

Expediente: 21/2002

Objeto: Revisión de oficio del acto presunto contenido en la certificación de actos presuntos del Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, sobre aplicación del sistema de carrera profesional.

Dictamen: 41/2002, de 25 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 25 de junio de 2002,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo Ponente don José María San Martín Sánchez,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 10 de abril de 2002, traslada, conforme al artículo 19.2 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Consejero de Salud del Gobierno de Navarra respecto a la revisión de oficio de la certificación de actos presuntos expedida por el Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de fecha 5 de diciembre de 2001, acreditativa del silencio administrativo producido en el procedimiento iniciado por D., sobre aplicación del sistema de carrera profesional.

Al escrito se acompaña expediente, que contiene siete documentos, precedido de un índice.

Con fecha 12 de abril de 2002, y al amparo del artículo 23 del LFCN y 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, se solicitó del Consejero de Salud, por conducto del Presidente del Gobierno de Navarra, se completase el expediente y, en concreto, la aportación de la propuesta de resolución del procedimiento que constituye el objeto de la consulta, con interrupción del plazo para la emisión del dictamen.

Mediante escrito del Presidente del Gobierno de Navarra de 29 de abril de 2002, que tuvo entrada en este Consejo el día siguiente, se da curso de la documentación aportada por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, consistente en el acuerdo del Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por el que se suspende el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio incoado mediante resolución 231/2002, de 14 de febrero, en el que consta la notificación al interesado, informe jurídico sobre la procedencia de la revisión de oficio emitido por el servicio jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y propuesta de resolución del procedimiento.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero.- D., Técnico de Gestión Sanitaria, prestando servicios en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, mediante escrito de 30 de mayo de 2001, que tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Navarra el día 6 de junio inmediato siguiente, solicitó del citado Servicio le fuese aplicado el sistema de carrera profesional previsto en la Ley 11/1999, de 6 de abril, con efectos desde la fecha de entrada en vigor de la misma.

En apoyo de su petición adujo, en síntesis, que, a pesar de que en las ocasiones en que lo había preguntado se le había contestado que dicho sistema de carrera profesional sólo era de aplicación al personal adscrito al organismo autónomo Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con plaza en propiedad "cuyo acceso y nombramiento conlleva o haya conllevado la

exigencia de hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía o Licenciado en Farmacia”, él entendía, sin embargo, que “el hecho de haber sido nombrado para la plaza por hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía hace que entre de lleno en el ámbito de aplicación de la Ley”. En apoyo de dicha pretensión hacía referencia a “varias sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra” –no concretaba cuáles eran- y a la de 5 de febrero de 2001, de la que afirmaba resolvía “un caso exactamente igual al del que suscribe”.

Segundo.- D., por escrito de 8 de noviembre de 2001, se dirigió nuevamente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. En dicho escrito, después de manifestar que “pese a haber transcurrido con exceso el plazo de tres meses, no ha habido resolución expresa, por lo que la solicitud debe entenderse estimada de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, solicitó la emisión, en el plazo de quince días, de “certificación acreditativa del silencio positivo producido respecto a la solicitud presentada el 13-6-01 en la que se solicitaba la aplicación al compareciente del sistema de carrera profesional prevista en la Ley Foral 11/1999, de 6 de abril con efectos desde la entrada en vigor de dicha Ley”.

Tercero.- Con fecha 20 de marzo de 2002, el Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, expidió la “certificación de silencio administrativo”, en la forma solicitada por el Sr.

Cuarto.- El mismo Director, por escrito de 21 de enero de 2002, propuso la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la certificación acreditativa del silencio administrativo producido en el procedimiento iniciado mediante solicitud de D., “una vez producida la firmeza administrativa de tal acto nulo ..., por tratarse de un acto presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Quinto.- Por resolución 231/2002, de 14 de febrero, el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, resolvió incoar el procedimiento

de revisión de oficio de la certificación de actos presuntos expedida por el Director de Administración y Recursos Humanos, con fecha 5 de diciembre de 2001, acreditativa del silencio administrativo producido en el procedimiento iniciado mediante solicitud de D. en la que reclamaba la aplicación del sistema de carrera profesional, con efectos desde la entrada en vigor de la Ley 11/1999. En dicha resolución se acordó, igualmente, dar traslado de la misma al Servicio de Régimen Jurídico, al Secretario Técnico del Departamento de Salud y al interesado “a fin de que, en el plazo de quince días, presente las alegaciones y documentos que estime pertinentes a los efectos oportunos”.

