resolución, los dictámenes proseguían con la siguiente frase: “Ello no obstante, dado que el acuerdo de inicio justifica la causa en virtud de la que se incoa el procedimiento de revisión de oficio, no se considera irregularidad relevante”. Existe, sin embargo, una explicación razonable para esta aparente contradicción: en los dos casos de los dictámenes 209/08 y 210/08, el Consejo Consultivo se encontraba con tres factores de mucha importancia: el primero, que los expedientes habían caducado; el segundo, que los actos no eran firmes y, en consecuencia, resultaban inidóneos para la revisión de oficio en el momento en que ésta se inició; el tercero, que se había infringido el trámite de audiencia, de suerte que procedería la retroacción de las actuaciones. Así las cosas, bien pudo considerarse que, pese al “defecto esencial”, carecía de sentido decidir la devolución del expediente por incompleto y lo tenía, en cambio, que el Consejo Consultivo, entendiéndose que, pese al “defecto esencial”, disponía ya, para dictaminar sobre el fondo, desfavorablemente, con carácter orientativo, de datos suficientes.

En los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), resueltos por los dictámenes de que discrepamos, no se

daban los dos primeros de los tres factores enunciados. Y ocurría que el último escrito de la Administración consultante, un denominado “informe sobre las alegaciones” presentadas por las interesadas a la vista de la resolución en que se acordaba iniciar el procedimiento de revisión de oficio no permitía, ni por sí mismo ni en relación con la resolución de inicio, conocer el alcance de la pretendida nulidad de pleno derecho de los actos concernientes a las interesadas.

D) En los casos dictaminados, los actos que la Administración consultante pretende haber dictado con vicio de nulidad absoluta tienen un contenido complejo: por un lado, adjudican plaza en un concreto Hospital, por otro, atribuyen una determinada categoría y, finalmente, integran a las interesadas en el llamado “personal estatutario fijo”.

Si se revisan de oficio y se declaran radicalmente nulos unos actos que presentan al menos ese triple contenido, el procedimiento debe finalizar con una resolución o documento de la Administración consultante que determine lo que ésta considera procedente resolver sobre todos los aspectos señalados. Si a este Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid no se trae para dictamen una propuesta de resolución en debida forma o documento equivalente, será inevitable, ya que la Administración, habilitada por los dictámenes, dicte una resolución contraria al art. 89.1 LRJAP-PAC, que habrá de ser completada, ya que dicte resolución acorde con el art. 89.1 LRJAP-PAC, pero sin el previo dictamen favorable de este Consejo, pues sobre los aspectos referidos nada habrá dictaminado este Consejo. En ambos supuestos, no será conforme a la verdad afirmar que, bien lo que complementa una inicial Resolución incompleta, bien la eventual resolución completa que se dicte, se ha adoptado previo dictamen favorable de este Consejo, porque el Consejo no habrá emitido dictamen sobre lo resuelto por la Administración consultante, pues ésta no lo habrá expuesto previamente a este órgano consultivo.

No es de olvidar, finalmente, que la nulidad de pleno derecho surte efectos *ex tunc*, es decir, en nuestros casos, desde que las fechas de las Resoluciones que se pretendía anular, 18 y 21 de enero de 2008.

A este respecto, es de considerar el Dictamen 160/2009 de este mismo Consejo (Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez) donde se hace notar algo de sumo interés: “la propuesta de revisión de oficio es escrupulosa con la equidad y los derechos económicos del interesado ya que, aunque la revisión de oficio declarando la nulidad del acto administrativo produciría efectos *ex tunc*, la propuesta de revisión expresa con claridad meridiana que “la declaración de nulidad de los actos administrativos de reconocimiento del primero, segundo y tercer sexenio objeto del presente procedimiento, conllevará la regularización del expediente personal y económico, mediante las anotaciones correspondientes en el registro de personal y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, teniendo en cuenta, en cualquier caso, el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 36.1.a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid”.”

Por contraste con lo sucedido en el caso del dictamen 160/2009, los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) prescinden por completo del absoluto silencio de la Administración consultante, no ya sobre los tres distintos aspectos, antes señalados, de los actos objeto de la revisión de oficio, sino sobre el alcance de los efectos *ex tunc* de la nulidad absoluta de esos actos. El contenido de una propuesta de resolución que tenía en cuenta los efectos *ex tunc*, propuesta que, por esa razón, unánimemente consideró este Consejo “escrupulosa con la equidad” en el año 2009, a este mismo Consejo no le parece en absoluto relevante a finales del año 2010, cuando la pretensión

de revisión nada indica sobre el alcance de tal eficacia *ex tunc* de la nulidad que la Administración pretende declarar por su propia iniciativa.

2.- Omisión del debido trámite de audiencia por la Administración consultante, con indefensión material para las interesadas, omisión que el Consejo Consultivo resolvió no apreciar, rechazando la devolución del expediente para subsanar ese vicio.

Ya hemos dicho que un “informe sobre las alegaciones” es el último hito de los expedientes. Pues bien, en el “informe sobre las alegaciones” realizado por la Dirección General de Recursos Humanos aparecen nuevos argumentos de la Administración en favor de declarar la nulidad radical de los nombramientos. Es llamativa, por ejemplo, la novedad de cuanto la Dirección General de Recursos Humanos arguye sobre la falta de equivalencia en razón de la diferencia entre dos “escalas”, así como lo que se aduce en los párrafos finales de ese “informe”, incluida la referencia, como “argumento de autoridad” a los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo Consultivo.

Con los debidos respetos, no podemos compartir lo que se afirma en los dictámenes relativos a los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10):

“En el caso sometido a dictamen, el informe no aporta elemento nuevo alguno que ocasione indefensión a la interesada, pues se trata de meras alegaciones jurídicas que contradicen lo manifestado por la misma anteriormente. Así, pues, la interesada tuvo posibilidad no sólo de formular alegaciones sino que tuvo también la posibilidad de presentar documentos, consignar datos y aportar pruebas, razón por la que no puede afirmarse que se encontrase en situación de indefensión, al haber disfrutado de posibilidades de conocimiento y defensa, lo que permite aplicar el criterio

jurisprudencial de relativización de los vicios de forma expresada en el artículo 63.2 de la LRJ-PAC.” (la cursiva es nuestra)

No es cierto, sino contrario a la realidad, que los “informes sobre las alegaciones” no aportaran elemento alguno nuevo. Los nuevos argumentos son patentes tras una mera comparación entre lo aducido inicialmente por la Administración consultante en sus resoluciones de iniciación del procedimiento -únicas de las que se dio traslado a las interesadas para alegaciones- y el contenido de los repetidos “informes sobre las alegaciones”.

Se podrá decir que, de principio a fin, de lo que se trata es del ajuste, o no, a la legalidad de la asignación de puesto, categoría y condición de personal estatutario fijo, pero en las resoluciones iniciales de la revisión de oficio, la Administración, a ese respecto, aduce, ante todo, una pretendida infracción de los arts. 30 y 31 de la Ley 55/2003 y, después, lo que cabe resumir con reproducción de los siguientes términos: “la interesada pertenece a un cuerpo funcional que no guarda relación alguna con la categoría estatutaria en la que se le integró y asignó destino”. En cambio, en los “informes sobre las alegaciones”, aparecen, como hemos apuntado, alegatos jurídicos relativos a una comparación entre “escalas” (de “emergencia sanitaria” frente a la “medicina y cirugía”) y otras consideraciones contrarias a la equivalencia (“régimen estatutario de la categoría de facultativo especialista de área” frente “categoría de médico de urgencias y emergencias del SUMMA”; “obtención de la categoría de fijo en las dos categorías citadas”; una equivalencia hipotéticamente posible, frente a la que se niega; “un médico estatutario fijo de urgencias y emergencias no podía concurrir al proceso de reordenación de efectivos como facultativo especialista, aún (sic) cuando poseyera el título de la especialidad correspondiente”). Todos estos alegatos no aparecen en la

resolución inicial, como tampoco aparece, insistimos, la referencia a los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo.

Sorprende sobremanera al firmante, por decirlo eufemística y contenidamente, que la indefensión se niegue con la afirmación de que en esos “informes” “se trata de meras alegaciones jurídicas”, como si únicamente las innovaciones fácticas fuesen relevantes, precisamente en casos, como los que aquí importan, en los que no existe controversia sobre los hechos. No puede aducirse una sola sentencia ni la opinión de un solo autor que sostenga que la audiencia del interesado únicamente procede cuando la Administración haya introducido hechos nuevos o, dicho de otra manera, que la indefensión no existe más que cuando la Administración basa su decisión en un hecho nuevo -no en un argumento, fundamento o razonamiento nuevo- y el interesado nada ha podido decir al respecto.

Leemos en los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) los siguientes párrafos:

«Como reiteradamente viene manifestando el presente Consejo (sic) la vulneración de las normas del procedimiento tan sólo producen efectos invalidantes del mismo cuando generen indefensión efectiva ex artículo 63.2 de la LRJ-PAC. En efecto, tal y como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2000, se comparte la filosofía de que el derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en la omisión de los efectos que produzcan, “toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. Los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones pero nunca deben ser instrumentalizados como hitos formales obstaculizadores del

procedimiento, siendo doctrina jurisprudencial la que basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto o resolución que se dicte, una vez subsanado el posible defecto formal, haya de ser idéntico en sentido material al anterior”.

La cita parcial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2000 no se corresponde con el contenido de ninguna sentencia del Alto Tribunal dictada en esa fecha: lo decimos tras haberlas consultado todas ellas en tres bases de datos distintas, incluida la oficial del Tribunal Supremo mismo (CENDOJ). Ha sido, por tanto, imposible la comparación entre el supuesto caso de esa supuesta sentencia y los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10). No obstante, daremos por buenas las frases entrecomilladas en el dictamen en cuanto tales frases, que van precedidas de expresiones que pueden hallarse en otras sentencias del Alto Tribunal (como las de 30 de septiembre de 1993 y 22 de marzo de 1994, que, con los mismos términos, afirman la “filosofía” de que el derecho no es un fin en sí mismo ni los trámites, ritos sacramentales).

Sentado lo anterior, es claro que el pasaje de los dictámenes que se acaba de transcribir no responde a ninguna alegación de las interesadas, sino que pretende justificar la decisión del Consejo Consultivo contraria al criterio del firmante, que abogó expresamente por devolver los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) a la Administración consultante a fin de que fuesen completados y, en todo caso, se diese a las interesadas trámite de audiencia sobre los “informes”.

Séame permitido decir, en términos de estricta defensa, de un lado, que, en los casos que nos ocupan, defendíamos y defendemos el trámite de audiencia cabalmente “en cuanto sirve de protección y amparo frente al

ejercicio precipitado y desmedido de la potestad administrativa” y, por añadidura, justamente para “propiciar el acierto en la decisiones de la Administración” (SSTS de 27 de marzo y 31 de diciembre de 1985, 8 de mayo de 1986, 13 de julio de 1987, 30 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1994 y 12 de febrero de 2001). Y, por otro lado, nos permitimos afirmar que la mera cita de las frases de la una sentencia del Tribunal Supremo no excusaba ni excusa, para la aplicación de la verdadera doctrina jurisprudencial sobre omisión del trámite de audiencia, el debido análisis de las circunstancias de los casos sobre los que se emitía dictamen, un análisis como el que se puede encontrar, a título de autorizado ejemplo, en la STS de 29 de septiembre de 2005. Ese análisis no se encuentra, en cambio, en los dictámenes de los que discrepamos con el elemental detalle que la importancia de los casos exigía.

La STS de la Sala de lo Contencioso, de 13 de Octubre de 2000, se sirve de un criterio muy certero para distinguir cuándo la falta de audiencia determina indefensión y nulidad y cuando, por falta de indefensión material, el vicio no es invalidante: “por eso el interesado a quien no se ha oído no puede impugnar el acto alegando sólo ese mero vicio formal, (como aquí ocurre) sino que tiene que poner de manifiesto que por esa causa ha sufrido indefensión, es decir, una disminución de sus posibilidades de alegación y prueba. Esa disminución significa que al no serle concedida audiencia en su momento, ha perdido irremisiblemente, por la razón que sea, todas o algunas de esas posibilidades, de suerte que más tarde no podrá utilizarlas. En tal caso se ha producido una indefensión que es causa de anulación del acto administrativo. En otro caso, es decir, si a pesar de la falta de audiencia las posibilidades de alegación y prueba siguen intactas, el vicio formal no ha producido indefensión y constituye un mero vicio de forma no invalidante.”

En los procedimientos que nos interesan, es evidente que las interesadas perdieron irremisiblemente toda posibilidad de alegación sobre los nuevos argumentos de la Administración en sus “informes sobre las alegaciones” y sobre los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo.

Los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), dictámenes de los que aquí discrepamos, se basan, en gran medida, en los argumentos facilitados por la Administración en sus “informes sobre las alegaciones” de las interesadas. Queda así demostrada la relevancia de las “meras alegaciones jurídicas” de la Administración en los traídos y llevados “informes”. El Consejo Consultivo ha entendido que podía y debía emitir un dictamen vinculante que afectaría grandemente a dos profesionales de la medicina sin disponer de lo que esas profesionales pudieran decir sobre nuevos argumentos adversos a ellas presentados por la Administración y tomados en consideración por el Consejo.

