



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 6 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud nº 472, de 26 de octubre de 2009, por la que se aprueba la relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos del concurso de traslados voluntario para la provisión de plazas básicas de diversas categorías de personal estatutario de los Grupos C/C1 y D/C2, en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, convocado por Resolución de Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 23 de junio de 2009 (BOC nº 120, de 26 de junio de 2009) (EXP. 94/2010 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias el 13 de febrero (aunque, por error consta enero) de 2010 (RE 15-02-10), es el informe-Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, si bien debemos entender que se trata de la propia Propuesta de orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, que la asume como tal al remitirla a este Consejo para solicitud de Dictamen.

Se trata de una Propuesta de orden por la que se resuelve un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 26 de octubre de 2009, por la que se aprueba la relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos del concurso de traslados voluntario para la provisión de plazas básicas de diversas categorías de personal estatutario de los Grupos C/C1 y D/C2, en los órganos de prestación de servicios

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

sanitarios del Servicio Canario de la Salud, convocado por Resolución de Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 23 de junio de 2009 (BOC nº 120, de 26 de junio de 2009).

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Por otra parte, hay que señalar que se ha interesado el Dictamen por la vía de urgencia del art. 20.3 de la citada Ley 5/2002, motivándose adecuadamente la reducción del plazo para la emisión del parecer de este Consejo en la brevedad del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, que expira el día 3 de marzo de 2010.

En este sentido, ha de tenerse presente que el expediente que nos ocupa trae causa del 40/2010, que fue inadmitido a trámite por este Consejo Consultivo en la sesión plenaria celebrada el 3 de febrero de 2010, con fundamento en el informe del Letrado Mayor en el que se manifestaba: *“No se han completado los trámites preceptivos del procedimiento. En este sentido, no se ha culminado apropiadamente el imprescindible trámite de audiencia al interesado, conociéndose sus alegaciones o su renuncia a presentar éstas o elementos de juicio que le convengan; circunstancia que es determinante tanto para el adecuado pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo del asunto, la nulidad de la Resolución que trae causa, como para resolverse debidamente el procedimiento. Y, lo que es decisivo en relación con lo expuesto en el punto precedente, tampoco se ha formulado la Propuesta resolutoria del procedimiento, que ha de tener el contenido contemplado en el art. 89 LRJAP-PAC”*.

Indicándose, por otra parte, en el citado informe: *“(...) este Organismo ha estimado constante y razonadamente (...) que no cabe suspender el plazo de caducidad previsto en el citado art. 102.5 LRJAP-PAC, al no preverlo o permitirlo la norma, de carácter específico, (...). Y ello, directamente o a través de la pretensión de suspender el plazo, ciertamente distinto, de resolución y notificación de la resolución (art. 42.3) o de ampliación de éste (art. 42.6), que, por demás, habría que adoptar siguiendo los pasos y requisitos contemplados en la norma”*.

II

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

Por Resolución de 8 de junio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, se convocó concurso de traslados voluntario para la provisión de plazas básicas de diversas categorías de personal estatutario de los grupos C/C1 y D/C2, en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

Mediante Resolución de la Dirección General Recursos Humanos nº 472, de 26 de octubre de 2009, se aprueba la relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos del concurso citado, siendo incluida en esta relación M.C.A.G.

2. El presente procedimiento de revisión de oficio, se inicia por Orden de 3 de diciembre de 2009, de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias.

A lo largo de este procedimiento constan las siguientes actuaciones:

A la vista del contrato de trabajo y demás documentos relativos a M.C.A.G., obrantes en la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, el 27 de noviembre de 2009 se dicta, por la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, propuesta de iniciación de procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 26 de octubre de 2009.

Así pues, por Orden nº 645, de 3 de diciembre de 2009, de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, se inicia el procedimiento de revisión de oficio referido, con causa en el art. 62.1.f), en relación con el art. 102.1 LRJAP-PAC.

Por escrito de 4 de enero de 2010, recibido por la interesada el 15 de enero de 2010, se le da traslado de la citada Orden.

