



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de 14 de marzo de 2008 y de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por las que se acordó, respectivamente, el nombramiento provisional como Jefa de la Sección de nóminas y el nombramiento de personal estatutario eventual en promoción interna temporal a (...) (EXP. 146/2018 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 28 de marzo de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 3 de abril de 2018, el Sr. Consejero de Sanidad interesa preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de 14 de marzo de 2008 y de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por las que se acordó, respectivamente, el nombramiento provisional como Jefa de la Sección de nóminas y el nombramiento de personal estatutario eventual en promoción interna temporal a (...).

2. La legitimación del Consejero de Sanidad 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP si bien en el presente caso, por razones temporales, resulta de aplicación el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), cuyos motivos de nulidad son coincidentes con la actual regulación. Se exige además que el acto sea firme en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. La tramitación de este procedimiento fue iniciada de oficio, por la propia Administración, mediante Acuerdo de 23 de octubre de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, por lo que el procedimiento está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

5. Las Resoluciones que se pretende revisar son actos firmes que han puesto fin a la vía administrativa, por lo que pueden ser objeto de revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP en relación con el art. 52.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

II

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

- (...) es personal estatutario fijo desde el 14 de enero de 1992 en la categoría de Auxiliar Administrativo de la Función Administrativa. Por Resolución de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, se acuerda su nombramiento de personal estatutario temporal en la categoría de Administrativo de la Función Administrativa, mediante Promoción Interna Temporal (P.I.T.), y por Resolución de 14 de marzo de 2008, de la citada Gerencia de Servicios Sanitarios, se acuerda su nombramiento provisional como Jefa de Sección de Nóminas.

- Mediante informe de 11 de diciembre de 2014, de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda se pone de manifiesto la irregularidad de los nombramientos efectuados a (...), solicitando a tal efecto a la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Área de Salud de la Gomera información al respecto para la regularización de la situación.

- Por medio de escrito de 28 de enero de 2015, la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Área de Salud de la Gomera remite informe de discrepancia respecto del informe Intervención.

- El 10 de marzo de 2015 se emite informe de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda reiterando el emitido anteriormente, concediendo plazo a la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera para subsanar los defectos apreciados en el expediente o, en su caso, acreditar la formulación de la correspondiente discrepancia ante la Intervención General.

- Dado el tiempo transcurrido, el 30 de abril de 2015, la Intervención Delegada en la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera, emite propuesta de actuación en relación con las «Retribuciones de empleada estatutaria no sanitaria, Grupo C2, Auxiliar Administrativo, adscrita a la plaza con nº de plantilla (...)», en orden a instar inicio de expediente de responsabilidad contable.

- La Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera remite informe de 11 de junio de 2015, en el que expone su disconformidad con el criterio expresado por la Intervención Delegada, argumentando:

«1.- La empleada sólo ha estado adscrita a la plaza nº (...), en la categoría de Auxiliar Administrativo, grupo C2, desde el 1 de marzo de 2014 al 28 de febrero de 2015; estando anteriormente, desde el 01/02/2005 en la categoría de Administrativo, grupo de clasificación C1, hasta que fue cesada el 28/02/2014, y en la actualidad y desde el 01/01/2015 ocupa el puesto (...), C1, en la categoría de Administrativo.

2.- Respecto a que el abono del complemento de destino, no se ajusta a lo recogido en el Decreto 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 53 de 01.05.1998), debemos tener en cuenta que el personal estatutario del Servicio Canario de la Salud, al ser un personal que desempeña sus funciones en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de esta Comunidad Autónoma, tienen un régimen jurídico específico y, por tanto, un sistema retributivo también singular regulado, con carácter general, por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

(...)

3. Si bien es cierto que Art. 2.2 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco establece que en lo no previsto en esta Ley (...) serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente, este artículo hay que ponerlo en relación con lo recogido en al Art. 3 de esta misma ley que dispone que en desarrollo de la normativa básica contenida en esta Ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario da cada servicio de salud y su DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA que recoge que las previsiones del Art. 43 entrarán en vigor, en cada servicio de salud, cuando así se establezca en las normas a que se refiera. En tanto se produce tal entrada en vigor se mantendrán vigentes, en cada servicio da salud y sin carácter básico, las normas previstas, y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan o las equivalentes de cada comunidad autónoma.