Discrepamos rotundamente de ese parecer mayoritario. Los casos giraban en torno a una valoración médico-jurídica sobre posesión, o no, de los “requisitos esenciales” para desempeñar los puestos que la misma Administración había atribuido a las interesadas. Versaban, como veremos, sobre un juicio de equivalencia entre lo que podemos llamar una “posición de origen” (la anterior al “proceso de reordenación de efectivos”) y una “posición de destino” (la resultante de la decisión por la Administración sanitaria de ese “proceso” en el caso de esas dos profesionales). A los últimos argumentos nuevos de la Administración, debía seguir, conforme a Derecho, lo que las interesadas pudiesen querer alegar. Al no dárseles esa oportunidad, entendemos que la Administración infringió el elemental y multiseccular principio “*nemo debetur inaudito damnari*” o, más simplemente, “*audiatur et altera pars*”. Y hemos de entender, con harto sentimiento, que el Consejo refrendó y consumó esa infracción.

Para terminar de exponer nuestra discrepancia, por motivos formales, con los dictámenes objeto de este voto particular, no podemos omitir nuestro parecer sobre la utilización del denominado “principio de economía procesal” en dichos dictámenes, mediante la cita de unas frases de la STS de 18 de octubre de 2000. Dicen los dictámenes, usando palabras sin contexto del Alto Tribunal, que hay una doctrina jurisprudencial que, “basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto o resolución que se dicte, una vez subsanado el posible defecto formal, haya de ser idéntico en sentido material al anterior.”

Considerar que esa “doctrina jurisprudencial” es aplicable a nuestros casos es exactamente lo mismo que afirmar que, cualesquiera que hubiesen podido ser las alegaciones de las interesadas ante los “informes sobre las alegaciones” con que finaliza el expediente, nunca hubiese cambiado el sentido y contenido de la resolución de la Dirección de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (contenido desconocido en parte, como ya hemos explicado) y nunca hubiesen cambiado los dictámenes vinculantes del Consejo, sino que siempre habrían sido favorables a la revisión de oficio.

Me parece superfluo cualquier comentario a esa postura, que no puedo compartir, sino que, por el contrario, rechazo tan enérgica como respetuosamente. A nuestro entender, la frase del Tribunal Supremo “cuando el nuevo acto o resolución que se dicte, una vez subsanado el posible defecto formal, haya de ser idéntico en sentido material al anterior”, en cuanto expresión de la relevancia del denominado “principio de economía procesal”, resulta manifiestamente inaplicable a casos como los que nos ocupan. Sin duda, el Alto Tribunal se refiere a casos en que sea necesario u obligado (“haya de ser”, dice) reiterar el acto o resolución dictado con previo defecto formal, porque este defecto, por su naturaleza, carezca de influencia para cambiar el sentido del acto o resolución ya

adoptado antes de subsanar el defecto. Tal necesidad u obligación en absoluto son apreciables cuando, como ocurre en los casos de los dictámenes de que discrepamos, los fundamentos y argumentos que la Administración aduce para declarar la nulidad de dos actos declarativos de derechos han de entenderse expuestos, no sólo en las resoluciones por las que se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio (únicas ante las que pudieron formular alegaciones las interesadas), sino también sobre los “informes sobre las alegaciones”, informes que, como ya hemos dicho, en absoluto son reiteración de los argumentos iniciales ni mera ampliación de ellos.

Ya casi para terminar esta parte del voto particular, formularemos una pregunta, para la que, como es natural, no esperamos respuesta, pero que entendemos que resultará ilustrativa de nuestra posición. En el juicio ordinario de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), está prevista, después de la demanda y la contestación (y, eventualmente, después de la reconvenición y de la contestación a ésta), una denominada “audiencia previa al juicio” (arts. 414 y ss.). La LEC, tras regular lo relativo a posibles óbices a una sentencia sobre el fondo, dispone en su art. 426.1 que “los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.” La pregunta que formulamos es ésta: ¿consideraríamos legitimado por la doctrina jurisprudencial citada sobre el “principio de economía procesal” al juez que no admitiese alegaciones complementarias? ¿Entenderíamos acaso que la negativa a realizarlas estaría justificada, en virtud de la economía procesal, con el argumento de que la sentencia dictada tras considerar esas alegaciones habría de ser idéntica en sentido material a la dictada sin tener en cuenta las alegaciones impedidas?

Permítasenos finalizar con una cita de carácter general, que encontramos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2006, reproduciendo lo dicho en la Sentencia del mismo Tribunal, de 22 de septiembre de 1990: “El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados”.

En virtud de lo expuesto, por falta de propuesta de resolución o documento similar, procedía, a nuestro entender, devolver los expedientes a la Consejería de Sanidad. Se trataba, a todas luces, de expedientes incompletos (arg. art. 17 de la Ley 6/2007, reguladora de este Consejo) y la devolución hubiera permitido conferir a las interesadas nuevo trámite de audiencia a fin de evitar la indefensión.

B) DISCREPANCIA EN CUANTO AL FONDO DE LOS DICTÁMENES

Nuestra discrepancia en cuanto al fondo de los dictámenes sobre los asuntos 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) no consiste en oposición a la doctrina general que esos dictámenes contienen en bastantes de sus párrafos acerca de la naturaleza de la revisión de oficio como remedio extremo utilizable con sumo cuidado ni a la necesaria interpretación estricta de los vicios de nulidad de pleno derecho y, en especial, del que se enuncia en la letra f) del apartado 1 del art. 62 LRJAP-PAC, etc. La discrepancia se refiere al modo como se aplican –o, más bien, no se aplican y se infringen, a nuestro parecer– esas bases generales en los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y

441/10 (dictamen 455/10). Expondremos nuestro desacuerdo en varias consideraciones, a las que conviene que anteceda una preliminar.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.- DISPOSICIONES
APLICABLES AL PROCEDIMIENTO DEL QUE RESULTAN
LOS ACTOS QUE SE REVISAN DE OFICIO.

El procedimiento iniciado por la Administración consultante, del que resultan los actos administrativos pretendidamente nulos (en adelante, para simplificar, los denominaremos “nombramientos”) en los casos que nos ocupan, es un proceso de reordenación de efectivos, convocado por la Resolución de 17 de septiembre de 2007, núm. 3323, publicada en el B.O.C.M. núm. 223, de 19 de septiembre de 2007, para la provisión de plazas vacantes que constan en Anexo I de la Resolución, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad. La convocatoria es presentada, en el mismo B.O.C.M., en los siguientes términos:

“RESOLUCIÓN de 17 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, por la que se convoca proceso de reordenación de efectivos de carácter voluntario dirigido al personal Facultativo Especialista que preste servicios en Instituciones Sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.”

Tras esta entradilla, el texto de la Resolución se inicia así:

“La Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID de 29 de diciembre), en su artículo 10.1 establece que la Consejería de Sanidad podrá convocar procesos de reordenación de efectivos, de carácter voluntario, dirigidos al personal estatutario, laboral y

funcionario que preste servicios en Instituciones Sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad.”

Esto sentado, lo que se resuelve, en primer lugar, es lo siguiente:

“Convocar el proceso de reordenación de efectivos, de carácter voluntario, para la cobertura de plazas de Facultativos Especialistas en los hospitales creados como Empresas Públicas con forma de Entidad de Derecho Público al amparo del artículo 12 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID de 29 de diciembre).”

Se afirma, en segundo lugar que:

“El proceso de reordenación de efectivos, de carácter voluntario, se registrará por lo establecido en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID de 29 de diciembre)”, así como por las Bases que siguen. La primera de todas ellas, epigrafiada como “Normas generales”, afirma que *“se convocan para su provisión las plazas vacantes que, por centros, categoría y especialidades, se especifican en el Anexo I de la presente Resolución.”* (la cursiva es nuestra)

Las dos referencias a la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, son de suma importancia para entender la naturaleza del procedimiento por el que las interesadas adquirieron sus plazas y los derechos a ellas inherentes.

Notemos ya que la convocatoria efectuada por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y suscrita por el Ilmo. Sr. D. A.R.S., Director General, no se apoya ni invoca en ningún momento la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal

estatutario de los servicios de salud. Esta Ley, como veremos más adelante, no es aplicable a los casos que aquí interesan.

CONSIDERACIÓN PRIMERA.- LOS DICTÁMENES DE LOS QUE DISCREPAMOS SE ASIENTAN SOBRE ALGUNAS BASES FÁCTICAS CONTRARIAS A DATOS QUE CONSTAN EN LOS EXPEDIENTES 440/10 (dictamen 454/10) Y 441/10 (dictamen 455/10).

A) En los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) (“Consideración en Derecho” cuarta) se lee lo siguiente:

– «En el caso de la interesada, ha quedado acreditado documentalmente en el expediente que la misma solicitó tomar parte en el referido proceso de reordenación voluntaria de personal facultativo sanitario, como “Funcionario de Carrera”, desde la categoría de “Facultativo Especialista de Área” con “Especialidad en Medicina Intensiva”, optando a plazas de hospitales de especialista en dicha categoría, y resultando adjudicataria finalmente de la plaza solicitada en el Hospital del Norte Infanta Sofía.»

Esta rotunda y expresa declaración de lo que habría quedado acreditado documentalmente en el expediente se hace pese a que, en el mismo dictamen, en el “antecedente de hecho” primero, puede leerse lo siguiente: « M.P.G.A. cumplimentó la instancia, solicitando ser integrada como personal estatutario fijo y señalando que era “*Funcionario de carrera*”, y dentro del apartado referente a “*Categoría, cuerpo o escala del aspirante*”, consignó que era “*Facultativo especialista*”, “*Medicina Intensiva*”. A su vez, hacía constar dentro del apartado de “*Situación administrativa desde la que concursa*”, que la misma partía de la situación de “*Activo o situación asimilada que conlleve reserva de plaza*”. Todos estos datos resultan del Anexo II mencionado, que obra al folio 16 del expediente administrativo.» (la cursiva es del original).

Más adelante, en la “Consideración en Derecho” cuarta, encontramos en ambos dictámenes este párrafo:

«Por el contrario, para acceder a la *condición de Facultativo Especialista de Área, puesto al que optaba la interesada*, se requiere como requisito imprescindible estar en posesión del título de especialista en medicina intensiva.» (la cursiva de este párrafo es nuestra).

En cuanto al dictamen sobre el expediente 441/1, en él se encuentran también los párrafos siguientes:

«En el caso de la interesada, ha quedado acreditado documentalmente en el expediente que la misma solicitó tomar parte en el referido proceso de reordenación voluntaria de personal facultativo sanitario, como “*Funcionario de Carrera*”, desde la categoría de “*Facultativo Especialista de Área*” con “*Especialidad en Medicina Intensiva*”, optando a plazas de hospitales de especialista en dicha categoría, y resultando adjudicataria finalmente de la plaza solicitada en último lugar, en el Hospital del Sureste.» (la cursiva es del texto original del dictamen)

Las tajantes afirmaciones anteriores se formulan en la “Consideración en Derecho” cuarta, pese a que en el “antecedente de hecho” segundo se había dejado escrito lo siguiente:

«La interesada participó en el proceso de reordenación de efectivos, reseñando en su solicitud de admisión que participa como “funcionaria de carrera” en la categoría de “facultativo especialista de medicina intensiva”. En la casilla de la solicitud correspondiente a situación administrativa desde la que concursa, reseñó “activo” con destino actual en el SUMMA 112. En el apartado 3, referente a la integración, solicitó, en el caso de obtener plaza, integrarse como personal estatutario fijo, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1.b) de la citada Ley 4/2006.»

En la “Consideración en Derecho” cuarta encontramos la siguiente afirmación:

«Por el contrario, para acceder a la *condición de Facultativo Especialista de Área, puesto al que optaba la interesada*, se requiere como requisito imprescindible estar en posesión del título de especialista en medicina intensiva.» (La cursiva de este párrafo es nuestra).

De cuanto acabamos de reproducir se deducen estos tres puntos:

1º) Que los dictámenes son confusos e internamente contradictorios en cuanto a un dato relevante, que es la categoría profesional que se atribuyen las interesadas al participar en el “proceso de reordenación de efectivos”.

2º) Que en la tercera afirmación transcrita se comete el error de confundir “puesto” al que optaban las interesadas y “categoría profesional”. “Facultativo Especialista de Área” no es un “puesto”, sino una categoría profesional.

3º) Que yerran gravemente los dictámenes en otro dato muy relevante, a saber: lo que pretendían las interesadas, pues afirman, en esto sin contradicción interna, que optaban a ser “Facultativo Especialista de Área”.

B) Para que se comprueben los errores, véase lo que las interesadas consignaron realmente en sus instancias, como consta en los expedientes:

En el apartado “TIPO DE PERSONAL”: “Funcionario de Carrera”

En el apartado “CATEGORÍA, CUERPO O ESCALA DEL ASPIRANTE”: “Facultativo especialista” y debajo “Medicina intensiva”.