El 7 de enero de 2010 se trasladó a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad el expediente relativo a la revisión de oficio a efectos de su remisión al Consejo Consultivo de Canarias, y, con fecha 18 de enero, propuesta de suspensión del procedimiento hasta la recepción del Dictamen del Consejo Consultivo, procediéndose por parte de la Secretaría General Técnica a la devolución del expediente al no haberse alcanzado el momento procedimental legalmente oportuno el 28 de enero de 2010.

El 15 de enero de 2010 se había solicitado Dictamen a este Consejo Consultivo, solicitud que se inadmite por carecer el procedimiento del preceptivo trámite de audiencia, así como de Propuesta de Resolución.

Por escrito de 27 de enero de 2010, recibido por la interesada el 28 de enero de 2010, se le concede trámite de audiencia, mas no consta la presentación de alegaciones por su parte.

El 11 de febrero de 2010 se dicta Propuesta de Resolución por la Dirección General de Recursos Humanos de resolución de revisión de la resolución afectada, que, tras ser estimada conforme a Derecho por informe del Servicio Jurídico de 12 de febrero de 2010, se remite a este Consejo para ser dictaminada, a solicitud de la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de lo que ha de entenderse que se eleva a Propuesta de Orden suya la propuesta presentada por el Director General de Función Pública.

III

1. La Propuesta de Resolución, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, viene a anular la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 26 de octubre de 2009, por la que se aprueba la relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos del concurso de traslados voluntario para la provisión de plazas básicas de diversas categorías de personal estatutario de los Grupos C/C1 y D/C2, en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, convocado por Resolución de Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 23 de junio de 2009 (BOC nº 120, de 26 de junio de 2009). A tal efecto se argumenta en la Propuesta de Resolución, correctamente, en el Fundamento Jurídico Primero: *“La base quinta de la Resolución de convocatoria citada en el antecedente primero, en aplicación del art. 29 del Decreto 123/1999, de 17 de junio, sobre selección de personal estatutario y la provisión de plazas básicas y puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (BOC nº 92, de 14 de julio de 1999), establece como requisito necesario para la participación en los concursos de traslados objeto de convocatoria ser personal estatutario fijo en la categoría convocada.*

Lo anterior determina que la inclusión de M.C.A.G. como aspirante admitido en la Relación Provisional de aspirantes admitidos y excluidos del concurso de traslados voluntario citado en el antecedente primero, en la categoría de Grupo Auxiliar

Administrativo de la Función Administrativa, es nula de pleno derecho, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC (...)”.

2. Por tanto, efectivamente, procede la revisión de oficio que se pretende, por no ser conforme a Derecho la Resolución revisada, según lo previsto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, tal y como se ha indicado.

Y es que, como se señala en la Propuesta de Resolución, M.C.A.G., no es personal estatutario fijo, sino personal laboral fijo.

Es preciso aclarar, como se ha hecho ya en otras ocasiones por este Consejo (DCC 466/2008, entre otros) que *“el art. 62.1.f) LRJAP-PAC obliga a distinguir entre «requisitos esenciales» y «requisitos necesarios». Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico. El art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe, en definitiva, ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.*

Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma”.

3. En el presente caso se ha constatado que la interesada no reúne el requisito legalmente previsto de ser personal estatutario fijo para la participación en los concursos de traslado objeto de la convocatoria, lo que nos conduce ahora, para la eventual declaración de nulidad de la resolución en la que se aprobó la relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos en lo que afecta a la interesada, la previa calificación de este requisito como “esencial”.

Entendemos que, efectivamente, tal requisito puede ser calificado de esencial, ante todo por ser el presupuesto sobre el que se asientan los demás requisitos

exigidos en las bases de la convocatoria, pues delimita el ámbito subjetivo de la misma, además de insertarse en un procedimiento de concurrencia competitiva, lo que exige su estricta observancia a los efectos de no perjudicar los derechos de otros participantes en el concurso.

Por todo ello, no gozando la interesada del presupuesto básico, requisito esencial, para participar en el concurso de traslados convocado, es nula la Resolución de la Dirección General que venimos citando. Y ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, como se ha indicado, que señala, como causa de nulidad que permite la revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos en el art. 102.1 de la citada Ley: *“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”*.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la revisión de oficio por la que se declare la nulidad del acto objeto de la misma.