Esto mismo lo reconoce la instrucción Núm. 3/14 de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de 22 de enero da 2014, sobre el régimen y cuantía de las retribuciones del personal adscrito a los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud para el efecto 2014 en su Instrucción Primera, que recoge que el personal estatutario que presta sus servicios en el Servicio Canario de la Salud le es de aplicación el sistema retributivo establecido por el Real Decreto-ley 3/1967, de 11 de septiembre.

Además, puesto que el personal estatutario se trata de un personal con un régimen específico, está regulado por un normativa sectorial reguladora de la selección y provisión de plazas y puestos de trabajo estatutario que viene determinada por el Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de piezas en las instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (B.O.E. nº 8, de 9.1.99), en el cual se establecen los preceptos de carácter básico y por 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 lo Salud (BOC Nº 092, Miércoles 14 de julio de 1999) que tiene por objeto regular los procesos de selección de personal estatutario fijo, la provisión de plazas básicas adscritas a dicho personal y la provisión de puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud.

En esta línea, debemos considerar que no son equiparables el nivel de complemento de destino del personal del Servicio Canario de Salud a los Niveles de los funcionarios a los que se les aplica la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Incluidos en el ámbito de aplicación de le Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma da la Función Pública, y de la Ley 2/1987, de 3 de marzo, de la Función Pública Canaria. Este complemento de destino no confiere consolidación alguna de Niveles, así la Sentencia de 29 da abril de 2005 de la sala Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid recoge que el complemento de destino será, para el personal no sanitario de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, el correspondiente al nivel de complemento del puesto desempeñado de otro previo, sin equivalencia ni posibilidad de aplicación de un grado superior consolidado, que el Real Decreto- Ley 3/1987 no menciona y que es ajeno al sistema retributivo (único aplicable para este personal) establecido en el mismo.

Destacar que si bien en La Disposición Adicional cuarta 1 y 2 del Decreto 48/1998, de 17 de abril, el nivel mínimo del complemento de destino para el grupo de clasificación C/C1 es 18, en la citada instrucción de Retribuciones en su Anexo IV , el nivel mínimo para el citado grupo es 17; así como que para el grupo de clasificación C/C2 en el Decreto se establece como nivel mínimo 14, no estando éste relacionado en dicha Instrucción para ninguna categoría, no habiendo por tanto equivalencia; por lo que se entiende que no es de aplicación dicho Decreto.

Hemos constatado que en Gerencias como la de Atención Primaria de Tenerife, Gerencia da Servicios Sanitarios da La Palma, Gerencia de Atención Primaria de Las Palmas, se abona al complemento de destino de las Jefaturas de Sección a trabajadoras en la misma situación que estamos tratando y han sido objeto de muestreo por parte de Uds. y actualmente siguen aplicando el mismo criterio que en esta Gerencia.

Por todo lo expuesto y lo dispuesto en la Instrucción Núm. 3/14 de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de 22 de enero de 2014, sobre el régimen y cuantía de las retribuciones del personal adscrito a los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud para al ejercicio 2014, que, en su Instrucción Primera, nos remite a su Anexo II donde se establecen las cuantías correspondientes a cada Nivel pero sin vincular esos niveles a un grupo de clasificación concreto y al Anexo IV Personal No Sanitario en Atención Especializada, donde se vincula el sueldo base y el complemento de productividad, factor fijo, denominado "armonización retributiva" al grupo de clasificación pero no vincula al complemento de destino, entendido por tanto que es el que se especifica en el citado Anexo para el Jefe de Sección.

No obstante, y teniendo en cuenta que se puede causar un perjuicio a la trabajadora solicitamos se averigüe y se aplique un criterio homogéneo para todos los trabajadores del Servicio Canario de la Salud en igualdad de condiciones».

- A la vista de tal informe, se solicita por Intervención General que se aporte la documentación acreditativa del nombramiento de la empleada como Jefa de Sección [sistema de provisión, nombramiento, etc. (...)], y emita informe complementario que explique y justifique con detalle, las circunstancias que propiciaron el acceso de una empleada con categoría de auxiliar administrativo a una jefatura de sección.