Sexto.- D. ..., mediante escrito de 5 de marzo de 2002, formuló alegaciones, solicitando la declaración de no haber lugar a la revisión de oficio de la certificación de actos presuntos de 5 de abril, acreditativa del silencio administrativo producido en el procedimiento iniciado por él y en el que reclamaba la aplicación del sistema de carrera profesional, con efectos desde la entrada en vigor de la Ley Foral 11/1999.

Séptimo.- El Consejero de Salud del Gobierno de Navarra, mediante escrito de 2 de abril de 2002, remitió al Presidente del Gobierno de Navarra el expediente de revisión de oficio de la ya repetida certificación de actos presuntos, para que, por su conducto, se formulase petición de emisión de dictamen por parte de este Consejo de Navarra; expediente que fue completado después a instancia de este Consejo.

Octavo.- Por Acuerdo del Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de 11 de abril de 2002, se suspendió el plazo para resolver el procedimiento de oficio incoado mediante resolución 231/2002, de 14 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, “hasta que se reciba informe emitido por el Consejo de Navarra”. Dicho acuerdo fue notificado a D. ... el día 24 de abril de 2002.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Sobre el contenido de la consulta y el carácter preceptivo del dictamen

Hemos de entender que la presente consulta versa sobre la revisión de oficio por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea del acto presunto contenido en la certificación de actos presuntos –no de ésta- expedida por el Director de Administración y Recursos Humanos del mismo servicio, con fecha 5 de diciembre de 2001, acreditativa del silencio positivo producido en el procedimiento iniciado mediante solicitud de D. ... en la que reclamaba la aplicación del sistema de carrera profesional.

Por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJ-PAC), en relación con el artículo 16.1.j) de la LFCN, es preceptivo el dictamen de este Consejo de Navarra, que, además, conforme a lo establecido en el citado precepto legal debe ser favorable.

II.2ª Sobre la competencia para la revisión de oficio de los actos del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, regula, en su artículo 102, la revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos. Dicho precepto, que hace referencia a “las Administraciones Públicas” o “al órgano competente”, no concreta qué órgano de la respectiva Administración Pública tiene atribuida la competencia para iniciar y acordar la revisión de oficio.

En el informe jurídico emitido por la asesoría jurídica del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, incorporado al expediente administrativo enviado a este Consejo, se plantea, entre otras, la cuestión relacionada con el órgano que ha de entenderse tiene atribuida la competencia para tramitar y acordar la revisión de oficio del acto nulo dictado por el Director de Administración y Recursos Humanos del citado Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea, objeto de este dictamen, concluyéndose que tal competencia corresponde al Director Gerente del citado organismo autónomo, “salvo lo que pueda determinar al respecto el Consejo de Navarra”. Para llegar a dicha conclusión

se analizan en dicho informe, entre otras normas, la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (desde ahora LFGACFN) y la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE).

Por la ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, se crea el Servicio Navarro de Salud, adscrito al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, como un organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Dicha Ley Foral se remite, en cuanto al régimen jurídico de los actos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a la LFGACFN (artículo 63.1), estableciendo en su artículo 64.1 que contra los actos dictados por el reseñado Servicio procederá el recurso de alzada ante el Gobierno de Navarra.

El artículo 43 de la LFGACFN atribuye al Gobierno de Navarra o Diputación Foral la facultad revisora en materia administrativa y económico-administrativa previa a la judicial. La misma Ley Foral, en su artículo 52, establece, además, que las disposiciones reglamentarias y las resoluciones administrativas dictadas por el gobierno son susceptibles de recurso de reposición que, en cualquier caso, agota la vía administrativa (apartado 1), y que “contra los actos dictados por los restantes órganos de la Administración de la Comunidad Foral y **por los organismos autónomos de la misma procederá el recurso de alzada ante el Gobierno** (apartado 2).

