



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 0 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por G.R.M.O. contra la Resolución de 2 de enero de 2006 que resolvió su exclusión del encuadramiento en el nivel 2 de la carrera profesional del personal facultativo del Servicio Canario de la Salud, con efectos del 1 de julio de 2005. Error de hecho: Aparición de documento esencial que acredita que el interesado poseía la condición de facultativo exigida y el tiempo mínimo de ejercicio profesional al que se condicionaba el encuadramiento (EXP. 309/2007 RR)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 6 de julio de 2007, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicita preceptivamente Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, que suscribiría como Resolución definitiva la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se resuelve el recurso de revisión que se entiende interpuesto por G.R.M.O. (el interesado) contra la Resolución de 2 de enero de 2006 por la que se resolvió su exclusión del “encuadramiento en el nivel 2 de la carrera profesional (...) al no ostentar la condición de facultativo ni haber prestado servicio en la misma categoría y especialidad durante un mínimo de 10 años”.

El mencionado recurso, que realmente no identifica el acto objeto del mismo, fue interpuesto el 31 de marzo de 2007 “tras haber tenido conocimiento de que en el año 2006 se dictaron por parte de esa Dirección General unos criterios para la aplicación del Decreto 278/2003, de 13 de noviembre, relativos a la carrera

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

profesional de los facultativos sobre el cómputo de los servicios prestados a efectos de carrera en relación con determinadas especialidades, y que en virtud de dicho informe existen otros supuestos similares al mío en el que se ha reconocido los años de servicios prestados”. Sin perjuicio de la aparente confusión entre los criterios y el informe citados como documentos o actuaciones determinantes en este tema, a juicio del interesado concurre en consecuencia la causa de revisión contenida en el art. 118.1.2º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), toda vez que esta documentación integra el supuesto de revisión que se alega y que procede cuando “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

Por lo demás y en lo que atañe al concurso de los requisitos formales a los que la norma aplicable anuda la tramitación del recurso extraordinario de revisión, el art. 118.1 LRJAP-PAC dispone que tal recurso procede contra “actos firmes”, interponiéndose “ante el órgano administrativo que los dictó”, mientras que el art. 118.2 LRJAP-PAC establece que el plazo para su interposición es, en el caso antedicho, de “tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos”.

2. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, procede efectuar un relato de los hechos más relevantes que dan contenido al procedimiento tramitado y que tienen su expresión formal en el expediente administrativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.

Con fecha 16 de mayo de 2005, el interesado solicitó, al amparo del Decreto 278/2003, su encuadramiento en el nivel 2 de la carrera profesional. Por Resolución de 2 de enero de 2006 se desestima la solicitud al “no ostentar la condición de facultativo, ni haber prestado servicio en la misma categoría y especialidad durante un mínimo de 10 años”.

El 15 de marzo de 2006, el interesado interpone recurso de alzada, en el que alega que posee la condición de personal facultativo fijo del Servicio Canario de la Salud, percibiendo sus retribuciones por el sistema del Real Decreto 3/1987; que tiene 10 años de servicios prestados; que, desde su incorporación, viene desarrollando las mismas funciones de Física Médica; y que ha presentado la solicitud de encuadramiento dentro del plazo establecido, estando ya en funcionamiento dicho nivel.

Mediante Orden de 17 de abril de 2007, se resolvió desestimatoriamente el recurso de alzada interpuesto, siendo el argumento básico que “la especialidad de

Radiofísica Hospitalaria aparece en el mundo jurídico (por) el Real Decreto 220/1997, de 14 de febrero”, de modo que nadie “puede esgrimir que lo poseyera con anterioridad a su obtención a través de alguna de las vías previstas en dicha norma y su consiguiente expedición por el Ministerio, ni se pueden aducir derechos adquiridos”. Al respecto, se significa que el interesado obtuvo el citado título el 23 de junio de 1999, razón por la que se entiende que el mismo no había completado “el mínimo de 10 años prestados en la misma categoría y especialidad que exige el art. 3.1 del Decreto 278/2003 para el encuadramiento el nivel 2 en el momento de su puesta en funcionamiento”.

En el subsiguiente recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden resolutoria del indicado recurso de alzada el recurrente manifestó que “está asignado al Servicio de Física Médica y Protección Radiológica y que desde el 1 de julio de 1978 presta sus servicios en un puesto de trabajo donde se requieren los conocimientos previstos en el art. 1 del R.D. 220/1997.

II

1. En todo caso y como se adelantó, la Propuesta de Resolución que se analiza presupone que el procedimiento revisor lo ha de resolver la Dirección del Servicio Canario de Salud, como órgano que dictó la Resolución que inicialmente afectó al interesado, siendo por ello el competente para su resolución.