- El 30 de julio de 2015 se remite por la Dirección Gerencia nuevo informe, en el que, tras citar la Resolución nº 23, de 14 de marzo de 2008, por la que se acuerda el nombramiento de la interesada como Jefa de Sección de Nóminas, se añade:

«2.- En cuanto al abono del complemento de destino y el complemento específico de un Jefe de Sección a personal estatutario no sanitario, grupo C2, comentarle que (...) ha venido prestando servicios, en esta Gerencia, mediante diversos nombramientos como personal estatutario temporal, desde el 1 de junio de 1989, tomando posesión como fija en esta categoría el 14 de enero de 1992.

No obstante, desde 1 enero de 2005, por sucesivos nombramientos como personal estatutario temporal, por PIT, ha desempeñado sus funciones como Administrativo hasta el 1 de marzo de 2014, fecha en la que tiene efecto la notificación de este centro Directivo en el que se le comunica la instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 14 de febrero de 2014, de que se proceda a la resolución de su nombramiento en PIT.

Contra esta comunicación, interpuso (...) Recurso Contencioso Administrativo nº 398/2014, en materia de cese en Promoción interna temporal (PIT) dictándose Sentencia, el 3 de junio de 2015, en la que se estima su demanda.

A la vista de lo cual, el pasado 7 de julio de 2014, se dictó Resolución nº 208/2015, de esta Gerencia, por la que se acuerda dejar sin efecto el cese (...) en su nombramiento eventual en la categoría de Grupo Administrativo de la Función Administrativa en promoción Interna temporal.

3.- Con fecha 10 de marzo de 2015 esta Gerencia eleva nombramiento, y siguiendo instrucción nº 6/98 del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se dispone la gestión de las listas de contratación de acuerdo a “las normas de funcionamiento de las listas de contrataciones para la vinculación temporal de personal a las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de la Salud”, los nombramientos de INTERINOS en plazas vacantes por jubilación del personal estatutario fijo, le correspondió, por orden de lista oficial a (...) la plaza de Grupo Administrativo de la función administrativa de Atención Especializada en el Área de Salud de la Gomera.

Por tanto, por lo expuesto anteriormente, entendemos que este personal, desde el 1 de enero de 2005, prestaba su servicio en la Gerencia, en la categoría de Administrativo y no como Auxiliar Administrativo como recoge el informe de la Intervención Delegada».

- A la vista de lo expresado, el 4 de abril de 2016 la Intervención General de la Consejería de Hacienda emite nuevo informe, en virtud de cuyos razonamientos solicita a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera el inicio de expediente de revisión de la Resolución de 14 de marzo de 2008 y de la Resolución de 11 de octubre de 2006.

Se razona en aquel informe:

«(...) en el expediente que nos ocupa el nombramiento como Jefa de Sección tuvo lugar (24.03.08) antes de la entrada en vigor de esta Orden - Orden de la Consejería de Sanidad de 3 de junio de 2011, que establece el procedimiento de constitución, ordenación y funcionamiento de listas de empleo para la selección y nombramiento de personal estatutario temporal en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud en los procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo-, por lo que se debe acudir directamente al art. 35 del Estatuto Marco cuyo contenido, como se ha dicho, no había sido desarrollado por el Servicio Canario de La Salud. Según el criterio de esta Intervención General, esa falta de desarrollo impedía utilizar la promoción interna temporal en las instituciones sanitarias de esta Administración.

Aparte de lo anterior, no hay constancia de que existiera en la Plantilla Orgánica de la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera un puesto de Jefe de Sección de Nóminas cuyas funciones pudiera asumir la empleada, ni tampoco se ha acreditado la titulación de la empleada, de forma que no es posible contrastar que se corresponde con la exigible a una jefatura de sección.

Además, en el momento del nombramiento de la empleada como Jefa de Sección (24.03.08) su condición era la de personal estatutario Interino ocupando el puesto de trabajo 10351610, Grupo Administrativo. Aunque no consta el nombramiento en ese puesto, en SIRHUS se indica que tuvo efectos entre el 01/01/08 y el 28/02/14. Esta circunstancia obliga a considerar que la trabajadora se encontraba en situación de excedencia en su puesto de estatutaria fija (auxiliar administrativo), por imperativo del art. 66.1.a) del Estatuto Marco que dispone que cuando un empleado estatutario accede a otro cuerpo o escala en el sector público deba pasar a la situación de excedencia por prestar servicios en el sector público:

“a) Cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad”.