El contenido de las citadas disposiciones legales forales y la práctica administrativa avalan -a juicio de este Consejo- el criterio de que, a falta de otras disposiciones específicas, corresponde al Gobierno de Navarra, y no al Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, la competencia para la revisión de oficio de los actos nulos dictados por los órganos de gobierno de aquel Servicio.

II.3ª. Marco jurídico

La normativa a aplicar en este caso será la legislación sobre el personal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea contenida en la Ley Foral 11/1992,

de 20 de octubre, del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud, y en la Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, por la que se regula el sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio de Salud-Osasunbidea.

II.4ª Sobre el procedimiento seguido para la revisión de oficio

No se ha producido en este momento la caducidad del procedimiento de revisión iniciado de oficio por transcurso de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución (apartado 5 del artículo 102 de la LRJ-PAC), toda vez que la iniciación tuvo lugar por resolución de 18 de febrero de 2002 y la solicitud de dictamen tuvo entrada en el Gobierno de Navarra el 3 de abril de 2001. Téngase en cuenta que, conforme al artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999–, el transcurso del plazo legal se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración –como es el caso del presente dictamen de este Consejo–, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, sin que el plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses. Consta, en el expediente la suspensión del plazo para resolver el procedimiento así como su notificación al interesado el día 24 de abril de 2002.

Se han incorporado al expediente administrativo dos informes del servicio jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de fechas 7 de febrero y 10 de abril de 2002, respectivamente. Se ha dado audiencia al interesado, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC, quien hizo uso de su derecho formulando alegaciones. Se ha incluido en el expediente la propuesta de resolución, y, finalmente, se ha solicitado dictamen de este Consejo.

Por consiguiente, el procedimiento instruido puede afirmarse que se ha tramitado de forma concreta, ajustándose a lo dispuesto en la LRJ-PAC.

II.5ª. Procedencia de la revisión de oficio

En cuando al fondo del asunto, la Administración propone, al amparo del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, la declaración de nulidad de la certificación de actos presuntos expedida por el Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, con fecha 5 de diciembre de 2001, acreditativa del silencio administrativo producido en el procedimiento iniciado mediante solicitud de D. ... en la que reclamaba la aplicación del sistema de carrera profesional.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sanciona con la nulidad, entre otros, los actos administrativos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y “es potestad -hoy obligación- de la Administración revisar de oficio los actos declarativos de derechos que sean nulos de pleno derecho, entre los que aparecen los actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, según los artículos 62.1.f) y 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1992). Si bien es cierto también que, como tiene dicho este Consejo en anteriores ocasiones (dictamen 6/2001), la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

La Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, reguladora del sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, dispone, en su artículo 1.1, que el sistema de carrera profesional regulado en dicha Ley Foral será de aplicación al personal adscrito al Organismo Autónomo Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con plaza en propiedad, **cuyo acceso y nombramiento conlleve o haya conllevado la exigencia de hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía o Licenciado en Farmacia**, precepto que es interpretado en este caso de diferente forma por la Administración actuante y por el interesado.

Para la primera, si bien reconoce que las funciones y cometidos desempeñados por los Técnicos de Gestión Sanitaria –puesto que desempeña el interesado- pueden ser de gestión o responsabilidad sanitaria, no son cometidos que hayan de ser desempeñados por Licenciados en Medicina. En resumen que para la Administración no es suficiente para tener derecho al sistema de carrera profesional con estar en posesión del título de Licenciado en Medicina o Farmacia sino que, además, las funciones y cometidos desempeñados han de ser los propios del personal médico y farmacéutico.

Por el contrario, el interesado defiende la tesis de que siendo Licenciado en Medicina y realizando, desde su puesto de Técnico de Gestión Sanitaria, “funciones de planificación sanitaria, evaluación y control de la actividad y de la calidad asistencial, gestión, docencia, investigación etc. ..., funciones propiamente sanitarias, todas ellas imprescindibles para potenciar y desarrollar el sistema sanitario” tiene derecho al sistema de carrera profesional regulado en la Ley Foral 11/1999, de 6 de abril.