No obstante, lo cierto es que la mencionada Resolución fue recurrida en alzada ante la Consejera de Sanidad, quien desestimó el recurso por Orden de 17 de abril de 2006. Pero esta Resolución del recurso no se menciona en el Resuelvo de la Propuesta de Resolución, que, cuando menos, debiera seguir la misma suerte que la Resolución que se revisa, no pudiendo permanecer, al menos en apariencia, un acto de la propia Administración contradictorio con el que ahora se propone.

Sin embargo, habiéndose dictado la Resolución del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución inicial, lo correcto ha de ser que, siendo aquélla el acto administrativo definitivo que asume el inicial y cierra la vía administrativa, adquiriendo firmeza en ella [arts. 109.a) y 115.3 LRJAP-PAC], el recurso extraordinario de revisión debe interponerse contra la referida Resolución definitiva, emitida por la Consejera con forma, correctamente, de Orden departamental, y en la que, por demás, se incluye el razonamiento por el que se consideró procedente la exclusión definitivamente resuelta.

Cabe añadir, a mayor abundamiento, que la Resolución desestimatoria del recurso de alzada ha sido recurrida ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Lo que confirma tanto que cerró la vía administrativa, como que es definitiva o firme en ella, siendo el acto susceptible de ser objeto del recurso extraordinario de revisión; cosa que, en ningún caso, puede serlo la Resolución inicial, susceptible de ser recurrida en alzada, tras haberlo sido efectivamente.

En definitiva, el recurso de revisión interpuesto ha de considerarse que ha de resolverlo la Consejera de Sanidad, como titular del órgano competente al respecto, al ser la autora del acto que ha de ser su objeto, la Resolución del recurso de alzada en cuestión, emitido con forma de Orden el 17 de abril de 2006.

2. Finalmente, en cuanto al cumplimiento del plazo para la interposición de este recurso, no consta en el expediente remitido a este Organismo el momento en que el recurrente tomó conocimiento del documento en que fundamenta la revisión y que, según la Ley, debe ser tres meses antes de interponer el recurso, como máximo.

Desde luego, no hay dato alguno que acredite que el recurrente lo hubiera conocido en fecha tal que hubiese hecho el recurso inadmisibile por incumplimiento del plazo de interposición, sin que la Administración, ante la falta de precisión por el interesado de cuándo tuvo el conocimiento que se menciona, aludiera o siquiera insinuara que lo tuviera más de tres meses antes de tal interposición.

III

1. De acuerdo con el art. 3.1 del Decreto 278/2003, la carrera profesional -que según su art. 1.2 supone el “reconocimiento (al) desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencias en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios”- será de aplicación “al personal facultativo fijo -tanto del nivel de Atención Especializada como del de Atención Primaria- del Servicio Canario de la Salud que percibe sus retribuciones por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre Retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud”.

Por su parte, el art. 3.2 del mismo Decreto considera que son “servicios prestados, a todos los efectos de este Decreto, aquellos periodos de tiempo desempeñados en la misma categoría y especialidad, en situación de servicio activo o asimilado con reserva de plaza”.

Pues bien, siendo determinante, a los fines del encuadramiento que aquí importa, que dichos servicios se prestaren por un espacio mínimo de diez años, la

Administración había venido entendiendo que el interesado no cubría ese requisito temporal, en cuanto que, a su juicio, el inicio del cómputo del plazo en cuestión sólo puede producirse a partir de cuando obtuvo el título de especialista, el 23 de julio de 1999. Por el contrario, aquél ha venido sosteniendo constantemente que dicho inicio ocurre al comenzar la prestación de sus servicios el 1 de julio de 1978, realizando, como personal estatutario, la especialidad o actuación sanitaria especializada que luego ha servido de base para la creación del correspondiente título de especialista, de modo que, por ello, ha podido obtener tal título, de conformidad con la normativa reguladora al efecto, tanto en cuanto a la actividad sanitaria realizada y al vínculo administrativo correspondiente, como al tiempo de realización.

2. Ahora bien, lo argumentado como esencial en este supuesto es que, posteriormente, la Administración ha corregido su interpretación de la regulación aplicable, particularmente en relación con los servicios prestados y el tiempo de prestación de éstos para obtener el correspondiente encuadramiento, haciéndolo por causas no explicadas pero que, probablemente y aunque no se conectaran inmediatamente con el caso del interesado, han de tenerla con el asunto concernido y con otros afectados.

