

Dictamen n<sup>o</sup>:           **470/10**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Revisión de Oficio**  
Aprobación:           **29.12.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por siete votos a favor y dos en contra, en su sesión de 29 de diciembre de 2010, en relación con la solicitud formulada por el consejero de Sanidad, cursada a través del de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio del Anexo I la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS de fecha 18 de enero de 2008 por la que se resuelve parcialmente el proceso de reordenación de efectivos dirigido a personal facultativo especialista, en lo que se refiere a la asignación de destino a R.D.S. en el Hospital del Sureste como personal estatutario fijo en la categoría de facultativo especialista en medicina interna.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El pasado día 3 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro de este órgano solicitud de dictamen preceptivo, firmada por el consejero de Sanidad.

A dicha solicitud se le asignó el número 471/10, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Por reparto de asuntos, ha correspondido su ponencia a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, que fue aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 29 de diciembre de 2010, por siete votos a favor y los votos en contra de los Consejeros Sres. De la Oliva y Sabando, que anunciaron la formulación de un voto particular al mismo, en el plazo reglamentario.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido, interesa destacar para la emisión del dictamen los siguientes hechos:

1.- Mediante Orden de 4 de diciembre de 2001 del Ministerio de Sanidad y Consumo (BOE de 10 de diciembre), se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Médico de Urgencia Hospitalaria en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del INSALUD.

Dicho proceso extraordinario culminó mediante Orden SCO/815/2006, de 8 de marzo (BOE del 22 de marzo), por la que se nombraba personal estatutario fijo y se asignaban plazas de Facultativo Especialista de Área de Urgencia Hospitalaria. En el Anexo I de dicha Orden, se mencionaba a los aspirantes que habían superado la fase de selección, y en el Anexo II, se asignaba a los concursantes que habían resultado adjudicatarios las correspondientes plazas convocadas. En nuestro caso, R.D.S., adjudicataria, tras haber superado la fase de selección, de una plaza en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

La Orden SCO/815/2006, de 8 de marzo, fue corregida por la Orden SCO/861/2006, de 22 de marzo (BOE del 28 de marzo), en el sentido siguiente: *“Advertido el error padecido en la Orden SCO/815/2006 (...) se transcribe la oportuna rectificación: En el texto de la Orden, así como los Anexos I y II de nombramientos y asignación de destinos, donde dice: «Facultativo Especialista de Área de Urgencia Hospitalaria», debe*

*decir: «Médico de Urgencia Hospitalaria en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social».*

2.- Por lo que hace a la interesada en este procedimiento, mediante Resolución de 23 de marzo de 2006 del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Consumo, se procede a nombrar a R.D.S. personal estatutario fijo, en la categoría de “*Médico de Urgencia Hospitalaria*”.

El mismo 23 de marzo de 2006, R.D.S. tomó posesión de su plaza en el Centro de Gestión 8202. La diligencia de toma de posesión, extendida el 23 de marzo de 2006, obra al folio 86 del expediente administrativo.

3.- Mediante Resolución de 17 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (BOCM de 19 de septiembre), se convocó 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. La finalidad de dicha convocatoria, según se señala en el apartado primero, es “*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 (BOCM de 29 de diciembre)*”.

En la Base 2.1 de dicha convocatoria, bajo la rúbrica “*Interesados: Personal que puede participar en el proceso*”, se establece lo siguiente:

*“Personal estatutario que preste servicios en Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, con nombramiento en la misma categoría y/o especialidad a la que opta que, a la fecha de finalización del plazo de*

*presentación de solicitudes se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*

*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 periodo de los tres primeros años desde su concesión.”*

En el Anexo I de la convocatoria, se recogían las plazas convocadas de Facultativo Especialista en las distintas especialidades en los Hospitales de Vallecas, del Henares, del Norte, del Sur, del Sureste y del Tajo.

En el Anexo II se adjunta la solicitud de admisión. En la casilla referente a “*Datos administrativos*”, después del apartado referente a “*Tipo de personal*”, se consignan los apartados de “*Categoría, Cuerpo o Escala del aspirante (ver instrucciones solicitud)*”, “*Especialidad*” y “*Situación administrativa desde la que se participa (ver instrucciones solicitud)*”. En las instrucciones de solicitud que se acompañan se lee lo siguiente:

*“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*

*En la casilla correspondiente a SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DESDE LA QUE SE PARTICIPA indique la que corresponda de entre las siguientes situaciones:*

*Activo o situación asimilada que conlleve reserva de plaza*

*Servicios Especiales o situación asimilada*

*Excedencia por prestar servicios en el sector público*

*Excedencia voluntaria*

*Excedencia por cuidado de familiar*

*Excedencia por razón de violencia de género*

*Servicios bajo otro régimen jurídico en los 3 primeros años tras su concesión”.*

4.- R.D.S., al cumplimentar su solicitud de participación en el proceso de reordenación de efectivos mencionado, a rellenar telemáticamente, hizo constar, en la casilla correspondiente a “*Datos administrativos*”, en el apartado referente a “*Categoría, Cuerpo o Escala del aspirante*”: Facultativo Especialista de Área (FEA), Medicina Interna. En dicho impreso, R.D.S. solicitó por orden de preferencia las plazas de F.E. Medicina Interna en los Hospitales del Norte, de Vallecas, del Tajo, del Sureste, del Sur y del Henares.

5.- Por Resolución de 21 de enero de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (BOCM de 24 de enero), se resuelve parcialmente el proceso de reordenación de efectivos dirigido al personal facultativo especialista convocado por Resolución de 17 de septiembre para el Hospital del Sureste.

En dicha relación, aparece R.D.S. como adjudicataria de una plaza en la categoría de Medicina Interna, en dicho Hospital.

6.- En escrito presentado el 18 de abril de 2008, R.D.S. exponía que *“Habiendo participado en el proceso de reordenación de efectivos para los nuevos hospitales desde el Hospital 12 de octubre, se le asignó plaza en el Hospital del Sureste; sin embargo, no he llegado a incorporarme en dicho hospital por encontrarme en situación de excedencia por cuidado familiar”*. Por ese escrito, solicitaba *“el reingreso en la plaza asignada y, con la misma fecha de efectividad del reingreso, solicito se me conceda un permiso sin sueldo por un periodo máximo de seis meses”*.

La interesada reingresó al servicio activo, desde la situación administrativa de excedencia por cuidado de familiares, el 22 de abril de 2008 (folio 102). Y por Resolución del director general de Recursos Humanos del SERMAS de la misma fecha se le autoriza el permiso sin sueldo solicitado durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2008 y el 5 de noviembre de 2008 (folio 104).

Asimismo, consta al folio 105 que R.D.S. causó alta en el Hospital 12 de Octubre, en el puesto de trabajo *“FEA/Adjunto/Urgencia Hospitalaria”* en fecha 23 de marzo de 2006. Y que, a su vez, como obra al folio 106, causó baja en el Hospital del Sureste por excedencia voluntaria por interés particular el 6 de noviembre de 2008.