En el apartado DESTINO ACTUAL. CENTRO DONDE ACTUALMENTE PRESTA SUS SERVICIOS: “SUMMA 112”.

Además, la realidad es que las dos interesadas solicitan, por orden de preferencia, diversos puestos o plazas (4, M.P.G.A., en el expediente 440/10 (dictamen 454/10); 5, P.A.C., en el expediente 441/10 (dictamen 455/10)) en varios Hospitales, pero ambas interesadas, en todos los casos, al rellenar el apartado “CÓDIGO de PUESTO”, tras distintos números, escriben “F.E. Medicina Intensiva”. Como quiera que el examen de los expedientes y de las resoluciones administrativas revela que las siglas “F.E.” significan “Facultativo Especialista” y las siglas “F.E.A”, “Facultativo Especialista de Área”, resulta que las interesadas no solicitaron convertirse en Facultativos Especialistas de Área.

Se comprenderá que no podamos sino discrepar de estos puntos de partida de los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), pues son confusos y erróneos.

CONSIDERACIÓN SEGUNDA.- ANTIJURIDICIDAD DEL PRIMER ARGUMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE LA NULIDAD RADICAL DE SUS PROPIOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO. LEY APLICABLE AL “PROCESO DE REORDENACIÓN DE EFECTIVOS” CONVOCADO. AUSENCIA DE BUENA FE EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

Es de señalar que cuanto a continuación se dirá fue expuesto con detalle ante la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de diciembre de 2010. El dictamen relativo al expediente 441/10 (dictamen 455/10) se había redactado y presentado con anterioridad a esa sesión. No así, en cambio, el relativo al expediente 440/10 (dictamen 454/10). Puede observarse que, en este último, nada se dice acerca de esta causa de discrepancia con el primer fundamento aducido por la

Administración en pro de la ilegalidad de los nombramientos que la Administración misma había efectuado.

Lo primero que alega la Administración consultante (Comunidad Autónoma de Madrid, Consejería de Sanidad) en las Resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos, que acuerdan iniciar el procedimiento para la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es lo siguiente:

“Que la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, de fecha...[18 ó 21 de enero de 2008], vulnera los artículos 30 y 31 la (sic) Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que determinan que la selección del personal estatutario fijo se efectuará a través de convocatoria pública y mediante procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y competencia así como que dicha selección se efectuará, con carácter general, a través del sistema de concurso oposición.”

“En consecuencia -prosigue-, la declaración de fijeza de la interesada en la categoría y especialidad que figura en dicha Resolución es contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que la cualidad de fijo en una categoría y especialidad estatutaria únicamente se puede adquirir a través de los procesos selectivos establecidos en la citada Ley que tiene el carácter de norma básica especial, o a través de los procesos de integración legalmente regulado.”

Este primer alegato de la Administración consultante debe, ante todo, ser claramente expuesto, dejando al descubierto su verdadero contenido, quizá no plenamente apreciable de inmediato a causa de la contundencia de la afirmación de que se vulneran dos preceptos de la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco” (ley que aparece por vez primera en el procedimiento y

en el expediente) y de la llamativa apelación a “los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y competencia”. En cuanto a la antijuridicidad del argumento de la Administración consultante sobre la infracción jurídica presuntamente cometida por esa misma Administración, procederemos de menos a más antijuridicidad, por así decirlo.

A) El análisis y exposición del verdadero contenido del alegato de la Administración consultante va a continuación:

1º) Los artículos 30 y 31 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud son dos extensos preceptos legales, precedidos, respectivamente, por los siguientes rótulos: “Convocatorias de selección y requisitos de participación” y “Sistemas de selección”.

Si se leen esos dos preceptos, muy vagamente citados como infringidos o vulnerados (presuntamente), resulta obligado preguntarse, ante todo, qué concretos extremos (apartados, párrafos, etc.) de los dos preceptos son los que se pretenden vulnerados. La Administración consultante no pudo o no quiso concretarlo, pero quien se tome el elemental trabajo de leer esas normas, encontrará que la concreción de la infracción jurídica (presunta), concreción ciertamente exigible para poder fundar una nulidad absoluta, no resulta fácil, dado el carácter muy general de aquéllas. Es claro, a nuestro entender, que no hay infracción jurídica del art. 30, a no ser que el “proceso de reordenación de efectivos” convocado respecto de los casos que nos ocupan, no resulte conforme a las reglas generales de ese art. 30. Mas, si así fuese, lo que vulneraría ese artículo sería la Resolución 3323 de la Dirección General de Recursos Humanos, convocando el “proceso” de los casos y no las Resoluciones que lo resolvieron respecto de las interesadas. Y si la pretendida vulneración acarrease nulidad de pleno derecho, esa nulidad

afectaría, aun aplicando el principio de conservación (arg. arts. 63 y ss. LRJAP-PAC), a muchas otras resoluciones del “proceso” convocado por la Resolución 3323.

Otro tanto sucede con el art. 31 de la Ley 55/2003, donde, en efecto, se establece que, con carácter general, el sistema de concurso-oposición es el más adecuado para la selección del personal estatutario. Pero los términos “con carácter general” no pueden ser citados al desgaire, como si no significasen lo que significan y no dejasen abierta la puerta a excepciones y como si no formasen parte del mismo art. 31 los párrafos y apartados relativos al sistema de oposición (pfs. segundo y tercero del aptdo. 1, apartado 2), los relativos al sistema de concurso (aptdo. 3), a los baremos de méritos aplicables a cualquier tipo o sistema de pruebas selectivas (apartado 4), a las disposiciones sobre métodos selectivos excepcionales (aptdos. 6 y 7) y el apartado referente a la composición y funcionamiento de los órganos de selección por cualquier sistema (aptdo. 8, con el que finaliza el art. 31). Del conjunto del art. 31 lo que se desprende es una preferencia general por el sistema de concurso-oposición, pero con amplias posibilidades para seleccionar personal estatutario por el sistema de concurso y por el sistema de oposición, a su vez con notables variantes.

En definitiva: la pretendida vulneración de los arts. 30 y 31 de la Ley 55/2003 resulta ser un alegato absolutamente impreciso. No se explica cómo, en qué ni por qué las Resoluciones que finalizan el “proceso de reordenación de efectivos” iniciado por la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007, vulneran los tan mentados arts. 30 y 31.

2º) A falta de la concreción exigible en un procedimiento de revisión de oficio, cabría conjeturar que el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad apunta a que los nombramientos de las interesadas no se han llevado a cabo “a través de convocatoria pública” (lo que sería

evidentemente falso) ni “mediante procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y competencia”. Esto segundo sería igualmente falso, a no ser que se afirmara y probara que el sistema o procedimiento establecido en la Ley 4/2006 de la Comunidad de Madrid y concretado en la Resolución 3323 de la misma D.G. de Recursos Humanos, no garantiza esos principios constitucionales (entre los que, por cierto, no figura el denominado de “competencia”). Y no se afirma -y menos aún se intenta probar- esa discordancia con los referidos principios por dos elementales y obvios motivos: primero, porque el procedimiento amparado en la Ley 4/2006 y concretado y convocado por la Resolución 3323 no entraña vulneración de esos principios; segundo, porque, de ser el procedimiento contrario a esos principios, la forzada argumentación de la D.G. de Recursos Humanos conduciría a la revisión de oficio de todos los nombramientos llevados a cabo con los mismos fundamentos legales y reglamentarios.

3º) Nada aduce la Administración consultante en su primer alegato pretendidamente fundamentador de la nulidad de pleno derecho de los nombramientos de las interesadas en el obligado sentido de que la preferencia proclamada, “con carácter general”, por el sistema de concurso-oposición tuviese, para los concretos nombramientos que aquí nos interesan, un carácter preceptivo. Nada aduce al respecto porque nada puede aducir.

4º) Fundada la pretendida nulidad de pleno derecho de los nombramientos en el vicio de nulidad de la letra f) del aptdo. 1 del art. 62 de la LRJAP-PAC, no se encuentra tampoco en la primera alegación de la Administración consultante en pro de la nulidad de pleno derecho ni siquiera un atisbo de argumentación dirigida a relacionar la presunta vulneración de los arts. 30 y 31 del Estatuto Marco con la carencia en las interesadas de los requisitos esenciales para haber obtenido plaza en un

concreto Hospital, habérseles integrado en el personal estatutario fijo y habérseles reconocido la categoría de Facultativos Especialistas de Área en Medicina Intensiva. Nuevamente hemos de decir que si tal argumentación respecto de lo verdaderamente relevante para la nulidad radical no existe en el primer alegato de la Administración consultante es, pura y simplemente, porque nada se puede argumentar al respecto.

B) La ausencia de buena fe de la Administración en este primer alegato es, a nuestro entender, patente. Esta apreciación sobre la buena fe no significa atribución de intenciones torcidas a ninguna persona en concreto. Es una valoración, jurídicamente relevante (especialmente en casos como los que nos ocupan), de un comportamiento externo o conducta, valoración que se lleva a cabo, como se verá, mediante la aplicación a ese comportamiento o conducta de parámetros racionales. Dicho lo anterior, la experiencia nos aconseja explicar por qué hemos debido llegar, lamentándolo mucho, a la conclusión de la ausencia de buena fe.

Y es que ocurre que, al expresar el primer pretendido fundamento de la revisión de oficio, la Administración consultante viene a decir a las interesadas -y a este Consejo, al recabar su dictamen- lo siguiente: “Los nombramientos que hemos efectuado son nulos de pleno derecho porque unos médicos especialistas, que obtuvieron unas determinadas plazas con reconocimiento de una categoría profesional conforme a una ley que era la que expresamente amparaba la convocatoria del procedimiento que nosotros convocamos, no las obtuvieron conforme a otra ley, que nunca mencionamos al convocar el proceso de reordenación, pero que ahora aducimos como fundamento de una nulidad radical”.

Es difícil poner de manifiesto de forma medianamente expresiva la estupefacción que al firmante le produjo ver invocar, por la Dirección General de Recursos Humanos, contra los resultados de una convocatoria

para proveer vacantes efectuada por esa misma Dirección General, una ley distinta de aquella en que se fundó y por la que se rigió la convocatoria, efectuada por la misma Dirección General.

Procuraré, no obstante, la expresividad oportuna y proporcionada a la excepcional antijuridicidad que advierto en el alegato primero y principal de la Administración. Con ese propósito, me permito afirmar que resulta de todo punto inaceptable pretender que un “proceso de reordenación de efectivos”, convocado expresamente al amparo de una determinada Ley, la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM de 29 de diciembre), ha producido unos resultados nulos de pleno derecho a causa de la infracción de otra ley en la que no se basaba la convocatoria: la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud BOE de 17 de diciembre).

Explicaré y justificaré de inmediato la afirmación precedente. Desde la entrada en vigor de la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”, la Administración sanitaria de la Comunidad de Madrid podía, ciertamente, proveer vacantes o nuevas plazas por el cauce que considerase más adecuado de cuantos eran conformes a las disposiciones de esa Ley 55/2003. Cuando se aprueba la Ley autonómica 4/2006, con sus disposiciones especiales sobre provisión de plazas en los Hospitales creados por esa misma Ley, la Asamblea de Madrid y el Gobierno de la Comunidad saben de la existencia de la Ley estatal 55/2003 o “Estatuto Marco”, pero, como se lee en el apartado IV del Preámbulo de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, “se introducen dos medidas que afectan al personal sanitario”. Y continúa el Preámbulo en los siguientes términos: “la situación excepcional que se va a producir con la apertura de nuevos hospitales en la Comunidad de Madrid, conlleva la necesidad de efectuar una redistribución de la población asignada actualmente a los centros sanitarios existentes...” y -esto es lo que

ahora interesa-, “en aras a la planificación eficiente de los recursos con los que cuenta el Servicio Madrileño de Salud, se sientan las bases para lograr una redistribución de sus efectivos, a fin de adaptar las plantillas a las necesidades asistenciales que demande la población y acercar la asistencia hacia el lugar en el que reside cada ciudadano.”

Aprobada la Ley 4/2006, la Consejería de Sanidad y su Dirección General de Recursos Humanos, que habían podido, podían y aún pueden proveer plazas por el sistema de concurso, por el de oposición o por el de concurso-oposición, conforme a la Ley estatal 55/2003 o “Estatuto Marco”, se encuentran con otra norma legal a la que acogerse y atenerse: la citada ley autonómica 4/2006. Y deciden, a nuestro entender legítimamente, proveer plazas de personal sanitario al amparo de esa Ley, que, en concreto, había sido aprobada al crear seis hospitales nuevos como empresas públicas y con el fin de dotar a esos hospitales, a la mayor brevedad, de los recursos humanos necesarios.