Así, tras emitirse el 3 de mayo de 2006 un informe técnico sobre la cuestión, sosteniéndose sustancialmente que de una “interpretación literal del precepto” se sigue que los servicios computables son “los efectivamente desempeñados por el profesional en la misma categoría y especialidad” y *no los desempeñados como especialista titulado*, la Administración competente adopta nuevos criterios al respecto, considerando en supuestos similares al que trae causa que procede el encuadramiento con un cómputo del plazo diferente hasta el entonces mantenido, pues se inicia al comenzar el profesional afectado a prestar sus servicios en la categoría y especialidad que corresponda.

Cabe añadir, a los efectos pertinentes, que el art. 3.2 del Decreto 278/2003, en sus dos primeros párrafos, precisa que “serán tenidos en cuenta, asimismo, los servicios previos reconocidos en la misma categoría y especialidad al amparo de la Ley 7/1978, de 26 de diciembre, y el Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre”, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978. Y es que ésta, efectivamente, reconoce a “los funcionarios de carrera (...) la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos (...) previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas”, de modo que la norma reglamentaria

que la desarrolla reconoce “todos los servicios prestados en cualquiera de las Administraciones Públicas (...) sea cual fuere el régimen jurídico en que los hubieren prestado”; eso sí, en la “misma categoría y especialidad”.

3. Pues bien, según se indicó, el interesado obtuvo el título de especialista en Radiofísica Hospitalaria el 23 de julio de 1999, siendo un título que fue creado por el Real Decreto 220/1997, de 14 de febrero, cuya obtención se debe hacer, en principio por el sistema de residencia. No obstante, este Decreto posee una disposición transitoria primera conforme a la cual “los licenciados en física (...) vinculados a instituciones sanitarias (...) que realicen funciones para las que se requieran los conocimientos que se citan en el art. 1 de este Real Decreto, podrán solicitar que les sea expedido el título oficial de especialista en Radiofísica Hospitalaria”, siempre que hayan computado al menos el tiempo que se señala en el apartado 1.b) de la misma disposición.

Y, ciertamente, el interesado cumplía sobradamente todos los requisitos antes expuestos para la obtención del título en cuestión, obteniéndolo efectivamente como no podía ser de otra manera, pero comportando ello también, en una interpretación mínimamente correcta y debidamente conjunta de las normas aplicables, no solo que había realizado como personal estatutario las actuaciones especializadas requeridas a ese fin, sino que las había prestado con esa categoría y especialidad durante más de diez años.

En este sentido, cabe recordar que el art. 6.2.a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, considera como “personal estatutario” a quienes ostenten tal condición en virtud de “nombramiento expedido para el ejercicio de una *profesión* sanitaria que exija una concreta *titulación* de carácter universitario o un título de tal carácter acompañado de un título de especialista”. Por eso, no hay duda, ni en realidad debiera ponerse nunca en duda tanto a la luz de esta normativa como de la legal precedente a ella, que el interesado es y ha sido personal estatutario durante un largo período de tiempo.

Así, del certificado de prestación de servicios del interesado que obra en las actuaciones, resulta que ha venido desempeñando servicios en la Administración sanitaria, aunque como licenciado en física, titulación desde luego universitaria y habilitadora de la prestación de los servicios realizados, desde el 30 de septiembre de 1974 hasta el 16 de mayo de 1978, como “profesor” y siempre con vínculo “laboral”, y desde entonces, pero con vínculo “estatutario”, hasta el 29 de febrero

de 1991, como “físico”. Luego, desde el 1 de marzo de 1991 hasta el 20 de marzo de 2002, como “Físico Jefe del Servicio”, y desde el 21 de marzo de 2002 hasta la fecha “continúa (como) F.E.A. RAD.H. Jefe del Servicio”.

4. En definitiva, la relación carrera profesional/ especialista titulado no es única y excluyente, por más que sea la ordinaria cuando se trata de determinar y retribuir la carrera profesional. A estos efectos, tal relación, esencialmente debe ser la de *carrera profesional/profesional de una determinada especialidad*, exista o no titulación al efecto en un momento concreto, siempre que ese profesional no titulado haya desempeñado las mismas funciones que el titulado y sin perjuicio de que, creado el título, estos servicios deban ser realizados por los titulados.

Por eso, en esta tesitura y con ciertas condiciones, los profesionales especializados pueden obtener el título, computándoseles, a efectos de carrera profesional y, en concreto, encuadramiento, los servicios especializados efectuados previamente en la actuación especializada que fundamenta el título.

IV

1. Sin embargo, tratándose de determinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que nos ocupa, formulada en el correspondiente procedimiento revisor, lo esencial es determinar tanto si se ha presentado y tramitado debidamente el recurso extraordinario de revisión en este supuesto, cuestión ya efectuada anteriormente, como si procede su resolución favorable, según aquí se pretende. Y ello, en cuanto que, en efecto, concurre la causa prevista en el art. 118.1.2º LRJAP-PAC, cabiendo en consecuencia decidir sobre el asunto que trae causa, el encuadramiento del interesado en la categoría solicitada, de acuerdo con lo previsto en el art. 118.1.2º LRJAP-PAC.