7.- En fecha 19 de octubre de 2010, por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid se dicta Sentencia, en la que, acogiendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Regional de Sanidad de CCOO de Madrid y la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT), se declara la nulidad de la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de 17 de septiembre de 2007 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

La sentencia no es firme, al haber respecto de ella recurso de casación a preparar ante la Sala en el plazo de diez días a contar de su notificación.

**TERCERO.-** Por Resolución de 3 de noviembre de 2010 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad se inicia expediente de revisión de oficio de la Resolución dictada el 21 de enero de 2008, por la que, resolviéndose parcialmente el proceso de reordenación de efectivos convocado mediante Resolución anterior de 17 de septiembre de 2007, se asigna a R.D.S. destino en el Hospital del Sureste, como personal estatutario fijo en la categoría de Facultativo Especialista de Medicina Interna.

El motivo esgrimido es que, dado que la categoría de origen de la adjudicataria era la de Médico de Urgencia Hospitalaria –que no guarda relación con la categoría en la que se le adjudicó destino en el proceso de reordenación de efectivos-, la Resolución de 18 de enero de 2008 vulnera los artículos 30 y 31 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el 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 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 realizará, con carácter general, a través del sistema de concurso-oposición.

Por ello, se concluye, *“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”*.

Asimismo, se argumenta que la Resolución que se revisa contraviene las bases de la convocatoria; en concreto, la base 2.1, relativa al personal estatutario que puede participar en el proceso de reordenación de efectivos. En ésta se exigía como requisito para poder participar en el mismo, tener nombramiento en la misma categoría y/o especialidad a la que se optaba, *“requisito que no cumple la interesada, toda vez que pertenece a una categoría diferente que no guarda relación con la categoría estatutaria en la que se le asignó destino como personal estatutario fijo”*.

En mérito a estos argumentos, se inicia el procedimiento para la revisión de oficio de la mencionada Resolución, por considerarla incurso en la causa de nulidad señalada 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), al entender que se trata de un acto que permite la adquisición de facultades o derechos a quien carece de los requisitos esenciales para ello.

En la misma Resolución, se acuerda *“por ser parte interesada en este procedimiento y previamente a solicitar el pertinente dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se le concede trámite de audiencia para que en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación de esta*

*Resolución, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho”.*

Esta resolución se le notifica por medio de burofax a la interesada, el 8 de noviembre de 2010.

**CUARTO.-** La interesada, en escrito conjunto firmado por otros tantos interesados en el procedimiento de revisión de oficio, mediante burofax enviado el 15 de noviembre de 2010, anuncia su intención de formular alegaciones, y solicita copia de la sentencia dictada por el TSJ de Madrid el 19 de octubre de 2010.

El escrito de alegaciones es presentado en la Consejería de Sanidad el 16 de noviembre de 2010. En dicho escrito, se viene a solicitar con carácter previo la suspensión de la tramitación del expediente de revisión de oficio, a la vista de la Sentencia del TSJ de 19 de octubre de 2010, hasta que ésta no sea firme. Asimismo, se argumenta que no concurre en la resolución que se pretende revisar la causa de nulidad que contempla el artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC, tal y como viene siendo interpretada por el Consejo de Estado y por el Tribunal Supremo.

En cuanto a los fundamentos de derecho en que se basan las alegaciones presentadas, se pueden resumir del modo siguiente:

1º. Niegan la vulneración de los artículos 30 y 31 del Estatuto Marco. Sostienen que el proceso en que participaron –R.D.S. y todos los que junto con ella son interesados en el procedimiento– es de reordenación de efectivos, y no de concurso-oposición. Así, apuntan a que la convocatoria de dicho proceso se hizo al amparo del artículo 10 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM de 29 de diciembre), que faculta a la Consejería de Sanidad para convocar, con motivo de la apertura de nuevos hospitales en la Comunidad de Madrid, “*procesos de reordenación de efectivos de carácter voluntario*”, dirigidos,

entre otras categorías de personal, al estatutario fijo dependiente del Servicio Madrileño de Salud. Así, dicen, *“la Ley no habla de concursos-oposición, sino de procesos de reordenación de efectivos, y de modo congruente deja sin efecto varios artículos del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (Disposición Derogatoria Única de la Ley 4/2006), artículos entre los que se encuentra el 30 del citado Real Decreto-Ley, que dispone que, para el acceso a la categoría de Facultativo Especialista de Área, el sistema de selección sea el de concurso-oposición. Como puede advertirse, el contenido del artículo dejado sin efecto coincide básicamente con lo dispuesto «con carácter general» por el artículo 31 del Estatuto Marco, reforzando por ello la idea de la no aplicabilidad del concurso-oposición al proceso de reordenación que nos ocupa”*.

De lo anterior, concluye que la norma regulatoria del proceso de reordenación de efectivos no son los artículos 30 y 31 del Estatuto Marco, sino las propias bases de la convocatoria.

2º. Se niega, en el escrito de alegaciones, la supuesta contravención de las bases de la convocatoria. Argumentan el interesado (y los demás que firman el escrito), que el empleo de la conjunción y/o en la base 2.1 de la convocatoria, permitía acogerse al proceso de reordenación de efectivos a los que estuvieran en posesión de la misma categoría “o” especialidad, bastando con ostentar una de las dos (dado que así lo permite la conjunción disyuntiva). Se dice esto a efectos meramente dialécticos, puesto que se parte de que la situación del concursante era la de F.E.A en la especialidad de Medicina Interna en el Hospital Severo Ochoa, en situación de activo en dicho hospital. En cualquier caso, se considera que la redacción de las bases no es un mero error material o de hecho que pueda ser rectificado en cualquier momento por la Administración al amparo del artículo 105.2 de la LRJAP-PAC, dado que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo,

la rectificación de errores materiales no puede suponer una verdadera revocación o modificación de fondo, que altere la situación jurídica creada.

3º. Se alega la necesidad de interpretar restrictivamente las causas de nulidad de pleno derecho, y en concreto, la contemplada en el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJAP-PAC, que es el que se invoca para proceder a la revisión de oficio de la resolución de nombramiento. Asimismo, aun negando de partida que se carezca de los requisitos para participar en el proceso de reordenación de efectivos, se considera que, en su caso, los requisitos de que se carecería no merecerían la consideración de “*esenciales*”, dado que el participante ostenta la misma especialidad (Medicina Interna) que la plaza que le ha sido adjudicada, entendiendo que el requisito de la “*categoría*” no tendría esta consideración, dado que, en ocasiones, puede dispensarse (cita *ad exemplum* el artículo 34 del Estatuto Marco).