La Administración consultante, entendiéndose que la “situación excepcional” derivada de la creación de seis hospitales nuevos, la afrontaba la Ley autonómica 4/2006 con normas procedimentales y sustantivas especiales (“los procesos de reordenación de efectivos” y los criterios para asignación de plazas e integración de personal, del art. 10 de esa Ley 4/2006), decide acogerse a la ley especial, que, como es bien sabido, prevalece sobre la general. Se dirá que la Ley 55/2003 es una ley básica en gran número de sus preceptos. Pero su carácter de ley básica no impide la legítima aprobación de una ley especial y nada se ha argumentado en tal sentido. En realidad y, muy al contrario, de esa tesis, la Ley autonómica 4/2006 era y es plenamente conforme con lo previsto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”, del siguiente tenor literal:

“Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo.”

“Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda.”

Es evidente de toda evidencia que la Consejería de Sanidad y, dentro de ella, la Dirección General de Recursos Humanos, debió considerar en su día que la Ley autonómica de 2006 no contradecía a la Ley estatal 55/2003. Y no tenemos noticia de que la Ley Autonómica fuese recurrida por su oposición al “Estatuto Marco”, de la Ley 55/2003. En cambio, en la Ley 4/2006, al referirse al personal sanitario de los aludidos Hospitales, aparece (en el art. 12, cinco) una sola remisión expresa y concreta al Estatuto Marco (al art. 65), lo que sería absolutamente disparatado si se sospechase una importante disconformidad de la Ley autonómica con la estatal.

Así, pues, lo que ahora aduce la Administración consultante como una presunta causa primera de nulidad radical de dos nombramientos, es nada más ni nada menos que un intento de cambiar las reglas del juego una vez que éste ha terminado. Resulta obligado pensar que tal intento no puede llevarse a cabo por ignorancia o descuido desde una Consejería y, en

especial, desde una Dirección General, que, a no dudarlo, dominan el complejo entramado de normas relativas a la sanidad.

Tampoco consta en los expedientes ni es conocido por otra vía, que, en su momento, la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007, fuese impugnada por su oposición a la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”. Aunque no consta en los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), sabemos que se ha dictado sentencia estimatoria de recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución, interpuesto por dos centrales sindicales con fundamento en la ausencia de participación sindical en la convocatoria. Esta sentencia, aún no firme, no entra en el fondo del asunto.

La conclusión a la que ineludiblemente hemos de llegar es que la Administración consultante ha pretendido (y logrado, con un resultado positivo para ella en este Consejo Consultivo) que se revisasen, como nulos de pleno derecho, unos nombramientos por considerarlos disconformes con una Ley en la que en absoluto se fundaba la convocatoria llevada a cabo por la misma Administración consultante. Como quiera que esa pretensión y su primer fundamento no pueden ser considerados, racionalmente, fruto de ignorancia o de descuido, estamos, a nuestro entender -y lamentamos sobremanera tener que decirlo- ante una actuación que es imposible considerar impulsada o acompañada por la buena fe, porque resulta inverosímil que, de buena fe, la autoridad que convoca un proceso especial de reclutamiento de personal médico para seis hospitales a) ignore la preexistencia de la Ley estatal 55/2003 o “Estatuto Marco”; b) no advierta que, para convocar el proceso especial, se está acogiendo a una Ley especial y, finalmente, c) sostenga que ciertos resultados de aplicar las normas de la convocatoria, configurada por esa misma autoridad, son nulos de pleno derecho por contrariar una ley que, perfectamente conocida por la

Administración, fue ajena a la convocatoria por decisión de la misma Administración.

Ante una actuación imposible de calificar racionalmente como actuación de buena fe, este único factor debería haber impedido ya, dicho sea con todos los respetos, emitir dictámenes favorables a la revisión de oficio pretendida. Sobre este punto habremos de volver más adelante.

CONSIDERACIÓN TERCERA.- ADECUACIÓN -NEGADA POR LA ADMINISTRACIÓN CONSULTANTE E IGNORADA POR EL CONSEJO CONSULTIVO- DE LOS NOMBRAMIENTOS DEL CASO A LO DISPUESTO EN LA LEY 4/2006, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS, DE 22 DE DICIEMBRE, DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Veamos ahora si, conforme a la Ley autonómica 4/2006, podía convocarse un “proceso de reordenación de efectivos” para la provisión de plazas vacantes en los Hospitales en los que se asignaron plazas a las interesadas. En dicha Ley encontramos el artículo 10, que, en lo que atañe a los casos, dispone lo siguiente:

“1. Reordenación del personal estatutario fijo e integración del personal laboral fijo y funcionario de carrera que preste servicios en Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid.”

“a. Como consecuencia de la apertura de nuevos hospitales en la Comunidad de Madrid, la Consejería de Sanidad y Consumo podrá convocar procesos de reordenación de efectivos de carácter voluntario dirigido al personal estatutario fijo dependiente del Servicio Madrileño de Salud. El personal que por este procedimiento obtenga destino en los hospitales de nueva creación, quedará adscrito a dichos centros.”

“b. El personal laboral fijo y *funcionario de carrera que preste servicios en Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid podrá participar en los procesos de reordenación que se convoquen con objeto de dotar de personal los nuevos hospitales. El personal laboral fijo y funcionario de carrera que habiendo participado en estos procesos, obtenga destino, quedará automáticamente integrado como personal estatutario fijo, si así lo solicitan*, quedando en su categoría o cuerpo de origen en la situación de excedencia que conforme a la normativa de aplicación le corresponda.”

“La integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según cuerpo, escala o categoría profesional de origen, *siempre que se reúna el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate*. A estos efectos la convocatoria contendrá las tablas de homologación con el régimen estatutario y los efectos jurídicos y económicos que se deriven de dicha integración.” (la cursiva es nuestra)

Lo que concierne a nuestros casos se encuentra en el epigrafiado del aptdo. 1 y en la letra b. Se podían convocar procesos de reordenación dirigidos a los funcionarios de carrera, como las interesadas, que prestasen servicios en instituciones sanitarias de la Comunidad de Madrid, como las interesadas, a fin de dotar de personal a los nuevos hospitales. Y expresamente se preveía en la Ley autonómica 4/2006 que el funcionario de carrera que obtuviese destino a consecuencia de esos procesos quedaría “automáticamente integrado como personal estatutario fijo”, si así lo solicitasen, como las interesadas lo solicitaron.

Con lo expuesto, resulta claro que la Consejería de Sanidad y, dentro de ella, la Dirección General de Recursos Humanos, estaba amparada legalmente, por la Ley 4/2006, para convocar “procesos de reordenación de efectivos” que condujesen al nombramiento de personal estatutario fijo, siendo rigurosamente falso que no se pudiesen efectuar nombramientos de personal estatutario fijo más que por los cauces de la Ley 55/2003 o Estatuto Marco, como pretende el primer alegato de las Resoluciones por las que se acuerda iniciar los procedimientos de revisión de oficio que ahora nos importan. Hemos de insistir en que no cabe presumir la ignorancia por la Consejería de Sanidad y su Dirección General de Recursos Humanos respecto de la legitimidad del cauce especial que esos mismos organismos abrieron, de modo que nuestra afirmación sobre la ausencia de buena fe de este primer alegato queda demostrada cumplidamente y no constituye ninguna exageración ni exabrupto alguno.

CONSIDERACIÓN CUARTA.- CONCURRENCIA EN LAS INTERESADAS DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA OBTENER DESTINO EN LOS DOS HOSPITALES DE LOS CASOS, CON LA CATEGORÍA Y ESPECIALIDAD QUE SE LES RECONOCIÓ Y CON INTEGRACIÓN EN EL PERSONAL ESTATUTARIO FIJO.

A) Está fuera de toda duda la imperfección de la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007, de la Dirección de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, en relación con la Ley 4/2006. Así, por ejemplo, no incluía con claridad las llamadas “tablas de homologación con el régimen estatutario” y no expresaba “los efectos jurídicos y económicos derivados” de la integración derivada del “proceso de reordenación de efectivos”.

Sin embargo, es claro, por un lado, que los defectos de la convocatoria, que son de exclusiva responsabilidad de la Administración, no deben en modo alguno resultar perjudiciales para las interesadas de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10). Y, por otro lado, no cabe olvidar que la tan mentada Resolución 3323 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad dispone expresamente que, ante todo, la convocatoria del “proceso de reordenación de efectivos” que importa en nuestro caso, se rige por la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas, de 22 de diciembre. Obligado resulta, por tanto, interpretar la misma Resolución conforme a dicha Ley.

B) Sentado lo anterior, es necesario examinar el comportamiento de las interesadas en los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), aunque después habrá de analizarse si, tras intentar y lograr participar en el concreto “proceso de reordenación de efectivos” convocado, la Administración sanitaria (exactamente la misma que ha pretendido la revisión de oficio) cometió en verdad las infracciones legales que dice (sin reconocerlo, aunque sea patente) haber cometido. Casi por último, lo más importante: si esas pretendidas infracciones supusieron un desenlace tan deplorable (causado enteramente por la Administración, según se verá) como el de nombrar para puestos de personal médico en dos nuevos Hospitales a personas carentes de los requisitos esenciales para desempeñar las funciones que se les atribuyeron.

Procediendo conforme a los pasos que se acaban de señalar, no ofrece duda, pensamos, que esas personas, M.P.G.A. y P.A.C., al concurrir al concreto “proceso de reordenación de efectivos” convocado por la tan mentada Resolución 3323, se acogieron, en cuanto funcionarias (“personal funcionario”) que prestaban servicios en instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad, a lo dispuesto en la Base 2.2., del siguiente tenor:

“2.2. El personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad con categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente a la que opta, que a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes se encuentre en alguna de las situaciones iguales o asimiladas contempladas en el apartado 2.1.”

C) Para interpretar con acierto esa Base 2.2., hay que tomar debidamente en cuenta cuatro elementos.

El primero de ellos es que la referencia a “categoría, cuerpo o escala y especialidad” pretende abarcar las distintas situaciones habilitantes en que pueden encontrarse los profesionales de la sanidad a los que se quiere convocar y así se explica que “cuerpo” y “escala” están separados por la conjunción disyuntiva “o”, sin que sea dable, interpretar esta conjunción como lo hacen los dictámenes, apelando al art. 3.1 del Código Civil, que en absoluto establece una prelación de criterios interpretativos, primando la literalidad de los términos, de modo que, con retorno al periclitado “*in claris non fit interpretatio*”, quepa prescindir, por ejemplo, del contexto o de la interpretación teleológica a que se refiere el inciso final de ese precepto, bien expresivo: “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas” (las normas).

En segundo lugar, ocurre que la interpretación que la misma Administración consultante consideraba acertada respecto del significado de esa prolija expresión se encontraba en las “INSTRUCCIONES DE SOLICITUD”, incluidas como anexo en la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007 y publicadas en el B.O.C.M. De algún modo, estas “Instrucciones” cumplen la función de las ausentes “tablas de homologación”.

Reproducimos las INSTRUCCIONES, en lo que importa aquí, pues el segundo apartado se refería a situaciones administrativas diversas (en activo, excedencias, etc.):

“INSTRUCCIONES DE SOLICITUD

- Rellene la solicitud con letra mayúscula
- En la casilla correspondiente a CATEGORÍA, CUERPO O ESCALA DEL ASPIRANTE, indique la que corresponda de entre las siguientes:

Facultativo Especialista de Área (FEA)

Facultativo Especialista de cupo

Facultativo Especialista

Titulado Superior Especialista

Médico de Familia de Atención Primaria

Médico APD

Pediatra de Atención Primaria”

Unas observaciones previas sobre estas “Instrucciones”. Sin duda, las “instrucciones de solicitud” carecían de naturaleza normativa propiamente dicha, pero no de toda relevancia jurídica. Con ellas, lo hemos dicho ya, la misma Administración estaba expresando la interpretación que consideraba acertada de ciertos extremos de las Bases. Al reparar en que, junto a “Facultativo Especialista de Área (FEA)”, aparecen, por debajo, seis (6) aparentes “categorías, cuerpos y escalas” más, queda de manifiesto, por un lado, la amplia apertura del “proceso de reordenación de efectivos” a distintos profesionales médicos y por otra parte, que las referencias a

“categoría, cuerpo o escala y especialidad” eran un modo de expresar esa amplia apertura: porque, legalmente, podían presentarse voluntariamente al “proceso” quienes se encontrasen comprendidos en algunos de los dos grupos configurados en las letras a y b del apartado 1 del art. 10 de la Ley 4/2006.

Según la letra a), el “personal estatutario fijo dependiente del Servicio Madrileño de Salud”.

Según la letra b), “el personal laboral fijo y funcionario de carrera que preste servicios en Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid”. Este personal –se decía con toda claridad acto seguido– “podrá participar en los procesos de reordenación que se convoquen con objeto de dotar de personal los nuevos hospitales.”

D) Conforme a la Ley 4/2006, art. 10 (reproducido *supra*), respecto de los profesionales de la medicina pertenecientes al grupo de la letra b), el “proceso de reordenación de efectivos” consistiría en una labor de la Administración encaminada a asignarles destino en uno de los seis nuevos Hospitales, integrarles automáticamente como personal estatutario fijo y llevar a cabo esa integración “en la categoría y especialidad equivalente” del régimen estatutario. “Cuerpo, escala o categoría profesional de origen” eran los datos o elementos que la Administración había de tener en cuenta para decidir una integración específica en el personal estatutario fijo, que sería admisible siempre que los profesionales concurrentes al “proceso” reuniesen el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate, para lo que debería proporcionarse a los participantes en los procesos unas “tablas de homologación” y una información sobre los efectos jurídicos y económicos derivados de la integración.