Y esta previsión no tiene excepciones en el desarrollo de la Ley, sin que la remisión al art. 35.2 del mismo Estatuto Marco sirva de amparo ya que este se refiere única y exclusivamente a la promoción interna temporal y no cabe extenderlo a los cambios de puestos de trabajos motivados por la elección libremente ejercida por el trabajador, de acceder a otro por vía de su inscripción en las listas de contratación que sean.

Conforme a lo anterior, la empleada no reunía la condición de personal estatutario fijo al estar en excedencia como auxiliar administrativa en el momento del nombramiento como Jefa de Sección, por lo que en ese acto se incumplió el art. 35.1 del Estatuto Marco que impone la necesidad de reunir ese requisito.

Por tanto, el incumplimiento de la Instrucción 8/2003, de 17 de diciembre, del Director del SCS, la inexistencia de un puesto de Jefe de Sección de nóminas en la Plantilla Orgánica, la falta de acreditación de la titulación de la empleada, así como su condición de personal temporal en el momento del nombramiento en PIT, determinan que deba instarse la nulidad de la Resolución nº 23, de 24 de marzo de 2008, del Gerente de Servicios Sanitarios de La Gomera.

(...)

V. Por último, al existir en el expediente documentación relativa al nombramiento de la empleada para ocupar puesto de trabajo en la categoría de Administrativo Grupo C1, se estima oportuno realizar algunas observaciones.

En su informe de 30 de julio de 2015, la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera manifiesta que “desde el 1 de enero de 2005, por sucesivos nombramientos como personal estatutario temporal, por PIT, ha desempeñado sus funciones como Administrativo hasta el 1 de marzo de 2014, fecha en la que tiene efecto la notificación de este centro Directivo en el que se le comunica la instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 14 de febrero de 2014, de que se proceda a la resolución de su nombramiento en PIT. Contra esta comunicación, interpuso (...), Recurso Contencioso Administrativo nº 398/2014, en materia de cese en Promoción Interna Temporal (PIT), dictándose sentencia, si 3 de junio de 2015, en la que se estima la demanda.

De la lectura de la Sentencia reseñada -aportada por el gestor a requerimiento de la Intervención General- se verifica que el fundamento de la estimación de la demanda radica en que el Juzgador estimó que el cese de la empleada se llevó a cabo sin seguir el procedimiento de revisión de oficio del acto que la nombró en PIT, como exige el art. 102 de la Ley 30/1992 que se actúe ante los actos nulos, teniendo en cuenta que las razones que motivaron que se ordenara el cese por parte del Servicio Canario de la Salud fueron de estricta legalidad.

Efectivamente, si se revisa el documento en el que la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera comunica a la trabajadora su cese en la categoría de Administrativo, se constata que consiste en una comunicación simple que, además de haberse dictado sin el previo expediente de revisión de oficio, no reúne los requisitos de forma y motivación suficiente que deben integrar todos los actos administrativos.

Con posterioridad a la Sentencia citada, la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera dicta la Resolución nº 208/2015, de 7 de julio, en la que deja sin efecto el cese de la empleada a consecuencia -aunque no se indica nada en su motivación- del pronunciamiento judicial.

Sin embargo, no se acredita que se haya iniciado el expediente de revisión de oficio cuya ausencia constató el Juzgado y que todavía es preciso tramitar, para dar cumplimiento a la

orden de cese impartida por la Dirección General de Recursos Humanos en su comunicación de 15 de enero de 2014, toda vez que no consta que esa orden haya sido revocada.

El Juzgado determinó que el cese fue nulo al haberse realizado sin cumplir con las formalidades exigidas por la Ley, pero esa nulidad sólo alcanza a la Resolución de la Gerencia que determinó el cese de la trabajadora, y no a la orden recibida de la Dirección General de Recursos Humanos que la imponía y que aún está pendiente de ser atendida.

Además, como asimismo recoge la Sentencia aportada, uno de los fundamentos que obligan a la revisión de oficio es el incumplimiento de la Instrucción 8/2003, del Director del Servicio Canario de la Salud, que en su Instrucción Sexta prohibía expresamente los nombramientos en promoción interna temporal hasta que se desarrollase esa modalidad conforme al art. 35 del Estatuto Marco.