4º. Invoca, por último, la necesidad de aplicar los límites a las facultades revisoras del artículo 106 de la LRJAP-PAC. Entre tales límites, se encuentra el del “*tiempo transcurrido u otras circunstancias*”, que pueden hacer que el ejercicio de la revisión resulte contrario a la equidad, a la buena fe o al derecho de los particulares. Así, se argumenta que la revisión de la resolución citada, entrañaría graves e irreparables perjuicios para el interesado (y los que firman con él el escrito de alegaciones).

Para justificar estos perjuicios, aducen que no pudieron participar en las pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de FEA de Medicina Interna del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid (convocadas mediante Resolución de 4 de noviembre de 2009), estando actualmente cerrado el plazo para poder participar en dicho proceso selectivo, en el que se convocaban 79 plazas (63 de acceso libre y 16 de promoción interna, sin que tampoco puedan acceder a estas últimas).

Al escrito de alegaciones, se acompaña la siguiente documentación:

- Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de 15 de mayo de 2007 sobre reconocimiento de nivel de carrera profesional. En su virtud, se resuelve integrar en el nivel IV de carrera profesional, a R.D.S. *“personal estatutario fijo, de la categoría facultativo especialista de área, especialidad medicina interna, con destino en el Hospital Severo Ochoa”*.

- Resolución de 15 de mayo de 2007, también de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, en la que se establece que *“De conformidad con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 25 de enero de 2007 (BOCM de 7 de febrero), sobre Carrera Profesional, en base a los méritos acreditados y en reconocimiento a su ejercicio y desarrollo profesional, se otorga a R.D.S. F.E.A NIVEL I de CARRERA PROFESIONAL”*.

- Resolución de reconocimiento de trienios de 31 de agosto de 2006.

- Título de Médico Especialista de Medicina Interna expedido en Madrid el 22 de mayo de 1985.

**QUINTO.-** Mediante informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de 25 de noviembre de 2010, se contesta a las alegaciones realizadas por la interesada.

Respecto de la solicitud de suspensión del procedimiento de revisión de oficio, como consecuencia de la Sentencia del TSJ de Madrid de 19 de octubre de 2010, se manifiesta que, al no ser firme dicha sentencia, no ha lugar a la suspensión. Además, la sentencia versa sobre una materia del todo ajena a la que motiva el actual procedimiento de revisión de oficio, que versa sobre el incumplimiento por el interesado de los requisitos para poder tomar parte en el proceso de reordenación de efectivos.

En cuanto al fondo de la cuestión suscitada, se rebaten las afirmaciones que se vierten en el escrito de alegaciones, por considerar que la interesada ostenta la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria (en virtud de nombramiento que le fue conferido con fecha 8 de marzo de 2006). Esta condición le impedía tomar parte en el proceso de reordenación de efectivos cuestionado.

Se niega, a estos efectos, ninguna virtualidad al certificado de reconocimiento de servicios previos, expedido por el centro de origen a efectos meramente internos al amparo de la Ley 70/78, que refleja en la casilla correspondiente la categoría de FEA/Adjunto. A este respecto, se dice que *“se trata de modelos unificados para los facultativos adscritos a centros de Atención Especializada y que obedece a que los médicos de urgencia hospitalaria perciben sus retribuciones igual que los FEAs, y ello sin perjuicio también de que en el reconocimiento de carrera aparezca la categoría de FEA o incluso de FEA de Medicina Interna, pues ello sólo implicaría un error en la denominación de su categoría de origen, que en ningún caso puede suponer su integración como FEA de medicina interna”*.

Para apoyar esta afirmación, se sostiene que *“La integración en una categoría estatutaria está regulada en la Disposición Adicional quinta de la Ley 55/2003, que permite la integración del personal funcionario de carrera y laboral fijo adscrito a centros e instituciones de los Servicios de Salud en la misma categoría y especialidad. Esta disposición fue desarrollada en la Comunidad de Madrid por el Decreto 8/2007, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el proceso voluntario de integración de ese mismo personal en el régimen estatutario”*.

Así pues, para que un estatutario fijo pueda integrarse en otra categoría estatutaria diferente a la que ostenta de origen es necesario que una norma con rango de ley así lo establezca.

En todo caso, aun en el hipotético caso de que se considerase que la interesada ostenta la categoría de FEA de Urgencia Hospitalaria, en lugar de Médico de Urgencia Hospitalaria, ello –se afirma– resultaría intrascendente, toda vez que sería una categoría diferente a la que obtuvo en el proceso de reordenación de efectivos, dado que *“para adquirir la condición de fija en una categoría estatutaria, se han de superar las pruebas correspondientes a la categoría y especialidad convocada”*.

Por eso, concluye, *“por el hecho de ser FEA de una especialidad determinada no se adquiere la condición de fijo en las numerosas especialidades existentes, sino sólo aquella especialidad a la que se concursó y obtuvo plaza, siendo ésta la razón por la que los procesos selectivos a plazas asistenciales se convocan de forma separada por cada especialidad, toda vez 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”*.

**SEXTO.-** El expediente completo se remite a este Consejo con fecha 3 de diciembre de 2010, mediante oficio del consejero de Sanidad firmado el día 30 de noviembre anterior. En dicho oficio, se hace constar que, a efectos de que opere la suspensión del plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen y la recepción del mismo (de conformidad con el artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC), se pondrá en conocimiento del Consejo Consultivo la fecha de la comunicación al interesado de dicha petición.

Como se dijo anteriormente, el acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio dictado por el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de 3 de noviembre de 2010, se notificó el día 8 del mismo mes a la propia interesada (al folio 4 del expediente administrativo).

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo a petición del de Sanidad, de conformidad con lo dispuesto en 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, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.*

El consejero de Sanidad, al ser miembro del Consejo de Gobierno de la Comunidad, puede solicitar dictamen por establecerlo así el artículo 14.1 de la Ley 6/2007.

Por lo que hace al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJAP-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.

**SEGUNDA.-** Como en todo procedimiento administrativo, es preceptiva, máxime cuando se trata de revisar un acto declarativo de derechos, la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-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 el caso que nos ocupa, la interesada, afectada por la revisión del acto que le adjudicaba la plaza de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna en el Hospital del Sureste, ha podido formular alegaciones en tiempo y forma (junto con otros afectados en otros procedimientos incoados con idéntico objeto), habiéndosele comunicado, además, la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, requisito imprescindible, como veremos, para que opere la suspensión del plazo para resolver.

Respecto del resto de la instrucción del expediente, ésta se ha limitado a la emisión de informe por el director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, contestando a cada una de las alegaciones formuladas por los interesados. La interesada, al evacuar el trámite de audiencia, ha aportado, además, la documentación que ha estimado conveniente en apoyo de su postura, la cual ha sido valorada adecuadamente en el citado informe del director general. No ha sido necesario recabar más informes ni practicar prueba alguna, dada la índole de la cuestión que se ventila.