Ocurre que la Base 2.2. de la Resolución 3323 no es enteramente conforme al art. 10 de la Ley 4/2006 porque inserta, junto al requisito legal requerido para participar en el “proceso” (ser “personal laboral y funcionario de la Comunidad de Madrid que preste servicios en instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad”) algo que en la ley no aparece como tal requisito, sino, según se ha dicho ya, como parámetros para la integración de cada aspirante en el personal estatutario fijo (“según cuerpo, escala o categoría profesional de origen”).

Se reconocerá que esta especie de metamorfosis desde lo exigido en la Ley a lo establecido en la Base 2.2. no es responsabilidad del personal médico que voluntariamente concurrió al “proceso de reordenación de efectivos”, sino de la Administración Sanitaria. Que la metamorfosis se debiese a una intención consciente, a falta de atención respecto de los requisitos legales o a impericia para concretar fielmente en las Bases de la convocatoria las disposiciones legales, poco importa ahora. Sí importa que las consecuencias de ese defectuoso proceder de la Administración no pueden sufrirlas unos profesionales que concurrieron al “proceso de reordenación de efectivos” con perfecto amparo en lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del art. 10 de la Ley 4/2006, conforme al cual debe ser interpretada la base 2.2. de la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007. Reténgase que hacer recaer sobre los concurrentes al “proceso de reordenación de efectivos” las consecuencias adversas de unos errores o defectos cometidos exclusivamente por la Administración convocante del proceso sería abiertamente contrario a la equidad.

En todo caso, las interesadas se atuvieron a las ya citadas “instrucciones de solicitud”, en las que se prescindía de “cuerpos” y de “escalas”, y se enunciaban siete “categorías profesionales”. Las copias de las aplicaciones informáticas utilizadas para participar en el proceso, que se encuentran en los expedientes, no contenían más que un único casillero para hacer constar

“Categoría, Cuerpo o Escala del Aspirante”. Como ya dijimos, las interesadas cumplieron con veracidad, de acuerdo con las “instrucciones”, los instrumentos de solicitud de participación en el “proceso de reordenación de efectivos” convocado: consignaron su categoría profesional como la de “Facultativo Especialista”, puesto que lo eran conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, Real Decreto vigente hasta el 22 de febrero de 2008 y, por tanto, al tiempo de participar en el “proceso” convocado. Constan en los expedientes los títulos de “Médica Especialista en Medicina Intensiva” a favor de las interesadas, expedidos por el Rey de España y, en su nombre, por la Ministra de Educación y Ciencia.

Pero hay un tercer elemento interpretativo de la Base 2.2, que es lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra b) del art. 10 de la Ley autonómica 4/2006, dado que esta Ley es, según la misma Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007, la primera norma aplicable al proceso de reordenación de efectivos convocado.

Este tercer elemento, a nuestro entender extremadamente significativo, consiste en que el párrafo segundo de la letra b) del art. 10 de la Ley autonómica 4/2006, prevé la integración “en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que corresponda...” El uso exclusivo en la Ley de ese calificativo, “equivalente”, da a entender bien a las claras que la asignación de plaza y categoría y la integración automática en el personal estatutario fijo no resultaría ordinariamente de una igualdad entre lo que podríamos llamar “posición de origen” y la “posición de destino”, sino que los procesos de reordenación de efectivos generarían cambios, para los cuales habría que atender, como condición fundamental, al “requisito de titulación”, genérico o específico, a los que se refiere ese mismo párrafo

segundo de la letra b) del art. 10 de la Ley 4/2006, antes enteramente reproducido.

El modo en que está redactado este precepto (“siempre que se reúna el requisito...”), similar a haber escrito “con tal que...”, resulta muy expresivo de lo principal o esencial. Por lo demás, encuentra así explicación la norma de la citada Ley que preveía tanto unas “tablas de homologación” como la expresión de los efectos jurídicos y económicos derivados de la integración. Ninguno de estos elementos tendría sentido si la Ley 4/2006 estuviese exigiendo igualdad entre la “posición de destino” y la “posición final” o “de término” en el “proceso de reordenación de efectivos”.

Es la Base 2.2 la que introduce en varias ocasiones una referencia a la igualdad (“categoría, cuerpo o escala y especialidad igual o equivalente”) que no aparece en la Ley autonómica. Y cabe entender y justificar que lo haga porque, aunque de ordinario se previese la equivalencia como base de la reordenación y de sus efectos (asignación de plaza, definición de categoría y especialidad e integración en el personal estatutario fijo), en caso de que la Base 2.2 no hubiese hablado expresamente de igualdad, hubiera podido parecer que quedaban excluidos de la convocatoria del “proceso de reordenación de efectivos” los profesionales sanitarios que no pretendiesen sino un mero traslado de centro de trabajo.

E) Sentado lo anterior, la atribución a las interesadas de plaza en los Hospitales nuevos, con la categoría de Facultativos Especialistas de Área ha de considerarse, en principio, el resultado de una positiva consideración de la equivalencia entre las “posiciones de origen” de las interesadas y los destinos y categorías o “posición final” tras el “proceso de reordenación de efectivos”. Esa “posición final”, es decir, los resultados del proceso de reordenación concernientes a las interesadas, fue decidida por la Administración sanitaria, que, en concreto, es exactamente la misma

Administración consultante y promotora, casi tres años después, del procedimiento de revisión de oficio por presunta nulidad de pleno derecho.

Como la doctrina y la jurisprudencia encarecen el máximo cuidado en el excepcional procedimiento de revisión de oficio por nulidad absoluta y, singularmente, cuando se trate de casos en que la causa de nulidad sea la de la letra f) del aptdo. 1 del art. 62 LRJAP-PAC, es necesario examinar rigurosamente lo que se aduce por la Administración que ejercita una facultad legal extrema como la revisión de oficio por nulidad radical. Así se hizo, por ejemplo, en el caso resuelto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de diciembre de 2007, cuya lectura resulta especialmente recomendable por la mayor similitud del caso con los que ahora nos ocupan.

Pues bien, en las Resoluciones de incoación del procedimiento de revisión de oficio, esa Administración, la Administración consultante, tras el primer inaceptable alegato en que pretende fundamentar la nulidad de pleno derecho de sus propios actos previos declarativos de derechos en la contradicción con la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”, vienen a fundamentar la nulidad de pleno derecho con la contundente afirmación de haberse vulnerado la misma Base 2.2 de la Resolución 3323 porque “la interesada pertenece a un cuerpo funcional que no guarda relación alguna con la categoría estatutaria en la que se le integró y asignó destino”.

Es obvio que, sobre resultar sumamente discutible -por decirlo eufemística y contenidamente- la inexistencia absoluta de relación entre el puesto del cuerpo al que pertenecía la interesada y la categoría en que se le integró, la Administración recurre a considerar el cuerpo de origen (el de Bomberos, como si las interesadas hubiesen opositado para apagar fuegos y achicar inundaciones, etc.) como erróneo factor determinante de la categoría en que la Administración integró a las interesadas cuando, como

hemos visto, la verdad es que “categoría, cuerpo o escala” eran datos alternativos que la Administración había de considerar y que, según las “instrucciones de solicitud”, elaboradas por la misma Administración, los datos relevantes fueron reducidos a “categorías”.

Categorías son las que aparecen, como ya se ha visto, en las “instrucciones de solicitud”: los “Facultativos Especialistas de Área”, los “Facultativos especialistas de cupo”, los “Facultativos especialistas”, los “Titulados Superiores especialistas”, los “Médicos de Familia de Atención Primaria”, “los Médicos APD” (“Atención Pública Domiciliaria”) y los “Pediatras de atención primaria”. Las interesadas en los casos que nos ocupan, al haber superado el MIR como intensivistas y estar en posesión, como se ha dicho, del título estatal de Médico Especialista en Medicina Intensiva, podían considerarse perfectamente “Facultativos especialistas”. Y, dadas las “instrucciones,” no tenían por qué consignar su pertenencia al Cuerpo de Bomberos, que fue acreditada a los efectos de que se les reconociese ser “funcionarias de carrera”. Es evidente, además, de que con la mera expresión “Cuerpo de Bomberos” no hubiesen dado noticia de su trayectoria profesional ni de su categoría.

Se debe hacer notar, por añadidura, que la apodíctica afirmación que compara “cuerpo funcional” con “categoría”, utiliza dos elementos heterogéneos. Pero resulta revelador que al referirse a la “categoría”, este sustantivo es calificado con el adjetivo “estatutaria” y no con el más exacto de “profesional”, que es el que utiliza en su art. 10 la Ley 4/2006.

En las Resoluciones de 25 de octubre de 2010, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad inserta, en los “Fundamentos de Derecho”, dos frases más:

“Igualmente, vulnera también lo previsto en el artículo 10.1.b) de la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de

Madrid, que establece que “*el personal laboral fijo y funcionario que habiendo participado en estos procesos obtenga destino quedará automáticamente integrado como personal estatutario fijo si así lo solicita*”. Asimismo determina que la integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según cuerpo, escala o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de titulación exigido.” (la cursiva es del original).

“En este caso, la interesada no reunía los requisitos para poder integrarse como personal estatutario en la categoría de facultativo especialista de área, en medicina intensiva, toda vez que, como ya se ha señalado anteriormente, no ostenta categoría y especialidad igual o equivalente a la del régimen estatutario a la que optó”

Se trata de dos afirmaciones no razonadas, tan apodícticas como la que ya hemos examinado. Y la segunda remite a otra anterior. Pero, con todo, nos detendremos un momento en estas afirmaciones.

En cuanto a la pretendida vulneración del art. 10.1.b) de la Ley 4/2006, es innegable que no ha sido vulnerado, pues la integración en el personal estatutario fijo fue expresamente solicitada por las interesadas, de modo que, al obtener destino (destino que, parece necesario repetirlo, no se concedieron a sí mismas), la integración se producía *ope legis* o automáticamente. Que la integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente es justo lo que debía hacer e hizo la Administración (no las interesadas) y parece algo sumamente elemental que la Administración responsable de la integración en categoría y especialidad equivalente no debe pretender que no llevó a cabo con acierto esa concreta integración de las dos interesadas a base de la simple afirmación de que

vulneró el art. 10.1.b) de la Ley 4/2006. Esa simple afirmación no constituye motivación alguna. Se presenta como un axioma.

Y cuando la Dirección General de Recursos Humanos simplemente afirma, sin razonamiento, que las interesadas no reunían los requisitos “para poder integrarse como personal estatutario en la categoría de facultativo de área, en medicina intensiva, toda vez que, como ya se ha señalado anteriormente, no ostenta categoría igual o equivalente a la del régimen estatutario *a la (sic) que optó*” (la cursiva es nuestra), de nuevo nos encontramos ante otro axioma y, por tanto, con ausencia de explicación alguna. Pero aquí debemos hacer notar, en primer término, que resulta un truco verbal abusivo decir que “las interesadas no reunían los requisitos para poder integrarse”, como si la integración hubiese sido obra de las interesadas. Y, en segundo término, hemos de recordar que las interesadas solicitaron plaza en varios distintos hospitales, enunciados por orden de preferencia, todas ellas a título de “F. E. de Medicina Intensiva”, es decir, que en absoluto pretendieron ser consideradas “Facultativos Especialistas de Área”, de modo que no optaron a esa categoría, como ahora pretende la Administración.

F) Veamos ahora qué debía hacer la Administración ante las solicitudes de participación en el “proceso de reordenación de efectivos” presentadas por las Médicas especialistas en Medicina intensiva, M.P.G.A. y P.A.C., ambas personal funcionario que decía prestar servicios en instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

La Base 6.1 de la Resolución 3323 establecía lo siguiente: “la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad procederá a la verificación de los datos reflejados en la solicitud, no siendo necesario aportar documentación adicional a dicha solicitud.”

La misma Base, contenía este otro apartado: ”6.3. En cualquier momento del proceso, la autoridad convocante podrá solicitar a los interesados las aclaraciones o, en su caso, la documentación que se estime necesaria al objeto de la acreditación de los datos alegados, así como aquellos otros que considere precisos.”

El siguiente apartado, siempre de la misma base 6, era del siguiente tenor: “6.4. En caso de falsedad en los datos reflejados en la solicitud, el interesado quedará automáticamente excluido del proceso de reordenación, reservándose la Administración el derecho al ejercicio de las acciones correspondientes.”

Por si lo anterior fuera poco, las dos Resoluciones parciales del proceso de reordenación de efectivos (R. 254, de 18 de enero de 2008, y R. 299, de 21 del mismo mes y año) contenían un párrafo idéntico, el 1.3, en los siguientes términos: “La incorporación al destino asignado, así como el régimen jurídico y vinculación, estarán condicionados a la acreditación documental de los datos alegados en la solicitud de participación en el proceso de reordenación.”

