



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 0 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de septiembre de 2004.

Dictamen solicitado por la Excma. Sr. Consejera de Sanidad en relación con la *revisión de oficio de las Resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos del SCS de 30 de octubre de 2002, de reconocimiento de servicios previos, y de 18 de marzo de 2003, de reconocimiento de servicios prestados por personal laboral fijo a favor de M.G.M. (EXP. 153/2004 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión dirigido a declarar la nulidad de dos Resoluciones de reconocimiento de servicios prestados por personal laboral fijo.

La legitimación del Consejero para solicitar el Dictamen, el carácter preceptivo y habilitante de la Resolución propuesta y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, al considerar que con el acto que se pretende revisar se adquirieron, en contra del Ordenamiento Jurídico, facultades o derechos, careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición.

* **PONENTE:** Sr. Doreste Armas.

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

M.G.M. prestó servicios como Ayudante Técnico Sanitario -personal estatutario- en Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y del Servicio Canario de Salud en el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 1980 a 7 de enero de 1996.

El 8 de enero de 1996 fue contratada con carácter temporal para desempeñar una plaza de titulado superior (licenciado en Derecho) en el Servicio de Acreditación, Evaluación y Conciertos de la Dirección del Servicio Canario de Salud.

Finalmente, tras la superación del correspondiente proceso selectivo, adquirió la condición de personal laboral fijo, adjudicándosele la misma plaza que venía ocupando mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 24 de junio de 2002.

El 3 de julio de 2002 la interesada solicita el reconocimiento de los servicios previos prestados en las distintas Administraciones Públicas desde el 6 de octubre de 1980 hasta el 7 de enero de 1996.

La solicitud instada por la interesada resultó estimada por silencio administrativo, del que se emitió la correspondiente certificación con fecha 27 de marzo de 2003. No obstante, con anterioridad a esta certificación, la Administración había estimado dicha solicitud mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud de 30 de octubre de 2002, de la que se dio traslado, a los efectos de su preceptiva anotación, a la Dirección General de la Función Pública, que devuelve la documentación remitida al haber sido tramitada por modelo F.9, correspondiente a funcionarios, siendo el vínculo el de personal laboral. Dictada nueva Resolución en modelo L.6 (personal laboral) con fecha de 18 de marzo de 2003, se reconoce a la interesada un total de 15 años, 3 meses y 14 días, correspondiendo un número de trienios de 7.

Remitida esta Resolución a la Dirección General de Función Pública se devuelve sin anotar mediante escrito de 15 de abril de 2003, con entrada en la Dirección General de Recursos Humanos el siguiente 16 de junio. La causa de esta devolución estriba en que "el vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias no reconoce, a efectos de trienios, los servicios prestados con

anterioridad bajo un régimen distinto a la relación jurídico-laboral que vincula al personal con la Administración, por lo que no procede computar los servicios prestados como funcionario (de carrera o interino) o personal eventual a los efectos de reconocimiento de trienios como personal laboral."

Contra este acto la interesada interpone recurso de alzada que fue desestimado.

2. Por Orden de 8 de junio de 2004 se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud de 30 de octubre de 2002, de reconocimiento de servicios previos, modelo F.9 y de 18 de marzo de 2003, de reconocimiento de servicios prestados por personal laboral fijo, modelo L.6. En la Orden de inicio se acuerda igualmente la suspensión de la ejecución del acto.

En el expediente consta el preceptivo informe del servicio jurídico y la cumplimentación del también preceptivo trámite de audiencia a la interesada, quien presentó alegaciones oponiéndose a la revisión.

III

1. La primera cuestión que plantea el presente procedimiento de revisión es el de su viabilidad. El acto que se pretende revisar se rige por normas de Derecho Laboral pues se trata del reconocimiento de prestación de servicios a efectos de trienios a una persona ligada a la Administración autonómica por una relación jurídico-laboral. A su vez, es la jurisdicción laboral la competente en los asuntos derivados de los contratos de trabajo, incluidos los celebrados por las Administraciones Públicas (arts. 2 y 3 LPL y 1.3 del Estatuto de los Trabajadores), en tanto que a la jurisdicción contencioso-administrativa únicamente compete las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de aquellas sujetas al Derecho Administrativo (art. 1 LJCA).