Por lo que hace al plazo para resolver el procedimiento, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: *“Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio –como es el caso-, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...).”*

Además, el artículo 42.5.c) de la LRJAP (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) establece que: *“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 de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

En este caso, el procedimiento de revisión de oficio se inicia por Resolución de 3 de noviembre de 2010, del director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad. En ese mismo acuerdo de incoación, se solicitaba dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Dicha resolución de incoación del expediente le fue entregada al propio interesado el día 8 de noviembre siguiente, si bien la solicitud de dictamen a este órgano no tuvo lugar hasta el día 3 de diciembre.

Entendemos, pues, que, al haberse comunicado a la interesada la petición de dictamen al Consejo Consultivo, el plazo para resolver el procedimiento ha de entenderse suspendido entre el 3 de diciembre (fecha de solicitud de dictamen), y la fecha en que se reciba éste en la Consejería, disponiendo el órgano competente para resolver, desde el momento de la recepción del dictamen, de dos meses más (habida cuenta que, cuando se solicitó el dictamen ya había pasado un mes desde la incoación del expediente).

**TERCERA.-** El acto cuya revisión se pretende es la Resolución de 21 de enero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (BOCM de 24 de enero de 2008), en lo que se refiere a la adjudicación de plaza de la especialidad de Medicina Interna,

designada con el código aaa, convocada por Resolución anterior de 17 de septiembre de 2007 para el Hospital del Sureste.

La causa de nulidad que se invoca de las contempladas en el artículo 62.1 de la LRJAP-PAC, cuya concurrencia justificaría, dada su gravedad, la remoción del interesado de su puesto de trabajo, es la señalada con el apartado f), que sanciona con la sanción de la nulidad absoluta o de pleno derecho a los *“actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquirieran facultades o derechos, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Antes de entrar en el análisis de la concurrencia o no de dicha causa de nulidad en el acto que se pretende revisar, debemos partir de la premisa de que la facultad de revisión de oficio de un acto administrativo debe contemplarse como un remedio excepcional y último, al que sólo debe acudir cuando, dada la gravedad de los vicios que afectan al acto, la seguridad jurídica deba ceder frente al principio de legalidad, con el fin de evitar que se perpetúen en el tiempo situaciones injustas o que atenten gravemente contra el ordenamiento jurídico.

Conviene recordar aquí el dictamen del Consejo de Estado núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, según el cual *“(...) 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) que «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 que la no sujeción a plazo para efectuarlo... entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica»*”.

Por lo que hace a la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC, ha sostenido este Consejo Consultivo, en sus dictámenes n<sup>o</sup> 209/08 y 390/09, que, siendo de interpretación restrictiva la actuación revisora por las razones expuestas, con mayor razón debe ser de aplicación limitada a la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC. Respecto de esta causa, no sólo 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 mera vulneración de normas.

Hechas estas consideraciones iniciales, estamos en condiciones de examinar si se da en el acto cuya revisión se pretende esa frontal oposición al ordenamiento jurídico, al haber permitido la obtención del correspondiente derecho por quien carecía de los requisitos esenciales para ello.

**CUARTA.-** La Resolución de 21 de enero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, adjudicando la plaza de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna en el Hospital del Henares a R.D.S., se dicta como consecuencia de la Resolución de 17 de septiembre de 2007, por la que se convocaba proceso de reordenación de efectivos de carácter voluntario dirigido a personal Facultativo Especialista que preste servicios en Instituciones Sanitarias de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. En dicha Resolución se convocaban, entre otras, 8 plazas de Medicina Interna, para Facultativos Especialistas, como la que se le adjudicó a la interesada en la Resolución cuya revisión se pretende.

La convocatoria de dicho proceso de reordenación de efectivos se hace al amparo de la previsión contenida en el artículo 10 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

En el artículo 10.1.a) de la Ley citada se establecía lo siguiente: *“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.*

*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”.*

R.D.S. tenía la condición de personal estatutario fijo, al haber superado el correspondiente proceso selectivo, y haber obtenido el nombramiento para el desempeño de sus funciones con carácter permanente. Así lo dispone el artículo 8 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco de Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en lo sucesivo, Estatuto Marco). Más adelante, el artículo 22.1 del Estatuto Marco dispone que:

*“1. La condición de personal estatutario fijo se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:*

- a) Superación de las pruebas de selección.*
- b) Nombramiento conferido por el órgano competente.*

*c) Incorporación, previo cumplimiento de los requisitos formales en cada caso establecidos, a una plaza del servicio, institución o centro que corresponda en el plazo determinado en la convocatoria”.*

La interesada concurrió al proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Médico de Urgencia Hospitalaria en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del INSALUD, convocado por Orden del Ministerio de Sanidad de 4 de diciembre de 2001 (BOE de 10 de diciembre).

Tras superar dicho proceso selectivo, la interesada fue nombrada estatutaria fija y obtuvo plaza de Médico de Urgencia Hospitalaria en el Hospital Universitario 12 de Octubre, en virtud de Orden SCO/815/2006, de 8 de marzo ((BOE de 22 de marzo), modificada por Orden SCO/861/2006, de 22 de marzo (BOE de 28 de marzo).

El nombramiento se le confirió en fecha 23 de marzo de 2006, por Resolución del director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, tomando posesión de la plaza obtenida en el Hospital Universitario 12 de Octubre como Médico de Urgencia Hospitalaria, el mismo 23 de marzo.

Al haberse cumplido los tres requisitos sucesivos de superación de las pruebas selectivas, nombramiento por autoridad competente e incorporación a su puesto de trabajo, impuestos por el artículo 22 del Estatuto Marco, la interesada accedió en la fecha señalada a la condición de personal estatutario fijo del Servicio Madrileño de Salud, haciéndolo a través de la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria.

En efecto, la condición de estatutario fijo se adquiere por virtud de la superación del correspondiente proceso selectivo, que difiere en función de la categoría y especialidad de que se trate, dado que no pueden exigirse las

mismas pruebas ni aplicarse los mismos baremos según que se trate de una u otra especialidad.

En concreto, en la Orden del Ministerio de Sanidad de 4 de diciembre de 2001, convocando proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Médico de Urgencia Hospitalaria, se establecía que la selección se llevaría a cabo a través del sistema del concurso-oposición. En la fase de oposición, se valoraría la realización de una memoria escrita, en la forma señalada en la base séptima A), y en la fase de concurso, se aplicaría por el Tribunal el baremo publicado como Anexo I de los méritos acreditados por los candidatos.

El acceso a la condición de estatutario fijo se realiza por una sola vez, mediante la superación del proceso selectivo convocado al efecto en función de la categoría (y, en su caso, de la especialidad) de que se trate. Una vez se haya obtenido la condición de estatutario fijo, no es posible el cambio de una categoría a otra, a no ser que se supere el correspondiente proceso selectivo.