La Administración consultante, Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, pretende que sus Resoluciones relativas a M.P.G.A. y P.A.C. han de ser eliminadas del mundo jurídico -con qué efectos o alcance no lo ha concretado esa Administración y este Consejo, lamentablemente, no ha considerado relevante conocerlo, como indicamos al principio- porque, pese a las cuatro disposiciones que se acaban de transcribir, la misma Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, siendo Director General la misma persona, al asignar destino en dos Hospitales, con la categoría de Facultativo Especialista de Área en Medicina Intensiva (categoría no solicitada por las nombradas Médicos especialistas en

Medicina Intensiva) con integración en el personal estatutario fijo, como preveía la Ley 4/2006 como efecto automático, decidió atribuir derechos a quienes carecían de los requisitos esenciales para adquirirlos.

G) A buen seguro, las Resoluciones de 18 y 21 de enero de 2008, que se pretenden declarar radicalmente nulas en lo relativo a las interesadas en los casos que nos ocupan, se entendieron, desde su emisión, revestidas de la presunción de legalidad (art. 57.1 LRJAP-PAC). Presuntamente legales han sido consideradas por todos durante dos años y diez meses. Cuando la Administración que dictó esas Resoluciones pretende que, en lo concerniente a las interesadas de los casos 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), esas Resoluciones no sólo no son legales, sino que adolecen de ilegalidades tan sumamente graves que las hacen nulas de pleno derecho, parece razonable esperar que la Administración, en defensa de tan drástico cambio de su propio criterio, formado presuntamente tras las cautelas que se acaban de reseñar, aduzca algo más que la infracción de una Ley inaplicable -la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”- y cuatro o cinco afirmaciones apodícticas.

Algo más, ciertamente, aduce la misma Administración que atribuyó derechos en favor de considerar ahora que se los atribuyó a quienes carecían de los requisitos esenciales para adquirirlos. Ese “plus” está contenido en los “informes sobre las alegaciones” de las interesadas, emitidos ambos el 11 de noviembre de 2010, informes con los que finalizan los expedientes.

En estos “informes sobre las alegaciones”, aparecen, como ya dijimos, argumentos relativos a una comparación entre “escalas” (de “emergencia sanitaria” frente a la “medicina y cirugía”) y otras consideraciones contrarias a la equivalencia, que cabe resumir sin tergiversación alguna con la reproducción de las frases empleadas: “régimen estatutario de la

categoría de facultativo especialista de área” frente “categoría de médico de urgencias y emergencias del SUMMA”; improcedente “obtención de la categoría de fijo en las dos categorías citadas”; una equivalencia hipotéticamente posible por oposición a la que se ahora se niega; “un médico estatutario fijo de urgencias y emergencias no podía concurrir al proceso de reordenación de efectivos como facultativo especialista, aún (sic) cuando poseyera el título de la especialidad correspondiente”. Son asertos, inexistentes por completo en las resoluciones iniciales de la revisión de oficio, donde tampoco aparecía la referencia, como argumentos de autoridad, a los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo.

La acumulación de tecnicismos médico-administrativos y, por supuesto, la reiterada negación de una igualdad que ni la Ley 4/2006 ni la Resolución 3323 requerían, la exagerada acentuación de diferencias en cuanto a las exigencias ordinarias para acceder a ciertos puestos o categorías, cuando se trataba de un procedimiento especial con condiciones especiales, son palabras que no logran encubrir una indeterminación y una vaguedad que, a los efectos que importan en un procedimiento de revisión de oficio, equivalen al silencio de la Administración sobre el punto crucial: los “requisitos esenciales” de que carecían las interesadas. Si se diese tal carencia, ¿no sería fácil afirmarla de modo claro y comprensible?

Pero no hay tal afirmación en los documentos remitidos por la Administración consultante. Lo que encontramos es que, en poco espacio, la Administración amontona comparaciones impregnadas de tecnicismos y taxonomías administrativas relativas a las profesiones médicas, sin mostrar de manera comprensible lo que resulta verdaderamente relevante en los casos, a saber, que se da en las interesadas una carencia de los requisitos genuinamente esenciales para ser consideradas Facultativos Especialistas de Área en Medicina Intensiva. Frente a las alegaciones de las interesadas, cuando menos inteligibles, en el sentido de que la posición suya resultante

del “proceso de reordenación de efectivos” es equivalente a la “posición de origen”, anterior a ese proceso, el “informe sobre las alegaciones” constituye una acumulación de afirmaciones, difícilmente inteligibles en una primera lectura y que se revelan irrelevantes tras releerlas y estudiarlas. Porque ni la Ley 4/2006 ni la Resolución 3323 vienen a exigir que haya ni igualdad ni equivalencia de “cuerpo”, de “escala” y de “categoría profesional”, sino que, atendiendo al cuerpo, a la escala o a la categoría profesional de los interesados, se realice un juicio de equivalencia y se les asigne la “categoría y especialidad” correspondiente, todo ello a los fines del proceso de reordenación de efectivos.

Por lo demás, la Administración consultante vuelve a insistir, en el “informe sobre las alegaciones” sobre la “condición de fijo en las dos categorías estatutarias -no profesionales, sino estatutarias- citadas”, de modo que de nuevo parece ignorar que la integración en el personal estatutario fijo estaba dispuesta con carácter automático en la Ley reguladora del “proceso” que nos ocupa.

La Administración nunca afirma, con llaneza y claridad, de qué requisito o requisitos carecen las interesadas y, claro es, menos aún se esfuerza en demostrar que se trate de requisito o requisitos esenciales.

H) Aunque es a la Administración a quien correspondería demostrar plenamente la carencia de tales requisitos, que previamente consideró concurrentes en las personas nombradas, iremos nosotros al núcleo de la cuestión: si las interesadas carecían y carecen, o no, de los requisitos esenciales para ser Facultativos Especialistas de Área, Medicina Intensiva.

No parece que la cuestión discutida pueda estribar en la especialización en Medicina Intensiva ni en la experiencia intensivista, pues ambas, especialización y experiencia, están cumplidamente acreditadas en los expedientes de las interesadas (440/10 (dictamen 454/10) y 441/10

(dictamen 455/10)). De modo que -dejando a un lado el perceptible y tardío malestar de la Administración sanitaria ante el hecho de haber integrado a las interesadas en el personal estatutario fijo (como no podía por menos de hacer esa Administración, al imponer la Ley 4/2006 esa integración automática)- parece claro que la *quaestio disputata* es el reconocimiento de la categoría profesional de Facultativo Especialista de Área (FEA).

A este respecto, estamos en condiciones de afirmar que la ahora básica e importantísima Ley 55/2003, que ahora haría desaparecer por irrelevante la Ley 4/2006, de acuerdo con los criterios revisores de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, no utiliza ni una sola vez la expresión “Facultativo especialista de Área”, como tampoco los términos “Facultativo Especialista”. Y tampoco aparecen esas expresiones en la Ley estatal 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias ni en la misma Ley 4/2006.

A falta de una guía legal, una indagación en la abundante literatura médico-administrativa revela sin lugar a dudas que la categoría “Facultativo de Área” es, en muchos servicios médicos, la categoría inmediatamente superior a la de Médico Residente. A título de ejemplos, véase lo que se dice al respecto en los textos accesibles mediante los siguientes enlaces o “links”:

Artículo titulado “De los Médicos Internos Residentes a los Facultativos Especialistas de Área” en:

<http://ortopedia.rediris.es/tribuna/Art18.html>

Definición de denominaciones y de función en Anatomía Patológica. Universidad de Cantabria-Departamento de Ciencias Médicas y Quirúrgicas- Hospital Universitario “Marqués de Valdecilla”:

<http://personales.unican.es/bueltal/hospital/autopsias/estructura/puestos.htm#adjunto>

Otra muestra de la denominación “Facultativo especialista de área”:

<http://www.oncologiasalamanca.org/equipo%20medico.htm>

Tras cometer la Administración todos los errores valorativos que pretende haber cometido, ¿es fundado sostener ahora que las interesadas, en posesión del título oficial de intensivistas y tras una constante y amplia trayectoria en unidades de cuidados intensivos, fijas y móviles, carecen de los requisitos esenciales -no de cualesquiera requisitos, sino de los esenciales- para seguir siendo lo que la Administración les hizo ser: Facultativos Especialistas de Área de Medicina Intensiva?

A nuestro entender, los nombramientos como FEA son acordes a lo establecido en el párrafo segundo del apartado 1, letra b del art. 10 de la Ley 4/2006, ley del “proceso de reordenación de efectivos” convocado por la Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007, cuando dispone que “la integración se efectuará en la categoría y especialidad equivalente del régimen estatutario que en cada caso corresponda, según cuerpo, escala o categoría profesional de origen, siempre que se reúna el requisito de titulación exigido por la legislación aplicable en cada caso y por la específica que regule el ejercicio profesional de que se trate”. ¿Acaso no se adquiere superando el MIR de intensivismo la condición de especialista en Medicina intensiva requerida para ejercer como “Facultativo Especialista” en un servicio o unidad de Medicina Intensiva?

Esa condición, de “Facultativo Especialista” es la que pidieron las interesadas, recordémoslo. Y del expediente parece deducirse que el reconocimiento de las interesadas como “Facultativo Especialista de Área” es, conforme a la Ley 4/2006 y la Resolución 3323, una consecuencia de

la automática integración como personal estatutario fijo, legalmente dispuesta. Porque las interesadas aparecen dos veces en las Resoluciones de 18 y 21 de enero de 2008: una, en el Anexo I de esas Resoluciones y otra, en el muy breve Anexo II, bajo estas palabras: “Personal laboral fijo y funcionario de carrera que, habiéndole asignado destino en el proceso de reordenación de efectivos, ha solicitado su integración como personal estatutario fijo”. Y es en este Anexo II, que en un caso sólo comprende a dos personas más una de las interesadas y en el otro caso, sólo a la interesada.

Entendemos perfectamente la enorme importancia de que, a la hora de asignar destinos y funciones de personal médico, no se encomienden determinados trabajos a Licenciados o Doctores en Medicina quizá excelentes en ciertos ámbitos, pero que carecen de la debida preparación en ámbitos distintos.

No es ése, en absoluto, el caso de ninguna de las interesadas en los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), por más que los dictámenes de que discrepamos se permitan afirmaciones como éstas:

“Por último, señalar que *tampoco se aprecia la equivalencia de funciones entre los especialistas en medicina intensiva y los médicos de emergencia sanitaria del Cuerpo de Bomberos*. Ya que como hemos puesto de manifiesto anteriormente, éstos últimos de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/2000, tienen como función dispensar la asistencia sanitaria especializada de forma inmediata a las víctimas en situaciones de emergencia médicas, tanto in situ como durante su traslado en los servicios de transporte sanitario correspondientes. Por su parte, la especialidad de Medicina Intensiva, se define en los protocolos de actuación médicos como aquella parte de la medicina que se ocupa de aquellos pacientes, que en su

proceso fisiopatológico, hayan alcanzado un nivel de severidad tal que representen una amenaza actual o potencial para su vida y que al mismo tiempo, sean susceptibles de recuperación. Su ámbito de actuación es hospitalario, en la unidades de cuidados intensivos (UVI, UCI, UMI) marcando ello una importante diferencia con respecto a la escala de emergencia sanitaria que desarrolla su actividad en el ámbito extrahospitalario y por tanto de atención momentánea al paciente.” (la cursiva es nuestra)

“El estudio de los requisitos de formación de los especialistas en medicina intensiva, abunda en marcar las diferentes exigencias de formación entre una y otra función, derivada de la diferente finalidad de ambas. Así, se comparten habilidades de tipo práctico (inserción de catéteres en vías venosas centrales, intubación traqueal, manejo de respiradores, etc., etc.) conocimientos de bioingeniería (monitores, microprocesadores, etc.), actuaciones de urgencia que comprende la identificación de estas situaciones y la capacidad para suministrar soporte básico y avanzado, pero las diferencias radican de una manera importante en los conocimientos que son exigibles en la medicina intensiva en materia de medicina interna, constituyéndose esta en la sólida base de que ha de partir todo especialista en medicina intensiva, en coherencia con el tratamiento prolongado al enfermo que no se hace precisa en la asistencia sanitaria de urgencia. En el mismo sentido, los conocimientos respiratorios, cardiovasculares, neurológicos de trasplantes de órganos e inmunología que se exigen a nivel superficial para mantener a los pacientes con vida hasta su llegada a un centro hospitalario, son necesarios en profundidad en la medicina intensiva para conseguir la finalidad de recuperación del enfermo.”

La lectura de estos textos nos produce la primera impresión de que se está comparando a los paramédicos integrantes de la tripulación de

ambulancias modernas, habilitados para un soporte vital inmediato y unas maniobras de reanimación o inmovilización, con los doctos internistas que, ante pacientes con muy serio compromiso de su salud y riesgo vital, no dejan de actuar como intensivistas hasta que esos pacientes se han recuperado por completo o hasta “conseguir la finalidad de recuperación del enfermo”, como dicen los dictámenes. Esto último es frontalmente contrario a la verdad o, lo que es igual, a la realidad médica universal. Una elemental indagación con médicos independientes y de excelente preparación, revela, en efecto, que no iba descaminada nuestra primera impresión y que lo afirmado en los dictámenes y que se acaba de transcribir, quizá basado en una literatura excesivamente panegírica de la especialidad intensivista, no es conforme a los más serios y rigurosos criterios médicos, ni respecto de la práctica ni respecto de la formación médicas.