Planteada así la cuestión, sólo resta solventar si para tener derecho al sistema de carrera profesional es suficiente con estar en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía y en Farmacia, aunque no haya sido exigido para el acceso o nombramiento a la plaza, y desempeñar cometidos para potenciar y desarrollar el sistema sanitario, o, por el contrario, es necesario que para el acceso o nombramiento se haya exigido estar en posesión de los citados títulos y, en todo caso, desempeñar cometidos propios de un Licenciado en Medicina y Cirugía o en Farmacia.

La Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, establece que será de aplicación dicha ley y, por tanto, el sistema de carrera profesional al personal con plaza en propiedad, cuyo acceso conlleve o haya conllevado la exigencia de hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía o Licenciado en Farmacia.

La misma Ley Foral, en su artículo 2 –definición y niveles de la carrera profesional-, señala que “la carrera profesional constituye el reconocimiento individual y de carácter económico-administrativo, **para los facultativos sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea**, por la permanencia

y continuidad en su actividad, y simultáneamente, por los méritos contraídos en el perfeccionamiento y actualización profesional y en los resultados asistenciales obtenidos”, y, en su artículo 6 –períodos de permanencia en cada nivel y puntuación exigida para el ascenso de nivel- apartado 2, que “para el cumplimiento del período de permanencia se computarán los años de servicios prestados en propiedad en el Servicio Navarro de Salud, **con nombramiento de los señalados en el artículo 1.1 de la presente Ley Foral**”, es decir con la exigencia de hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía o Licenciado en Farmacia.

El examen conjunto de los preceptos legales expuestos en los dos párrafos anteriores lleva –a juicio de este Consejo- a la conclusión de que el sistema de carrera profesional sólo es de aplicación al personal adscrito al Organismo Autónomo Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea al que se le haya exigido, para el acceso o nombramiento a la plaza en propiedad, hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía o Licenciado en Farmacia; no siendo suficiente, por tanto, con haber accedido al cargo mediante un sistema de selección en el que no se hubiere establecido como requisito necesario a todos los aspirantes estar en posesión de los citados títulos, que, es justamente, el caso que nos ocupa, porque D. ..., como el mismo reconoce, accedió a la plaza de Técnico de Gestión Sanitaria amparado en su título de Licenciado en Medicina y Cirugía, pero a la misma plaza pudieron optar otras personas con titulaciones académicas diferentes. A mayor abundamiento, en el “ANEXO DE ESTAMENTOS Y EXPECIALIDADES” de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, los nombramientos de médico y farmacéutico están incluidos en el grupo “A) Estamentos Sanitarios”, mientras que los nombramientos de Técnicos de Gestión Sanitaria lo son en el grupo “B) Estamentos no Sanitarios”; es decir que las funciones desempeñadas por los Técnicos de la Gestión Sanitaria no son consideradas tampoco en dicha Ley Foral como sanitarias, propiamente.

En parecido sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 15 de enero de 2002, resolviendo recurso de apelación interpuesto por la

representación procesal del Gobierno de Navarra contra sentencia, número 21 de 12 de julio de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Pamplona.

Los apartados a) y b) del fundamento de derecho cuarto de la citada sentencia dicen:

*“a).- La Ley Foral 11/99 alcanza al personal facultativo médico y farmacéutico propio de Osasunbidea y cuyo **acceso** y nombramiento **conlleve o haya conllevado la exigencia** de hallarse en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía, en la que aquí nos hace al caso.*

*b).- Ese ámbito de cobertura comprende, por tanto **sólo a los titulados en Medicina y Cirugía que ejerzan y desempeñen tal cometido.**”*

Por consiguiente, el supuesto dictaminado resulta incardinable en la letra f) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJ-PAC por hallarnos ante un acto presunto –reconocimiento del sistema de carrera profesional- contrario al ordenamiento jurídico, por el que se adquirieron derechos careciendo de requisitos esenciales para su adquisición

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la declaración de oficio de la nulidad del acto presunto a que se refiere la certificación de actos presuntos expedida por el Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con fecha 5 de diciembre de 2001, acreditativa del silencio administrativo positivo producido en el procedimiento iniciado mediante solicitud de D. ... en la que reclamaba la aplicación del sistema de carrera profesional, con efectos desde la entrada en vigor de la Ley Foral 11/1999; correspondiendo la competencia para la declaración de nulidad al Gobierno de Navarra.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.