Las categorías estatutarias se fijan en el ámbito de cada Servicio de Salud. Así resulta del artículo 14 del Estatuto Marco, según el cual *“De acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de las funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar, los servicios de salud establecerán las diferentes categorías o grupos profesionales existentes en su ámbito”*.

A lo anterior, se añade que *“La integración del personal estatutario en las distintas instituciones o centros se realizará mediante su incorporación a una plaza, puesto de trabajo o función. En el ámbito de cada servicio de salud, atendiendo a las características de su organización sanitaria y previa negociación en las mesas correspondientes, se establecerán los sistemas de agrupamiento y enumeración de dichos puestos o plazas”*.

Teniendo en cuenta pues, que la interesada era estatutaria fija con la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria, sin especialidad, se trata de determinar si la misma podía tomar parte en el proceso de reordenación de efectivos convocado mediante la Resolución de 17 de septiembre de 2007.

**QUINTA.-** La Resolución de 17 de septiembre de 2007 por la que se convocaba el proceso de reordenación de efectivos de carácter voluntario, se dirigía exclusivamente al personal Facultativo Especialista que prestase servicios en las Instituciones Sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad. Si se acude al Anexo I, se comprueba que las plazas relacionadas que se convocan en los nuevos hospitales son todas ellas de Facultativos Especialistas. El «*prius*», pues, para tomar parte en dicho proceso es pertenecer a esta categoría estatutaria.

La selección del personal estatutario fijo, como regla general, se llevará a cabo a través del sistema de concurso-oposición (cfr. artículo 31.1 del Estatuto Marco). En este caso, se trata de un proceso de reordenación de efectivos autorizado por una norma con rango de ley (el artículo 10 de la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas), dirigido a quienes ya ostentan la condición de personal estatutario fijo, en la categoría de Facultativo Especialista, con el fin de facilitar la cobertura de las plazas surgidas en los nuevos hospitales de la Comunidad de Madrid.

El hecho de que el proceso de reordenación de efectivos no sea un concurso-oposición, no significa que puedan burlarse los principios generales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la provisión de las plazas, exigidos en el artículo 29.1.a), y reiterados en el artículo 30.1 del Estatuto Marco, que añade, a los anteriores, el de competencia.

Esto significa que no puede permitirse que, al socaire de un proceso de reordenación de efectivos, puedan ignorarse las reglas que rigen el acceso a las distintas categorías y especialidades establecidas en el ámbito de cada Servicio de Salud, que vienen a constituir la plasmación de los principios

constitucionales y legales expuestos, de igualdad, mérito y capacidad. Apuntala esta consideración el ya citado artículo 14 del Estatuto Marco, al afirmar que las distintas categorías o grupos profesionales se establecerán en cada Servicio de Salud *“de acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de las funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar”*.

No es lo mismo concurrir a plazas de Facultativo Especialista de Área, que a plazas de otras categorías distintas, como por ejemplo de Médico de Urgencia Hospitalaria, que es la que ostenta la interesada.

Así lo confirma el cotejo de las dos resoluciones incorporadas al expediente, por las que se convocan los procesos selectivos más recientes para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna (Resolución de 4 de noviembre de 2009, BOCM del 18 de noviembre), y para el acceso a la misma condición de estatutario fijo en plazas de Médico de Urgencia Hospitalaria (Resolución de 17 de diciembre de 2009, BOCM de 28 de diciembre).

No es necesario extenderse mucho sobre este punto, pero baste decir aquí que, aun cuando la selección del personal se hace en ambos casos a través del sistema de concurso-oposición, las pruebas de la fase de oposición son sustancialmente diversas. Así, en las plazas de FEA de Medicina Interna, dicha fase consiste en la resolución de dos supuestos clínicos a elegir entre tres de los propuestos por el Tribunal, en un tiempo máximo de 180 minutos, y *“que versarán sobre el contenido propio de la especialidad que se convoca”* (base séptima 7.2.2 de la Resolución de 4 de noviembre de 2009, folio 116 del expediente). En la fase de concurso, el baremo de méritos se contiene en el Anexo I, del que basta resaltar, por ejemplo, que el estar en posesión de la especialidad MIR de Medicina

Interna se valora con 3,6 puntos sobre un máximo de 40 puntos (Anexo I, apartado 2, 2.1.4 “*Formación especializada*”).

En cuanto a la convocatoria de las pruebas selectivas para el acceso a plazas de Médico de Urgencia Hospitalaria (Resolución de 17 de diciembre de 2009), aun siendo igualmente el sistema de selección el de concurso-oposición, las pruebas difieren sustancialmente. Así, la fase de concurso consiste en el examen sobre materias contenidas en el temario de Médico de Urgencias Hospitalarias incluido en el Anexo I (de 76 temas), mientras que en la fase de concurso, el baremo se incluye en el Anexo II, donde se explicita la puntuación a otorgar por cada uno de los méritos que allí se relacionan.

La mera observación de estas dos resoluciones permite concluir que ambas categorías de personal estatutario fijo (de FEA de Medicina Interna, y de Médico de Urgencias Hospitalarias), son sustancialmente diversas, y que, para acceder a una y a otra, se exigen conocimientos, méritos y experiencia también distintos, en consonancia con las funciones que ambas categorías de médicos van a desempeñar.

En suma, para tomar parte en un proceso de reordenación de efectivos – que, como venimos diciendo, no es un proceso selectivo, sino un sistema de gestión de recursos humanos, destinado a facilitar la movilidad voluntaria del personal médico a los hospitales de nueva creación-, es preciso reunir los requisitos establecidos en la respectiva convocatoria, con el fin de no “saltarse” las reglas que rigen el acceso a la función pública (en nuestro caso, a la condición de estatutario fijo de los servicios de salud).

No es de recibo que, en el escrito de alegaciones conjunto presentado, la interesada, junto con los demás que presentan el mismo escrito, argumente que no les es de aplicación lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Estatuto Marco. En efecto, tales artículos no se aplican en lo que se refiere al concurso-oposición, pero sí en lo tocante a los principios generales que

en ellos (y en el artículo 29, además), se recogen, acerca del acceso a la condición de estatutario fijo, que, como venimos argumentando, tiene lugar a través de una categoría determinada.

**SEXTA.-** Aparte de lo dicho hasta ahora, debemos detenernos en si las bases de la convocatoria realizada por la Resolución de 17 de septiembre de 2007 permitían participar a quien, como R.D.S., no era Facultativo Especialista, sino Médico de Urgencia Hospitalaria.