Como ya se ha indicado, la primera aproximación del SCS a una regulación de la PIT se hace en la Orden de la Consejería de Sanidad de 3 de junio de 2011, pero es que el nombramiento de la empleada en PIT en la categoría de Administrativo C1 es anterior a esa Orden y así se reconoce en la Resolución nº 208, de 7 de julio de 2015, que en su Antecedente de Hecho Primero indica que el nombramiento del que cesó con efectos 1 de marzo de 2015, era de 11 de octubre de 2006.

Por tanto el nombramiento de 11 de octubre de 2006 se realizó también en contradicción con la Instrucción 8/2003, y sin el amparo de la Orden de la Consejería de Sanidad de 3 de junio de 2011, debiendo instarse el inicio de expediente de revisión de ancló de ese nombramiento por infracción del art. 62.1.e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose desarrollado los siguientes trámites:

- El procedimiento se inicia mediante Acuerdo de 23 de octubre de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que se notifica a la interesada el 17 de noviembre de 2017.

- El 20 de noviembre de 2017 se concede audiencia a la interesada, presentando ésta escrito de alegaciones y documentación justificativa de sus alegaciones en fecha 18 de diciembre de 2017.

- En esa misma fecha se solicita información al Director General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, que la remite el 28 de diciembre de 2017.

- Emitido informe Propuesta de Resolución el 14 de febrero de 2018, éste es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de febrero de 2018.

IV

1. La Propuesta de Resolución, puesto que son dos las resoluciones cuya revisión de oficio se tramita, expone distintas argumentaciones respecta a cada una de ellas. Así, concluye, respecto de la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por la que se acuerda el nombramiento provisional como Jefa de Sección de Nóminas a (...), la declaración la nulidad de pleno derecho. Y, respecto de la Resolución de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por la que se nombra a (...) como personal estatutario eventual, se declara «acordar que no procede adoptar la declaración de lesividad al haber transcurrido el plazo legal para su adopción».

2. De acuerdo con la reiterada y constante Doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen 427/2017, de 14 de noviembre, con cita de muchos otros), el análisis de la adecuación a Derecho de la declaración de nulidad que se propone exige considerar ante todo que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. Por ello ha de ser necesariamente objeto de una interpretación restrictiva.

En este sentido, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de recordarse que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 438 y 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero, 79/2017, de 15 de marzo, entre los más recientes, que reiteran anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad ha de analizarse, pues, partiendo de este carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno

un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

3. Pues bien, en primer lugar, este Consejo no comparte la argumentación que lleva a la Consejería a declarar la nulidad de la Resolución de 14 de marzo de 2008, ni tampoco que lo que proceda frente a la Resolución de 11 de octubre de 2006, sea «acordar que no procede adoptar la declaración de lesividad al haber transcurrido el plazo legal para su adopción».

Y es que, empezando por esta última Resolución de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por la que se acordó el nombramiento de personal estatutario eventual en promoción interna temporal a (...), efectivamente, como se argumenta en la Propuesta de Resolución, dicha Resolución fue dictada por la Gerencia de Servicios Sanitarios conforme a la delegación efectuada por la Dirección General de Recursos Humanos de 3 de enero 1996. La interesada en ese momento era integrante de la lista de empleo derivada del proceso selectivo convocado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 17 de junio de 1977 (*sic*, debe decir 1997) (B.O.C. núm. 85 de 2 de julio de 1997), en la categoría de Administrativo de la Función Administrativa, ocupando el número de orden 3ª y aplicándose para su llamamiento las normas de funcionamiento de la listas de contratación establecidas en la Instrucción número 6/1998, del Director del Servicio Canario de la Salud. Siendo lo único contrario a derecho y a la fecha de 2006, que el nombramiento en P.I.T. fue dictado en contra de lo dispuesto en la Instrucción número 8/2003, del Director, que en su Instrucción Sexta establece que no podrá ofrecerse promoción interna temporal hasta tanto no se establezcan los supuestos y requisitos en que proceda. Por tanto, no estaríamos ante un supuesto de nulidad del art. 62.1, letras b), e) o f) LRJAP-PAC [actual art. 47.1, letras b), e) o f) de la Ley 39/2015] sino ante un acto anulable del art. 63.1 LRJAP-PAC [art. 48.1 de la actual Ley].