No resulta de interés al caso la doctrina establecida en el Dictamen 58/1996, de 18 de julio, de este Consejo, dado que el acto sujeto a revisión fue en ese caso un acto propiamente administrativo, aunque tuviera trascendencia o efectos en el campo laboral.

En una primera aproximación a la cuestión debatida, debe razonarse que el procedimiento de revisión de oficio regulado en la LPAC se encauza a la declaración de nulidad de los actos administrativos.

Partiendo de esta base, cabrían dos posiciones: Acoger la postura favorable a la utilización de la vía de revisión de oficio (criterio de la Administración que solicita el presente Dictamen), que encuentra apoyo en el Dictamen 68/00 del Consejo Consultivo de Murcia (si bien es relevante indicar que se apoya en la doctrina de los actos separables, pero que no es aplicable al presente supuesto, como luego se verá) o bien la tesis negatoria, que es la que asume el presente Dictamen.

Según ésta, no podrían declararse nulos a través de este procedimiento actos de las Administraciones Públicas no sujetos a Derecho Administrativo, pues los arts. citados, pese a su genérica redacción, estarían refiriéndose a los actos administrativos en sentido estricto, es decir, actos dictados por la Administración sujetos al Derecho Administrativo.

En este sentido, es relevante destacar el sustancial cambio de la redacción del citado art. 102.1 operado por la Ley 4/99. La anterior redacción comprendía, por remisión al art. 62.1, a "los actos de las Administraciones Públicas", mientras que la actual redacción es más restrictiva, ciñéndola a "los actos administrativos".

En esta línea se ha pronunciado el Consejo de Estado (Sección 7ª) en su Dictamen 701/1991, en el que se señala que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social en relación con el contrato de trabajo conlleva la inaplicación del procedimiento de revisión de oficio con fundamento precisamente en que *" la revisión de oficio en vía administrativa del acto declarativo de derechos (...) aparece en principio configurada (...) como remedio correlativo y sustitutivo de la impugnación de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la revisión administrativa operada sea susceptible de ulterior recurso jurisdiccional. Este planteamiento no se da en estos términos en el supuesto que se examina, pues, en caso de ser admitido, se superpondría una revisión de oficio en vía administrativa, que abriría su propia perspectiva jurisdiccional con un control por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social."*

No obstante, el solo argumento de la sujeción de un acto a la revisión jurisdiccional en vía laboral no parece suficiente para sostener la conclusión a la que llega el Consejo de Estado (que este Consejo asume, pero no por esta razón), puesto

que un acto administrativo no puede “desadministrativizarse”, o sea, desnaturalizarse, por la simple circunstancia de que el legislador procesal opta, por declarar su revisión judicial en sede distinta de la típicamente administrativa. De lo contrario, no podrían tampoco calificarse de actos administrativos las Resoluciones sancionadoras en materia laboral (multas a empresarios por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, por ejemplo) puesto que, tras la reforma operada por la Ley 29/98 (Disposición Adicional 5ª, que modifica el art. 3.2.a de la LPL, y posteriormente incorporada al Texto Refundido de ésta aprobado por R.D. Legislativo 2/95), la jurisdicción competente para revisar esas sanciones es también la jurisdicción social (laboral).

No obstante la anterior crítica, este Consejo asume la conclusión del Consejo de Estado, compartido además, por el Dictamen 202/94, del Consejo Consultivo de Andalucía. En efecto, el acto es formalmente (en su cara externa) administrativo, pero su contenido es laboral, es por tanto un acto de la Administración (no un acto administrativo, especie de aquél género) de contenido laboral, un acto de la Administración materialmente laboral, en el que la Administración actúa como empresaria y no como Administración y, por tanto, un acto sujeto materialmente al Derecho Laboral. Por eso, la postura propuesta por la Administración autonómica cabría acaso asumirla con la anterior redacción del art. 102.1 (“actos de la Administración”) pero no con la redacción vigente (“actos administrativos”); esta conclusión, por lo demás -aunque con distinto razonamiento- es la expuesta por la doctrina científica (Parada Vazquez, en su crítica al concepto amplio de acto administrativo de Zanobini).