Antes de nada, la interesada, en su defensa para participar en el proceso de reordenación de efectivos, argumenta que ella tiene el título de Médico Especialista de Medicina Interna (por haber superado el MIR en esta especialidad), y además, aporta dos actos de la Administración de la Comunidad de Madrid, de los que, a su juicio, se desprende que tiene reconocida la categoría de FEA en la especialidad de Medicina Interna: el primero, es la resolución de 15 de mayo de 2007 del director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (al folio 35) integrándola en el nivel I de carrera profesional; y el segundo, es el acuerdo del director gerente del Hospital del Sureste de 6 de noviembre de 2008 (por delegación del director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad (al folio 48), por el que se dispone la baja de la interesada con la categoría de “*Adjunto/Facultativo Especialista de Área*” del referido Hospital por excedencia voluntaria por interés particular.

Debemos decir que esta argumentación que hace la interesada, demuestra que no ignora que para participar en la reordenación de efectivos se debía ostentar la categoría de FEA, y en concreto, en la plaza que obtuvo, que se debía ser FEA de Medicina Interna. De lo contrario, si se negara la innecesariedad de esta condición previa, holgaría toda esta explicación.

Dicho lo cual, pese a que las bases no están redactadas de manera clara, tanto de la rúbrica de la resolución de convocatoria, como del Anexo I,

como de las instrucciones para rellenar la solicitud de admisión incluida como Anexo II, se desprende que la participación en dicho proceso estaba vedada a quien no ostentase previamente la condición de facultativo especialista. Y, como requisito adicional, se exigía que se estuviese en posesión, como tal FEA, de la especialidad correspondiente a la que se optase. Así se recoge con toda nitidez en la base 1.2 de la convocatoria, al decir que *“El interesado podrá solicitar, por orden de preferencia, aquellas plazas de su categoría y especialidad, debiendo utilizar la codificación recogida en el Anexo I para la petición de plazas”*.

La interesada se apoya en la confusa utilización de la preposición y/o (conjuntiva/disyuntiva), que se hace en la base 2.1, para decir que, aun cuando se considerase que ella no tiene la condición de FEA, sí que tiene la especialidad de Medicina Interna, a la que pertenecía la plaza a la que optó en el Hospital del Sureste, y que finalmente se le adjudicó. Yerra en su argumentación, pues, como venimos sosteniendo, para tener una determinada especialidad reconocida en el Servicio Madrileño de Salud, es preciso estar en posesión previamente de la categoría en que dicha especialidad se inserta, que, en este caso, es la de Facultativo Especialista de Área (o FEA), categoría a la que sólo se puede acceder mediante la superación del correspondiente proceso selectivo, so pena de ignorar los principios que antes mencionábamos de acceso a la función pública (aquí, a la condición de estatutario fijo).

Por tanto, aunque las bases imponían tener nombramiento en la misma categoría y/o especialidad a la que se optaba (base 2.1), esta locución debe interpretarse en el sentido de que se debía haber accedido a la condición de estatutario fijo en la categoría de Facultativo Especialista, y además, respecto de las plazas convocadas en Medicina Interna, de Área de Medicina Interna. Lo que exige haber superado un proceso *ad hoc*.

La interesada no podía ignorar que no reunía esta condición. La misma se presentó voluntariamente, y obtuvo, nombramiento como personal estatutario fijo en la categoría de Médico de Urgencias Hospitalarias, y así aparece refrendado en el expediente. Por tanto, al rellenar el impreso de solicitud de admisión al proceso de reordenación de efectivos, faltó a la verdad, consignando que su categoría era la de FEA.

De todo lo cual, se desprende que, al no reunir el requisito esencial de haber sido nombrada en la categoría de FEA de Medicina Interna, no podía optar a una plaza de esta especialidad en ninguno de los hospitales de nueva creación, en el proceso de reordenación de efectivos que venimos estudiando. Por haberse ignorado ese requisito esencial, la consecuencia no puede ser otra más que la de que su nombramiento conferido como consecuencia de la Resolución de 21 de enero de 2008, por la que se resolvía parcialmente el proceso de reordenación de continua referencia, es nulo de pleno derecho por aplicación del artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC.

**SÉPTIMA.-** Resta considerar, por último, si se podría invocar o no el artículo 106 de la LRJAP-PAC, a efectos de los límites al ejercicio de las facultades revisoras.

Como hemos tenido ocasión de ver, en el procedimiento de adjudicación de las plazas no se comprobó con la suficiente diligencia el cumplimiento de los requisitos por parte de los solicitantes lo cual, finalmente, condujo a la adjudicación de plazas a quienes carecían de alguno de los requisitos esenciales.

Es evidente que todas estas incorrecciones son imputables a la Administración y lo que procede es entrar a valorar si son suficientes para limitar la revisión de oficio. En primer lugar, la previsión legal del instituto de la revisión de oficio parte del presupuesto de la posibilidad de una incorrecta actuación administrativa, pues bajo el presupuesto de una

siempre correcta actuación no existirían los actos nulos de pleno derecho ni, por ende, la revisión de oficio. Por ello, no cabe negar la posibilidad de revisión por el mero hecho de que la Administración haya incurrido en errores como los expuestos, sino que lo que hay que ponderar es la revisión, considerando la existencia de dichas incorrecciones, sería contraria a la equidad, la buena fe, los derechos de los particulares o las leyes.

En el caso que nos ocupa la asignación de una plaza a un aspirante determina, inevitablemente, la exclusión de otros aspirantes a esa misma plaza, por lo que, desde este perspectiva, sería más favorable a los derechos de los participantes que concurrieron y solicitaron la plaza de FEA de Medicina Interna en el Hospital del Sureste y a la equidad la revisión de oficio.

Por otro lado, más allá de la existencia de la incorrecta actuación administrativa que ha existido, lo cierto es que la defectuosa adjudicación de la plaza ha traído causa no sólo de dicha actuación administrativa, sino también del hecho de que la interesada hiciese constar en su solicitud su pertenencia a una categoría a la que no pertenecía. No cabe considerar que la interesada ignorase la categoría a la que realmente pertenecía, porque ello equivaldría a suponer que desconocía la oposición a la que se presentó y que ganó y que desconocía también el puesto de trabajo en el que tomó posesión. Lo cual no se modifica en nada por el hecho de que la interesada en sus alegaciones expusiera que resultó integrada en la categoría de FEA, lo que, como ya quedó expuesto más arriba, se aparta de la realidad ya que se trataba de la aplicación de un acuerdo sindical sobre carrera administrativa y retribuciones que en nada afectaba a las categorías.

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 los interesados pues ellos mismos han inducido a error a la Administración al manifestar en su solicitud que pertenecían a la categoría de Facultativo Especialista de Área, cuando carecían de ella.

Por último, puede plantearse que al no haber comprobado por la Administración la categoría de origen de los interesados se ha generado una confianza en los mismos 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, incurso 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.”*

En atención a lo expuesto no se aprecia que concurren los límites que el artículo 106 LRJ-PAC dispone para la revisión de oficio.

**OCTAVA.-** Estimada procedente la declaración de nulidad del acto administrativo, 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 art. 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 art. 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 los presentes casos no han resultado probados ni se derivan de los expedientes administrativos, motivo por el cual el acto de anulación no ha de contener tal previsión.

## CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio 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 R.D.S., 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 a los Dictámenes aprobados el 29 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 la que se somete a dictamen la revisión de oficio de las Resoluciones de la Dirección General de recursos Humanos de la Consejería de Sanidad por las que se resuelve parcialmente proceso de reordenación de efectivos dirigido al personal facultativo especialista convocado el 17 de septiembre de 2007.

Los Dictámenes de los que se discrepa concluyen 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, los Dictámenes entienden que se vulnera el requisito esencial de concurrir al procedimiento selectivo desde la misma categoría a la que se optaba y literalmente exponen que en los casos sometidos a Dictamen los interesados accedieron “sin tener los requisitos previstos en el proceso de reordenación de efectivos a una plaza de FEA de Medicina Interna a la que solo podrían haber accedido por un sistema concursal de promoción interna regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad” y añaden que “la asignación de una plaza de FEA de Medicina Interna a los interesados in haber sido seleccionados mediante un sistema

de oposición, concurso o concurso-oposición a través del sistema de promoción interna, conculca los artículos 30, 31 y 34 de la Ley 55/2003”.

El argumento principal de los Dictámenes, por lo tanto, para considerar que se incumple un requisito esencial radica en que dicho requisito sea la pertenencia a la categoría de Facultativo Especialista de Área (FEA), que es a la que se optaba y no a otra categoría como la de Médico de Urgencia Hospitalaria, que es a la que los interesados pertenecían.

Es, precisamente, de este argumento principal de los Dictámenes emitidos del que, con todo respeto, discrepamos por entender que los interesados sí cumplen con los requisitos de la convocatoria.

Hemos de partir de la base de que no nos encontramos ante un procedimiento de promoción interna, como se considera en los Dictámenes, sino ante un ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración mediante una reordenación de efectivos para dar cobertura a plazas en nuevos hospitales. Así lo asume también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 18 de marzo de 2010 (JUR 2010\292413), en la que expresa que “Efectivamente, el hecho de que no nos hallemos ante un proceso concursal de promoción interna regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, sino ante el ejercicio de facultades de autoorganización que se mueven en el ámbito de cierta discrecionalidad técnica, no quiere decir que la Administración no deba someterse a los criterios de valoración que ella misma se ha autoimpuesto”.

En definitiva, el procedimiento de reordenación de efectivos no es una promoción interna, por más que, como señala el TSJ de Madrid en la Sentencia citada, la Administración sanitaria en el ejercicio de la potestad autoorganizatoria deba sujetarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, principios que se encuentran recogidos en la convocatoria de 17 de septiembre de 2007 al establecer los criterios de valoración. Pretender

que estos principios de igualdad, mérito y capacidad solo se satisfacen a través de los procedimientos de oposición, concurso-oposición o concurso determinaría la inutilidad de procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en la legislación en materia de función pública como la reasignación o la redistribución de efectivos.

No nos encontramos, por lo tanto, ante un supuesto de promoción interna, por lo que no cabe hablar de conculcación de los artículos 30, 31 y 34 de la Ley 55/2003, de 26 de diciembre, por la que se regula Estatuto marco del personal estatutario de servicios de salud, como se sostiene en los Dictámenes.

El ejercicio de la potestad autoorganizatoria a través del procedimiento de reordenación de efectivos tiene su habilitación legal en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 10.1. a) establece:

“Como consecuencia e 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 (SERMAS). El personal que por este procedimiento obtenga destino en los hospitales de nueva creación, quedará adscrito a dichos centros”.

Por su parte, la base 2.1. de la convocatoria disponía que podían participar en el procedimiento de reordenación de efectivos “El personal estatutario que preste servicios en Instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, con nombramiento en la misma categoría y/o especialidad a la que se opta, que a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

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”.

Los interesados en sus alegaciones han manifestado que la conjunción disyuntiva “o” permitía su participación en el procedimiento en tanto en cuanto todos ellos habían acreditado estar en posesión de la titulación MIR de especialista en Medicina Interna.

Los Dictámenes, sobre esta alegación, expresan que “En los casos examinados, como ha quedado expuesto, los interesados no ostentaban la misma categoría de la plaza a que pretendían acceder –Facultativo Especialista de Área-, si bien consta en los expedientes que tienen el título de especialista en Medicina Interna. Según la interpretación que realizan los interesados, por esta sola circunstancia, podrían acceder a la plaza a la que optaron porque tenían la especialidad de Medicina Interna.

No puede compartirse este criterio, porque la base 2.1 de la convocatoria hace referencia al personal estatutario <<con nombramiento en la misma categoría y/o especialidad>>. Los interesados no fueron nombrados Médico de Urgencias Hospitalaria con la especialidad de Medicina Interna, sino como figura en la Resolución de 23 de marzo de 2006 <<Médico de Urgencia Hospitalaria>>. Los Médicos de Urgencia Hospitalaria necesitan para acceder a dicha categoría la posesión de

cualquier título de médico especialista y no uno específico, como se requiere para las categorías de especialistas facultativos de área”.

En definitiva, los Dictámenes se centran en la falta de nombramiento de los interesados como FEA, pero no atienden a la posibilidad de que ambos requisitos no sean acumulativos sino alternativos, posibilidad que claramente se desprende del tenor literal de la convocatoria no solo en la base 2.1 sino también en la base 5.1 que se encuentra dentro de los criterios de valoración.

También los Dictámenes dan especial relevancia a las diferentes pruebas a superar para acceder a la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria y de FEA, subrayando que para los primeros se necesita cualquier título de médico especialista (o ninguno si se posee la certificación prevista en el artículo 3 del Real Decreto 853/1993, de 4 de junio, sobre ejercicio de funciones de médico de medicina general en el Sistema Nacional de Salud) en tanto que para los segundos se requiere una titulación de especialista concreta.

En los casos sometidos a Dictamen todos los interesados han acreditado que están en posesión del título de especialista en Medicina Interna por lo que la cuestión se centraría en las diferentes pruebas a superar en los correspondientes procedimientos selectivos. Los Dictámenes son prolijos a la hora de subrayar estas diferencias, pero ello no es de relevancia para los casos examinados dado que, como expresamos más arriba, el requisito de pertenencia a una u otra categoría no se perfila en la convocatoria como un requisito sine qua non sino de cumplimiento alternativo respecto de la especialidad, el cual sí reúnen los interesados.

Tampoco cabe olvidar que, aun cuando los interesados cumplen con uno de los dos esquistos que se exigen alternativamente, que es la titulación como especialista en Medicina Interna, la trayectoria profesional de los

interesados es de internistas en los Servicios de Urgencias de diferentes hospitales, como también lo es su formación.