Frente a esta comparación de los dictámenes, no cabe ignorar a) Que las interesadas son, ambas, Médicos Especialistas en Medicina intensiva, lo que significa una previa formación como médicos residentes, durante cinco años, precisamente en unidades hospitalarias de medicina intensiva, por lo que no encontramos el menor sentido ni a la comparación de los médicos de emergencia sanitaria del Cuerpo de Bomberos con los especialistas en medicina intensiva (pues ambas interesadas lo son) ni a la pretensión de presentarlas como personas exclusivamente expertas en UVIs móviles; b) que ambas interesadas llevan prestando servicios como intensivistas en Hospitales públicos durante casi tres años, sin que conste en modo alguno que haya puesto en riesgo la salud de los pacientes que tienen encomendados; c) Que, antes del “proceso de reordenación de efectivos”, una de las interesadas ya prestaba servicios como especialista en Medicina Intensiva en la UCI de la Fundación A.

La comparación de los dictámenes se vuelve, por tanto, en contra de su sentido favorable a la revisión de oficio. Las interesadas son especialistas en Medicina Intensiva, cabalmente con esa singular preparación que los dictámenes tanto encarecen. Y resulta verdaderamente de singular rareza que se lleve a cabo una comparación entre intensivistas y médicos del Cuerpo de Bomberos, cuando de los expedientes resulta meridianamente claro que hace más de diez años que las interesadas ingresaron en dicho Cuerpo y una de ellas, M.P.G.A., pasó al cabo de menos de un mes, tras pedir y obtener la excedencia, a prestar servicios en la Fundación A.

Los dictámenes de los que discrepo, al igual que la Administración consultante, parecen encontrar dificultades insuperables en expresar, con claridad y llaneza, cuál o cuáles son los requisitos esenciales de que carecen las interesadas. Al firmante no le extraña lo más mínimo este fenómeno. Ocurre, simplemente, que no hay tal carencia. La Administración, dos años y diez meses después de los nombramientos, afirma haberse equivocado, y mucho, al efectuar las valoraciones sobre equivalencia entre “posición de origen” y la “posición de destino” que atribuyó a las interesadas. Aun si fuera cierta, en alguna medida, la equivocación, la distancia entre ella y la carencia de requisitos esenciales es enorme y resulta insalvable.

CONSIDERACIÓN QUINTA.- LOS “PRECEDENTES” DE LOS DICTÁMENES 1/2010 Y 2/2010.

A nuestro entender, la invocación de esos dictámenes como argumentos de autoridad, invocación que no se produjo en las Resoluciones de inicio de los procedimientos de revisión de oficio, sino en el último documento procedente de la Administración consultante, adolece de superficial oportunismo, dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa.

Porque los dictámenes 1/2010 y 2/2010 de este Consejo Consultivo no se pronuncian sobre casos similares a los que aquí interesan. La misma

Administración consultante que los invoca revela a las claras esa disparidad de las situaciones al afirmar que, en aquellos dictámenes, concluimos la procedencia de la revisión de oficio en casos de “asignación de destino como personal estatutario fijo... a dos médicos de *urgencias y emergencias del SUMMA 112* en plazas de Facultativo Especialista de *Medicina del Trabajo.*” (la cursiva es nuestra).

En el caso 1/2010, la persona afectada era ya, al participar en el concurso, “personal estatutario fijo” e hizo constar en la instancia ser “Facultativo Especialista de Área, Medicina del Trabajo”, cuando su historial consistía en haber sido nombrado “Médico de Urgencia en equipo de Atención Primaria” y poco después tomó posesión en plaza del SUMMA 112. Por resolución de 4 de abril de 2008 (distinta, por tanto, de las resoluciones que se pretenden ahora anular parcialmente), se le asigna destino en el Hospital de Vallecas, como “Facultativo Especialista de Área, Medicina del Trabajo” y se le considera Personal Estatutario Fijo.

En el caso 2/2010, la interesada también era ya, antes del “proceso”, “personal estatutario fijo” en la categoría de “Médico de Urgencias en equipos de Atención Primaria”, obtenida en la OPE extraordinaria de consolidación de empleo y se le asignó destino en el SUMMA 112 el 29 de septiembre de 2006, aunque, en esa misma fecha, la Gerencia del SUMMA 112, la declara en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público, con efectividad desde el día de la fecha de toma de posesión de su nuevo puesto, dado que en ese momento, ocupaba plaza en calidad de personal estatutario interino en la categoría de FEA (Facultativo Especialista de Área), especialidad Medicina del Trabajo, en el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Área 2, ubicado en el Hospital de La Princesa y, por tanto, en otra categoría distinta a la de Médico de Urgencias en Equipos de Atención Primaria que obtuvo como personal estatutario fijo en la OPE extraordinaria de consolidación de

empleo. La interesada consignó en la solicitud de participación de proceso de reordenación de efectivos ser “personal estatutario fijo” y consignó en la casilla de categoría ser “Facultativo Especialista de Área –Medicina del Trabajo con destino en el Hospital de La Princesa”.

En el caso 2/2010 ocurre que la interesada reconoce haber obrado con confusión. Con fecha 10 de noviembre de 2009, la interesada realiza las correspondientes alegaciones, en las que señala que participó en el proceso de reordenación de efectivos en su condición de personal estatutario fijo en situación de excedencia en el SUMMA 112, y no en la especialidad de Medicina del Trabajo.

La interesada en el caso 2/2010, lo mismo que la interesada en el caso 1/2010, no se oponen a la Resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio, siempre y cuando no perjudique ninguno de los derechos obtenidos, máxime tratándose de un funcionamiento anormal de la Administración, y teniendo en cuenta que la LRJ-PAC establece la responsabilidad de aquélla en tales casos. Concreta tales derechos en el mantenimiento del régimen jurídico derivado de la Resolución de 20 de febrero de 2008, cuya anulación pretendía aquel procedimiento de revisión de oficio, y subsidiariamente, para el caso de no poderse admitir la petición anterior, en el mantenimiento de la situación anterior a dicha resolución, esto es, la condición de personal estatutario fijo como médico de urgencias en Equipos de Atención Primaria con destino en el SUMMA 112 en excedencia, y personal estatutario interino como facultativo especialista en Medicina del Trabajo.

La interesada del caso 1/2010 carecía de historial en Medicina del Trabajo y la del caso 2/2010 formulaba su solicitud en términos engañosos. No es de extrañar que ambas produjesen alegaciones muy distintas de las formuladas por las interesadas en los casos 440/10

(dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), que se ciñen a defender su recto proceder en cuanto a la solicitud de participación en el “proceso” y la equivalencia entre su “posición de origen” y aquella en la que aspiran a mantenerse. Y es de notar en especial que las interesadas de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) consignan sus datos con total precisión y que, por haber superado el MIR como intensivistas (lo que no consta en los casos 1/2010 y 2/2010), podían, conforme a Derecho y razón, considerarse especialistas exactamente en aquello en que fueron consideradas Facultativos Especialistas de Área, Medicina Intensiva.

He de reconocer, no obstante, que en los dictámenes 1/2010 y 2/2010 di por buenos ciertos argumentos de la Administración consultante (sobre todo la relevancia de la Ley 55/2003 o “Estatuto Marco”), que ahora rechazo, con un cambio de criterio justificado. Es posible -dicho sea como explicación y no como excusa- que las características de los casos me llevaran a dar por buenas, sin mayor profundización, unas conclusiones de los dictámenes que, en sí mismas, parecían razonables. Con ocasión de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), el historial y la especialización de las interesadas, perfectamente acorde con lo que, sin embargo, se ha pretendido declarar nulo de pleno derecho, más la circunstancia de tratarse de los primeros expedientes de una serie nutrida de revisiones de oficio, todas ellas relativas a nombramientos de personal médico y, por supuesto, la expresa admonición del Excmo. Sr. Presidente en la sesión de la Comisión Permanente de este Consejo, el día 15 de diciembre de 2010, admonición a la que ya me referí al inicio de este voto particular, han sido circunstancias concurrentes para un detenido análisis de cuanto era preciso tener en cuenta para emitir dictamen en asuntos tan graves como delicados.

CONSIDERACIÓN SEXTA.- GRAVE INFRACCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN Y POR EL CONSEJO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 106 LRJAP-PAC A LOS CASOS DE LOS EXPEDIENTES 440/10 (dictamen 454/10) Y 441/10 (dictamen 455/10).

Recordemos, ante todo, el tenor literal del art. 106 LRJAP-PAC: “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.”

Se olvida con frecuencia, lamentablemente, la existencia y vigencia del art. 3.2 del Código Civil: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita.”

Este precepto, que, por fortuna, preside, aunque sea inconscientemente, la aplicación de las normas por numerosos servidores públicos, consta de dos partes, a nuestro entender, igualmente imperativas. Prohíbe que se dicten resoluciones por los Tribunal sobre la exclusiva base de la equidad, salvo disposición expresa que lo permita, pero manda, con tanta fuerza como prohíbe, que la equidad sea ponderada en la aplicación de las normas.

No procede glosar aquí, ni siquiera mínimamente, esta excelente norma legal. Pero traerla a colación es oportuno porque el art. 106 LRJAP-PAC, posterior en su redacción a la nueva versión del Título Preliminar, de 1974, va aún más lejos que el art. 3.2 del Código Civil. Va más lejos porque impone, manda o preceptúa, que unas facultades de revisión, que, obviamente, el art. 106 LRJAP-PAC presupone ejercidas con legalidad

rigurosa, no se ejerciten, sin embargo, cuando ese ejercicio resulte contrario a la equidad o a la buena fe. La equidad aparece aquí, por imperativo legal, impidiendo la aplicación de la ley si el resultado no es equitativo.

Lamento tener que expresar una completa y radical discrepancia con el modo en que es utilizado este singularísimo art. 106 LRJAP-PAC por la mayoría del Consejo Consultivo.

En primer lugar, considero que se ha ignorado por la Administración consultante y por el Consejo Consultivo la importancia, si se quiere colateral, pero relevantísima, del art. 106 citado respecto de un bien o valor constitucional como es la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Con carácter general, pero en relación con la revisión y con el art. 106, es elocuente el siguiente párrafo de la STS de 20 de Febrero de 2008 (Sala Tercera):

“La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92, que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas "*ad eternum*"; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad.”

Las SSTS de 19 de febrero y 23 de Mayo de 2008, 9 y 30 de junio y 7 y 14 de julio de 2009, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Alto Tribunal, resuelven otros tantos casos de pretensiones de revisión de oficio de resoluciones que homologan títulos profesionales. En estas sentencias, el art. 106 LRJAP-PAC se cita y justifica una y otra vez, sin expresar que su aplicación deba ser excepcional, sino más bien todo lo contrario. Como se verá, las sentencias no se refieren únicamente a la revisión de oficio y menos aún sólo a la iniciada por iniciativa de la misma Administración, pero consideramos dignos de meditación los siguientes párrafos:

“Como pone de manifiesto el recurrente, no es compatible con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución el hecho de que, como en el presente caso, transcurran más de siete años entre la fecha del acto administrativo y la de su impugnación. No digamos, si se admite la impugnación, "*sine die*", sin límite alguno. El propio Consejo [de Colegios Profesionales] reconoce en su oposición al recurso que esta situación es injusta con el Sr. Teodosio [y otros señores distintos en los restantes casos], quien estaba en la convicción de que su título había sido homologado por un acto firme, y en su pacífica posesión, y además, por el transcurso del plazo de cuatro años, irrevisable; si bien, la parte recurrida pretende desviar tales daños, que incluso aventura podrían dar lugar a algún tipo de responsabilidad, a la Administración, que no emplazó en su momento a dicho Consejo.”

“Por ello, es preciso compaginar este principio de seguridad jurídica con el de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos. En este sentido ha de partirse del hecho de que la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece unos límites temporales para la declaración de lesividad de los actos anulables (cuatro años, según dispone el artículo 103.2), y aun cuando en los nullos no se establece límite temporal alguno (artículo 102,1), sin embargo, con carácter general el artículo 106 establece unos límites a la revisión, disponiendo que tales facultades 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. Es decir, *la ley, aun en los casos en que se puedan dar en un acto los vicios más importantes, a los que anuda la nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 de la Ley 30/1992) establece unos límites temporales para su impugnación.* Se deduce el interés del legislador de hacer compatible el derecho a recurrir, con el establecimiento de unos plazos máximos para ello, que garanticen el principio de seguridad jurídica.” (la cursiva es nuestra). (Obviamente, la referencia a los plazos ha de entenderse hecha sólo respecto de la revisión de actos anulables).

Desde luego, no entra en juego en nuestros casos la prescripción de acciones. Pero se dan ellos otras muchas circunstancias, subsumibles en los términos “por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias”.