En apoyo de la tesis de la Administración consultante, cabe razonar que es cierto que la Administración actúa como empresario cuando está vinculada con su personal mediante un nexo contractual laboral (arts. 7 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y 67 y 68 de la Ley Territorial Canaria 2/87) y, como tal, se sujeta a la normativa laboral (STS de 18 de Julio de 1.990), pero tal sujeción lo es “ad extra”, es decir, externamente, mientras que el acto sigue teniendo “ad intra” dimensión puramente administrativa. Con apoyo en la doctrina de los actos separables, cabría razonar que la formación de la voluntad del empresario-Administración y la manifestación de la misma se gobiernan por el Derecho Administrativo y luego, ya expresada esa voluntad, se sujeta al Derecho Laboral. La Administración actuaría como tal internamente, sometida a las normas que la disciplinan (Derecho

Administrativo) y actuaría como empresario externamente, sujeto al Derecho Laboral, en cuya dimensión resulta intrascendente el cumplimiento o no de la normativa administrativa, de la misma manera que un empresario societario actúa internamente sujeto al Derecho Mercantil en cuanto a la formación de su voluntad (normas reguladoras del órgano de administración societario) y externamente, una vez formada esa voluntad, actúa ya como empresario sujeto exclusivamente a la normativa laboral, de tal suerte que la revisión judicial del proceso de formación de la voluntad societaria y del acto mismo de manifestación de esa voluntad, en su cara interna, corresponde a la jurisdicción civil (hoy mercantil) mientras que la revisión judicial de esta manifestación de voluntad, en su cara interna, corresponde a la jurisdicción laboral, sin que por esto quepa ignorar el cumplimiento de la normativa mercantil. Sin embargo, este razonamiento, apoyado en la doctrina de los actos separables, necesita precisamente que existan "actos" en plural, uno administrativo y otro laboral, lo que no se dá aquí, en el que el acto es único (aunque sea repetido, una vez estimación por silencio y la otra estimación expresa). Para acoger el criterio de la Administración habría que sostener el razonamiento antes expuesto -que no asume este Consejo- de que un único acto puede tener una doble dimensión interna/externa, con sujeción a la normativa distinta, procesal y material (Derecho Administrativo, "ad intra" / Derecho Laboral, "ad extra") .

Pues bien, si no se trata de un acto administrativo, sino de un acto de la Administración materialmente laboral, en el que ésta actúa como empresaria y no como Administración, ésta Administración no puede acudir a la vía de revisión de oficio del art. 102 de la LPAC, lo que conduce a la declaración de improcedencia, en cuanto al procedimiento, de la iniciativa de la Administración planteada en el presente Dictamen.

Debe significarse que, en todo caso, esta cuestión es de naturaleza procedimental y no afecta al fondo de la cuestión, puesto que, como seguidamente se verá, es diáfana la ilegalidad del reconocimiento de los servicios previos en este caso sometido a Dictamen, y lo único discutible es si puede hacerse vía revisión de oficio o si, obviando ésta, basta un simple acto o Resolución de la Administración simplemente revocando, sin trámite interno de revisión de oficio, el reconocimiento de antigüedad ilegalmente efectuado vía silencio administrativo y vía acto expreso, (aunque no notificado).

Por eso, -y esta observación es relevante- la conclusión anterior no implica que el empresario-Administración deba permanecer inactivo frente a la clara ilegalidad cometida al reconocérsele antigüedad a la citada trabajadora. Por el contrario, debe revocar o modificar su Resolución pero sin sujetarse al procedimiento de revisión de oficio, sino simplemente dictando esa Resolución (decisión del empresario) sin otro requisito que los de naturaleza administrativa formal (competencia -a la que se hará referencia en el último fundamento jurídico- , motivación y demás) y los de naturaleza laboral formal (escrita) y material.

2. Partiendo, pues, de la conclusión anterior la causa de nulidad sostenida en la Propuesta de Resolución es la prevista en el art. 62.1.f) LPAC, al considerar que la interesada ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello. En concreto, esta nulidad deriva de que en virtud del vigente Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias se carecen de los requisitos esenciales para el reconocimiento, a efectos de trienios, de los servicios prestados con anterioridad bajo un régimen distinto a la relación jurídico-laboral que vincula al personal con la Administración.