En nuestra opinión, los Dictámenes parecen obviar que los interesados son, por su titulación, especialista en Medicina Interna, por lo que no cabe considerar defectos o insuficiencias en lo que atañe a su formación como tales, restringiéndose así la distinción a la circunstancia de que una función se desempeñe, dentro del ámbito hospitalario, en el Servicio de Urgencias o en el de Medicina Interna.

No nos parece que esta distinción en el desempeño de las funciones en uno u otro servicio sea suficiente para considerar que los interesados no cumplen con uno de los requisitos esenciales para ser integrada como FEA de Medicina Interna, ya que no es, tampoco, una circunstancia que aparezca como requisito en la convocatoria

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 los caso sometido a dictamen la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC”.

**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 465/10,

466/10/ 467/10, 468/10, 469/10, 470/10, 471/10, 472/10, 473/10, 474/10, 475/10, 476/10, 477/10, 478/10, 479 y 480/10.

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

### ANTECEDENTES

1. En la mañana del día 29 de diciembre de 2010, la Comisión Permanente de este Consejo deliberó acerca de los expedientes arriba indicados, con examen conjunto de las características comunes a los casos y algunas diferencias que estimaron oportuno señalar los miembros del Consejo a quienes había correspondido la ponencia de cada expediente. Tras las intervenciones de varios Consejeros y Consejeras, incluido el firmante de esta enmienda, se pasó a votar el sentido de los dictámenes, registrándose amplia mayoría de conformidad con las ponencias, con dos votos en contra, del Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez y del firmante de este voto particular. Así, pues, el Consejo Consultivo aprobó emitir dictamen favorable a las pretensiones de revisión de oficio expresadas por la Administración consultante. Entiendo que las circunstancias de esta deliberación y votación conjunta, aceptada por todos, me permiten formular este voto particular asimismo conjunto.

2. Todos los expedientes relacionados arriba tienen en común referirse a procedimientos de revisión de oficio de los resultados de “proceso de reordenación de efectivos” convocado por Resolución de 17 de septiembre de 2007, de la Dirección de Recursos Humanos. Se pretende por la Administración consultante la declaración de nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 62.1, letra f) LRJAP-PAC, de ciertos resultados parciales de ese “proceso”, por los que, a los profesionales de la medicina a que se refiere cada uno de los expedientes, la misma Administración Sanitaria ahora consultante les otorgó plaza en alguno de los seis hospitales creados por la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas, de la

Comunidad de Madrid y les atribuyó la categoría de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna. La Administración consultante pretende que esos “nombramientos” están viciados de nulidad radical por falta de igualdad o equivalencia entre la citada categoría y la condición de “Médico de urgencia hospitalaria”.

5. Planteada en la antedicha sesión por el firmante de este voto particular, como cuestión previa y en los términos que 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 sobre los referidos expedientes.

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 respecto de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10) y que si este voto particular resulta ser, por remisión a otro anterior, 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 Laina 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, Excma. 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, Excma. Sra. Dña. Rosario Laina 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, Excma. Sra. Dña. Rosario Laina 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 enunciados en el encabezamiento y 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 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 y por otro, atribuyen una determinada categoría profesional.

Si se revisan de oficio y se declaran radicalmente nulos unos actos que presentan al menos ese complejo 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 referidos en el encabezamiento prescinden por completo del absoluto silencio de la Administración consultante, no sólo sobre los dos distintos aspectos, antes señalados, de los actos objeto de la revisión de oficio, sino también 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.

La mayoría de los dictámenes de que discrepamos ni siquiera advierten esta circunstancia, pese ser idéntica a la que se daba en los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10). Ni siquiera se refieren a ella los dictámenes sobre los expedientes 465/10 y 473/10, redactados por el mismo ponente que aquéllos.

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, aducidos en esos “informes”.

En virtud de lo expuesto, por falta de propuesta de resolución o documento similar, procedía, a nuestro entender y como expresamente propusimos, 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 de los dictámenes sobre los asuntos referenciados en el encabezamiento de este voto particular es sustancialmente idéntica, en gran medida, a la que expresamos en el voto particular discrepante de los dictámenes sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10). El primer alegato de la Administración en pro de la revisión de oficio, que se encuentra en las resoluciones de inicio del procedimiento para esa revisión es, como en los casos 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10), la presunta infracción de los arts. 30 y 31 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Téngase por reproducida, al respecto, la Consideración segunda del voto particular discrepante de los dictámenes emitidos sobre los casos de los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10). Ni se dio tal infracción de los arts. 30 y 31 del “Estatuto Marco” ni podía de buena fe aducirse esa infracción dada la absoluta irrelevancia de la Ley 55/2003, pues los “procesos de reordenación de efectivos” se habían convocado conforme a la Ley

autonómica 4/2006, antes citada: una ley especial, legítimamente aprobada, que podía y debía prevalecer sobre la ley general.

Tampoco vemos que se infringiese lo dispuesto en la base 2.1 de la Resolución de 17 de septiembre de 2007, puesto que esa base claramente exige “nombramiento en la misma categoría y/o especialidad a la que se opta”, de suerte que la alternatividad no ofrece duda y en todos los casos se trataba de profesionales que se presentaban a proceso de reordenación de efectivos con la misma especialidad a la que optaban.

Asimismo, entendemos que no existe en los casos objeto de los dictámenes de que aquí discrepamos, carencia en los correspondientes interesados de los requisitos esenciales para adquirir los derechos que la misma Administración sanitaria de la Comunidad de Madrid. Al respecto, nos remitimos, en lo que sean consideraciones generales o aplicables a los casos que ahora interesan, a lo expuesto en la Consideración cuarta, letras F) y G), del precedente voto particular. A nuestro entender, al entrañar los “procesos de reordenación de efectivos” unos juicios de equivalencia, la posesión por los interesados del Título de “Médico Especialista en Medicina Interna”, por encima de más exactas o inexactas correspondencias y comparaciones, determina la existencia en los interesados de los requisitos esenciales para ser considerados “Facultativo Especialista de Medicina Interna”, como los consideró la Administración sanitaria que ahora ha impulsado y culminado los procedimientos de revisión de oficio. A los efectos que importan en una revisión de oficio por la causa de nulidad de la letra f) del apartado 1 del art. 62 LRJAP-PAC, ciertas disparidades con la condición de “Médicos de urgencia hospitalaria” no alcanzan relevancia determinante de la nulidad radical, máxime si, como insistimos, se trataba de profesionales que, tras su formación durante cinco años como MIR en Medicina interna, habían recibido el título ya indicado.

Consideramos que el art. 106 LRJAP-PAC sería de aplicación a todos los casos de los expedientes referenciados en el encabezamiento. Sobre esta cuestión, nos remitimos a la Consideración sexta del voto particular discrepante de los dictámenes emitidos sobre los expedientes 440/10 (dictamen 454/10) y 441/10 (dictamen 455/10).”

Madrid, 30 de diciembre de 2010