Habrà quien piense que dos años y diez meses es un tiempo corto para la Administración. Es mucho tiempo, a nuestro entender, si no para la Administración, desde luego que sí en la vida de una persona y en su trayectoria profesional, que es lo que el art. 106 LRJAP-PAC quiere contemplar: la situación de los administrados. Si la Administración es más o menos lenta en sus decisiones y en la tramitación de los procedimientos no hace al caso de aplicar o no el art. 106 LRJAP-PAC ni, concretamente, a nuestros casos. Lo que importa es el tiempo transcurrido desde que se adquieren derechos por un acto administrativo hasta que se plantea que ese acto sea revisado. Pero el factor tiempo, ya clarificado merece algunas consideraciones más.

En el caso del dictamen 1/2010, el “proceso” se convocó por Resolución de 17 de septiembre de 2007, la Resolución asignando destino, etc., se dictó el 4 de abril de 2008, no consta la fecha en que se dictó la

Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio, pero sí que el 7 de diciembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo la solicitud de dictamen y que el dictamen se aprobó el 13 de enero de 2010. En el caso del dictamen 2/2010, el “proceso” fue convocado también el 17 de septiembre de 2007, la Resolución asignando destino fue de fecha 20 de febrero de 2008 y consta que la Resolución de iniciación del procedimiento de oficio se adoptó el 21 de octubre de 2009

En los casos que nos ocupan, de “procesos” iniciados en la misma fecha que los de los dictámenes 1/2010 y 2/2010, el día 17 de septiembre de 2007, las Resoluciones de asignación de plazas se dictaron en el mes de enero de 2008, cuatro y tres meses antes que en los casos 1/2010 y 2/2010, mientras que las Resoluciones de iniciación del procedimiento de oficio son ambas de 24 de octubre de 2010. Es decir, un año y cuatro días más tarde que los “precedentes” invocados.

Sabemos que la Administración carece de límite temporal para la revisión de oficio y que el descubrimiento de un vicio de nulidad radical o absoluta, presunto o verdadero, puede deberse a motivos muy distintos, que se dan cuando se dan, aunque la Administración consultante no haya explicado los motivos de la revisión en los casos que nos ocupan y se haya limitado a afirmar que el supuesto vicio se advierte “como consecuencia de una revisión efectuada por la Administración”, lo que realmente es tautológico y vacuo. Si hemos llevado a cabo la comparación con los casos 1/2010 y 2/2010, traídos a colación por la Administración consultante, es para ilustrar que dos años y diez meses suponen un muy respetable y atendible “tiempo transcurrido” y que, frente a ese concreto tiempo, no cabe aducir el que habitualmente emplea la Administración para sus actuaciones.

Sostienen los dictámenes, con cita de distintas sentencias en que el tiempo transcurrido es muy superior, que dos años y diez meses no es un tiempo relevante a efectos del art. 106 LRJAP-PAC. En realidad, no hay jurisprudencia alguna cuya doctrina sea atendible para desprestigiar el transcurso de dos años y medio, pues ninguna sentencia se aduce en la que ese tiempo (u otro similar) sea considerado irrelevante. Y eso es lo que sería preciso que existiera para apoyarse en la autoridad del Tribunal Supremo.

Por lo demás, cuando en los dictámenes de que discrepo se habla de “los plazos que los órganos jurisdiccionales vienen considerando un límite para la revisión de oficio son mayores que los casi tres años del caso sometido a dictamen” se incurre, dicho sea con el máximo respeto, cuando menos en un doble error: en primer lugar, no se trata de “plazos” y, en segundo lugar y lo que es mucho más importante, no es cierto que los órganos jurisdiccionales vengán considerando unos y otros períodos de tiempo como límite aceptable o inaceptable para la revisión de oficio o para la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC. Los dictámenes transforman los lapsos de tiempo efectivamente transcurridos en los distintos casos enjuiciados en requisitos de tiempo o límites temporales, sin que las sentencias de esos casos permitan tamaña transformación.

Se alega expresamente en los dictámenes la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de diciembre de 2006. Ciertamente, en esta Sentencia se afirma lo siguiente:

“Esto aconseja que la revisión de oficio, por sí sola, no pueda ser considerada constitutiva del quebrantamiento de una confianza indebidamente despertada y, a causa de ello, incurra en el límite de la buena fe que figura en el artículo 106 de la Ley 30/1992. Esa revisión de oficio es una previsión normativa y su ejercicio por parte de la

Administración, consiguientemente, no puede considerarse como algo necesariamente desleal.”

Desde luego, del mismo modo que la revisión de oficio, por sí sola, no se debe considerar una ruptura de la confianza indebidamente despertada, una constante y sistemática aplicación del art. 106 LRJAP-PAC impediría siempre la revisión de oficio, lo que constituiría un resultado injusto y absurdo.

Pero aquí no se niega lo afirmado en el transcrito párrafo de la Sentencia de 26 de diciembre de 2006 ni se pretende que el art. 106 LRJAP-PAC se aplique de modo constante y sistemático. Aquí se sostiene que este precepto es aplicable a los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10).

La Sentencia de 26 de diciembre de 2006 –dictada, por cierto, en un caso de lesividad y no de revisión de oficio por causa de nulidad absoluta– contiene, a renglón seguido del párrafo reproducido, éste otro:

“La apreciación de una confianza que pueda justificar la valoración de una revisión de oficio como constitutiva de un proceder administrativo contrario a la buena fe exigirá algo más: que la Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa; que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella; y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión.” (la cursiva es nuestra).

Los dictámenes de los que discrepamos, pese a citar también este párrafo, no extraen de él consecuencia alguna, pese a resultar muy claras.

En efecto: en los casos que ahora nos ocupan, resulta innegable que las interesadas podían confiar y confiaron, sin duda, en que la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad procedería a la verificación de los datos reflejados en la solicitud (base 6.1 de la Resolución 3323). Podían confiar en que, de no resultar clara la legitimidad de las pretensiones de las interesadas, la autoridad convocante les solicitaría aclaraciones o documentación complementaria (base 6.3 de la Resolución 3323). Y sabían que, de ser falsos los datos reflejados en la solicitud, quedarían automáticamente excluidas del proceso de reordenación (base 6.4 de la Resolución).

Es igualmente innegable que a esos elementos inspiradores de confianza hay que añadir -lo diremos parafraseando al Tribunal Supremo- que la Administración generó e incrementó día a día, durante dos años y diez meses, la apariencia de que la equivalencia entre la “posición de origen” de las interesadas y su “posición de destino” era cuestión ya analizada y valorada por ella (en rigor, era la cuestión ya analizada y valorada) y no vemos cómo cabría negar que la Administración promovió después la revisión de oficio sobre la base de la invalidez o nulidad de los resultados de su propio análisis y valoración y en contradicción con su anterior criterio.

Pero es que, además, confiaron adicionalmente en el buen hacer de la Administración porque, antes de incorporarse al destino asignado, del que se les dio posesión, podían estar íntimamente seguras de que, conforme a lo expresamente dispuesto en las Resoluciones 254, de 18 de enero de 2008 y 299, de 21 de enero del mismo mes y año, la Administración había considerado acreditados documentalmente los datos alegados en la solicitud de participación en el proceso de reordenación.

En los dos dictámenes de que discrepo se encuentra, como alegato contrario a la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC, la siguiente afirmación, idéntica en ambos dictámenes:

“Ni tampoco cabe aludir la buena fe de la interesada pues ella misma ha inducido a error a la Administración al manifestar en su solicitud que pertenecía a la categoría de facultativa especialista, cuando carecía de ella.” (la cursiva es nuestra)

Lo primero que procede decir sobre este alegato es que ni siquiera la Administración consultante se atreve a sostener, en ningún documento, que las interesadas hayan inducido a error a la Administración y por ello hayan quedado deslegitimadas para hablar sobre la buena fe o para aludir a ella. En cuanto a la carencia de la categoría de “Facultativo Especialista”, bien se advierte que nada se alega en los dictámenes para sustentar tal afirmación. Y ya hemos argumentado que, en posesión las interesadas del título oficial de “Médico especialista en Medicina intensiva”, eran “facultativos especialistas”, por lo que no se comprende el empecinamiento en negarles la tan repetida categoría.

Mas, si las interesadas hubiesen cometido un error -que no lo cometieron- al consignar como categoría la de “Facultativo especialista. Medicina Intensiva” en el apartado “CATEGORÍA, CUERPO O ESCALA DEL ASPIRANTE” de las “Instrucciones de solicitud”, desde luego no se trataría de intento alguno de engañar u ocultar, puesto que, acto seguido, expresaban con claridad dónde prestaban sus servicios (SUMMA 112) y tal afirmación impedía absolutamente la ocultación o el engaño.

Y sería el engaño o la ocultación intencionada lo que impediría “aludir a la buena fe de la interesada”, como dicen los dictámenes, porque cometer un error nunca ha excluido la buena fe, ni en la vida ni en el Derecho. Si los

errores excluyesen la buena fe, son tantos los que la Administración afirma haber cometido, que estaría incurso en la más negra mala fe, con total independencia de lo que argumentamos en la “consideración” segunda de este voto particular. El hipotético error de las interesadas hubiera podido y debido ser advertido por la Administración (Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid).

En todo caso, ante el alegato de los dictámenes que hemos reproducido, hemos de mostrar nuestro asombro. Nos asombra, en efecto, que, no ya para la Administración consultante, sino para este Consejo, los pretendidos errores de las interesadas merezcan consecuencias tan enormemente gravosas para ellas, mientras que los afirmados errores y omisiones que la misma Administración afirma haber cometido sean objeto de la máxima indulgencia.

La buena fe y la equidad están estrechamente relacionadas y hora es ya de considerar, tras todo lo expuesto, si el resultado de declarar nulos de pleno derecho los nombramientos de las interesadas sería conforme o contrario a la equidad.

En los casos que nos ocupan, los hechos que se encadenan para acabar afirmando -que no demostrando ni probando- la concurrencia del vicio de nulidad de la letra f) del aptdo. 1 del art. 62 LRJAP-PAC no guardan relación alguna con la conducta de las interesadas, que, como pensamos haber demostrado cumplidamente, fue intachable en estos casos: ni ocultaron ni oscurecieron ni mintieron ni engañaron. Los actos de que derivan los derechos adquiridos se fundan en unos juicios y valoraciones que son responsabilidad exclusiva de la misma Administración que les atribuyó esos derechos. Verdad es que los juicios y valoraciones se hicieron y los actos se dictaron en el seno de un procedimiento especial que se seguía por vez primera y con bases concretas defectuosas. Pero, además de

que podamos considerar notable que, dadas las pretendidas infracciones y los errores conducentes a los nombramientos, la Administración consultante los exponga sin el menor rastro de conciencia de haber sido ella quien los cometió, como si se tratase de acaecimientos de la naturaleza, las infracciones y errores de la Administración pueden excusarse, pero en modo alguno sería conforme a la equidad que esa defectuosa conducta de la Administración, aun siendo excusable, redundara en la pérdida de unos buenos derechos de las interesadas, experimentadas Médicos especialistas en Medicina intensiva, aun en la mera hipótesis de que a éstas les faltase alguno de los requisitos ordinariamente exigidos para ocupar la plaza que ocupan en un Hospital, ostentar la categoría que la Administración les reconoció (“Facultativo Especialista de Área de Medicina Intensiva”) y estar integrados como personal estatutario fijo. Generaría responsabilidad de la Administración haber cometido una gran serie de errores y omisiones y, a causa de ellas, haber situado, por ejemplo, en un servicio de cardiología a un especialista en otorrinolaringología. Un nombramiento así muy probablemente entrañaría el vicio de nulidad radical de la letra f) del art. 62.1 LRJAP-PAC. Y ninguna consideración de transcurso de tiempo o de resultado contrario a la equidad debería impedir en tal caso, el inicio de un procedimiento de revisión de oficio. Pero los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) no se asemejan ni remotamente al del ejemplo, quizá menos expresivo que otros posibles.

A mayor abundamiento: resulta improcedente, a juicio del firmante, por contrario a la buena fe, iniciar el procedimiento de revisión de oficio por la presunta infracción de una ley en la que no se fundaba la convocatoria (Resolución 3323, de 17 de septiembre de 2007) y que no era ni siquiera mencionada en ella (v. supra, consideración segunda).

En síntesis final: a juicio del firmante, las interesadas no carecían de ningún requisito esencial para adquirir los derechos que se les atribuyeron. Mas, en todo caso, en virtud del art. 106 LRJAP-PAC, por el tiempo transcurrido y por otras circunstancias, que han sido expuestas, las facultades de revisión no podían ser ejercitadas por resultar su ejercicio contrario a la equidad y a la buena fe. Los dictámenes vinculantes de que aquí se discrepa no debieron emitirse ante un expediente incompleto y tramitado con indefensión de las interesadas, pero, de ser emitidos, hubiera procedido, conforme a Derecho, informar desfavorablemente la revisión de oficio en los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10)”.

Madrid, 30 de diciembre de 2010