La consideración legal inicial de este asunto era más restrictiva que la actual, ampliándose la misma con el establecimiento de la Ley 30/1992, cuya ulterior reforma no afectó sin embargo al estado de la cuestión. En todo caso, sigue exigiéndose que, aunque los documentos relevantes pudieran ser posteriores a la Resolución afectada, aquéllos han de referirse a “hechos o circunstancias anteriores a su adopción y (tenían) que estar inmediatamente referidos a los supuestos a que se contraigan, sin que pueda admitirse la analogía con otros distintos” (Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de marzo de 1997, JT 1997/478, asumiendo la doctrina de los Tribunales sentada antes de la Ley 4/1999, de 13 de

enero; en igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2004. (RJ 2005/2115).

Desde luego, siquiera sea por exigencia de la seguridad jurídica y habida cuenta que se trata de actos firmes, es necesario que deba existir conexión entre los documentos aparecidos y los hechos anteriores a la Resolución adoptada, así como que aquéllos sean referibles, de algún modo, a la adopción de dicha Resolución.

En este caso, no cabe duda que el informe emitido y los criterios adoptados por la Administración ulteriormente son documentos producidos después de dictada la Resolución inicial o la del recurso de alzada luego interpuesto contra ella. Y cabe admitir que si bien no se producen en los procedimientos tramitados correspondientes, se conectan material y determinadamente con la cuestión tratada en los mismos, afectando a todos los potenciales interesados, incluido el aquí actuante.

Sin embargo, esta documentación no permite sostener, sin más o sin contestación procedente, que la Resolución adoptada lo fue erróneamente, en cuanto que hizo sin tener presente los hechos o datos en juego y la normativa aplicable. Así, siendo aquéllos los mismos, particularmente los relacionados con el interesado, la Propuesta de Resolución simplemente acredita una interpretación distinta, por más que desde luego correcta, de la mencionada normativa y un consiguiente cambio en la actuación de la Administración en este asunto, asimismo adecuado. En concreto, no se acredita ahora que se hubiera resuelto entonces sin advertir un dato o requisito del interesado.

En este sentido, en la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo se sostiene que sólo puede hablarse de error cuando, teniendo en cuenta los datos de posible conocimiento en el momento de dictarse la Resolución, éstos se ignorasen o se conociesen de forma incompleta, de modo que, de haberse conocido, la Resolución hubiese sido otra. Añade que no puede hablarse de error cuando la Resolución se dictó teniendo en cuenta todos los hechos conocidos en aquel momento, de modo que el documento aparecido sólo acredita hechos posteriores a la Resolución que pudieran afectar a su contenido de haberse conocido.

2. Pues bien, los hechos o datos concernientes al interesado y relevantes en el tema siguen siendo los mismos ahora que cuando se adoptó la Resolución recurrida o la que debió recurrirse, al igual que lo es la normativa aplicable. Y, fundamentalmente, los documentos aducidos, partiendo por supuesto de estas circunstancias y siendo posteriores, se limitan a acreditar tales hechos y otros que,

pudiendo haber sido relevantes de haberse producido entonces, ocurren después de dictarse ambas Resoluciones, cuales son una opinión jurídica pertinente y, sobre todo, la adopción de criterios ajustados a ella por la Administración que le llevan a resolver de otro modo la cuestión en ulteriores supuestos.

Por otra parte, cabe sostener que la actuación administrativa en este procedimiento debe dirigirse, ante todo, a la resolución del recurso de revisión interpuesto, obviando otras cuestiones no estrictamente conectados con tal vía excepcional; sobre todo cuando, como aquí ocurre, el propio recurrente ha interpuesto también el pertinente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución afectada (DCE 53.170, de 13 de abril de 1989).

3. Todo ello, sin perjuicio de que, habida cuenta lo expuesto en este Dictamen sobre el fondo de la cuestión de que se trata, y conocida además la postura de la Administración al respecto, en este procedimiento y anteriormente, como se ha visto, quepa que aquella solucione adecuadamente el asunto, utilizando a este fin los diversos medios que el Ordenamiento Jurídico pone a su disposición, incluso los de carácter procesal.

CONCLUSIÓN

Por las razones expresadas en los Fundamentos II y IV, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución analizada, sin perjuicio de lo explicitado sobre el asunto en el Fundamento III y de lo indicado en el último punto del mencionado Fundamento IV.