El reconocimiento de los servicios indistintamente prestados en las Administraciones públicas a efectos retributivos únicamente se reconoce por nuestro Ordenamiento Jurídico a los funcionarios de carrera, incluyéndose tanto los prestados en régimen funcional como régimen de contratación laboral, con el consiguiente derecho a percibir el importe de los trienios que tuvieran reconocidos. Sólo al personal vinculado a la Administración mediante esta relación funcional se le computa la antigüedad servida en la Administración, inclusive bajo contrato laboral, lo que no resulta aplicable al personal con relación laboral, que se regirá al respecto por su normativa (STS de 26 de octubre de 1987).

A estos efectos, la normativa laboral (singularmente, el Estatuto de los Trabajadores) no contempla un régimen similar para el personal laboral, carencia que podría ser suplida por la normativa convencional propia del Derecho Laboral (arts. 37 C.E. y 3.1.b y 82 del R.D. Legislativo 1/95). Sin embargo, el Convenio Colectivo aplicable, que es del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma, como señala la Propuesta de Resolución, no contiene una previsión en este sentido, por lo que la normativa laboral no ampara el reconocimiento producido. Con ello además resulta que a la interesada se le ha reconocido un derecho careciendo de los requisitos

esenciales para ello, pues carece de la condición de funcionaria que es la única que en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma habilita el reconocimiento de los servicios prestados en los términos por ella solicitados. Se trata de un requisito que puede calificarse además sin mayor esfuerzo como esencial a los efectos del art. 62.1.f) LPAC pues precisamente del mismo deriva el derecho al reconocimiento de los servicios previos en los términos en que fue solicitado por la interesada.

Finalmente, no resulta aplicable al caso concreto la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de junio de 1989, en la que se ha declarado que la ulterior conversión sin solución de continuidad en contrato de trabajo de una originaria relación de tipo administrativo no puede tener transcendencia a tal efecto cuando son unos y los mismos los servicios prestados en la empresa, pues, aparte de que, como en los antecedentes se ha señalado, se trata evidentemente de servicios (ATS y los propios de un Licenciado en Derecho) que carecen totalmente de homogeneidad, la relación jurídica allí analizada era un contrato administrativo irregular, que la decisión judicial laboralizó, con lo que ese período, en virtud de tal transformación, devino laboral y se pudo así adicionar a otro período laboral y no a un período de relación administrativa adicionarse a uno laboral, que es presente supuesto, como el de las demás STS citadas, unánimes en esta línea doctrinal.

IV

Por lo demás, es dudoso que la competencia para resolver el procedimiento revisor corresponda, en el contexto del SCS, a la Consejera de Sanidad, no ya como tal, sino tampoco como Presidente de aquél. En principio, no es aplicable al caso por obvias razones la Ley 1/1983 (disposición final primera), pues el actuante es un órgano administrativo o de la Administración, no el Gobierno, ejerciéndose funciones propiamente administrativas y de la competencia de tal órgano dotado de personalidad jurídica propia. Por eso, la aplicación de la Ley 6/1997 (disposición adicional decimosexta), aun cabiendo en este supuesto, debe relacionarse con la Ley 14/1990. Precisamente, de la disposición citada, puesta en relación con la Ley 11/1994, en su ordenación del SCS, se deduce que la competencia al respecto, refiriéndose la revisión pretendida a un acto de la Dirección General de Recursos Humanos de dicho Servicio, no es de la Presidencia del mismo, sino más bien de su Director.

CONCLUSIÓN

No procede la tramitación de declaración de nulidad, vía revisión de oficio, de las Resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud, de 30 de Octubre de 2.002, de reconocimiento de servicios previos, modelo F.9 y de 18 de Marzo del 2.003, de reconocimiento de servicios prestados por personal laboral fijo, modelo L.6, a favor de M.M.G.M., sino que la revocación de esos actos de la Administración, como empresaria, debe realizarse directamente.