El art. 107 del mismo texto legal señala que sólo se podrá impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables que sean anulables, previa declaración de lesividad para el interés público y que tal declaración no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo. Lo que da lugar a que no proceda realizar expresa declaración de lesividad de la Resolución de 11 de octubre de 2008 al haber transcurrido con holgura dicho plazo.

Pero esta es una cuestión que no procede señalar en este expediente, que se dirige únicamente a pronunciarse sobre la eventual revisión de oficio de aquella resolución, que, por no concurrir causa de nulidad, no procede.

Además, a mayor abundamiento, y ello ha de enlazarse con la pretendida declaración de nulidad de la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por la que se acuerda el nombramiento provisional como Jefa de Sección de Nóminas a la interesada, añade la propia Propuesta de Resolución que, respecto del nombramiento efectuado en 2006, y aun existiendo, que no es el caso, vicio de nulidad, no procede tal declaración por aplicación de los límites a la facultad revisora de la Administración establecidos en el art. 110 LPACAP.

Y es que, adecuadamente, señala la Propuesta de Resolución:

«Por ello han de destacarse las siguientes circunstancias de hecho:

1.- El dilatado periodo de tiempo transcurrido entre el nombramiento de la interesada como personal estatutario temporal en la categoría de Administrativo por P.I.T., 11 de octubre de 2006, y la fecha en que se concluye que debe iniciarse un expediente de revisión de oficio, 4 de abril de 2016.

2.- En el momento del nombramiento, y en la actualidad, la interesada consta como participante en la Lista de Empleo correspondiente a la categoría de Administrativo de la Función Administrativa, convocada por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 17 de junio de 1977 (*sic*) y gestionada conforme a la Instrucción número 6/98, del Director, de gestión de las listas de contratación para vinculación temporal.

3.- La Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejería de Sanidad, dispone en su Disposición Transitoria Primera que hasta la entrada en vigor de las listas de empleo que se constituyan con arreglo a lo previsto en dicha Orden, el nombramiento de personal estatutario temporal se efectuará conforme a las listas vigentes. Sin que se haya constituido dicha lista.

4.- Que finaliza el desempeño del puesto de trabajo temporal en la categoría de Administrativo el 28 de febrero de 2014. Volviendo a ocupar su puesto de trabajo de Auxiliar Administrativo, código (...).

5.- Por Resolución de 9 de julio de 2015 se lleva a cabo un nuevo nombramiento de Personal Estatutario Interino en la categoría de Administrativo de la Función Administrativa, ocupando hasta la actualidad el puesto de trabajo con código (...). Nombramiento que se lleva a cabo conforme a la Lista dimanante de la Resolución de 17 de junio de 1977 (*sic*) y la Instrucción número 6/98, del Director, de gestión de las listas de contratación para vinculación temporal.

Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes no procede la revisión de oficio al no resultar necesario salvaguardar la legalidad del nombramiento dado que la Orden de 3 de junio de 2011 vino a permitir el nombramiento de personal temporal en P.I.T que cumpliera con el requisito de encontrarse en la listas de empleo correspondiente, como así acontece. Que a pesar de su ilicitud el nombramiento no afecta de manera significativa al interés público pues para el desempeño del puesto se ha cumplido con los principios de mérito y capacidad y el ofrecimiento se realizó a quién correspondía, conforme a su número de orden en la lista de empleo. Lo que “hace que la nulidad deba considerarse, por desproporcionada y no necesaria, contraria a la equidad” (Sentencia del T.S de 13 de mayo de 2015), sin que la irregularidad tenga un carácter invalidante que haga preciso su erradicación (Sentencia del TSJC de 25 de noviembre de 2016)».

4. En segundo lugar, sentado lo anterior y a la vista del citado carácter restrictivo de las causas de nulidad, hemos de analizar ahora la eventual concurrencia de la causa de nulidad alegada por la Administración en relación con la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por la que se acuerda el nombramiento provisional como Jefa de Sección de Nóminas a (...).

Funda la misma la Propuesta de Resolución, concluyendo la declaración de nulidad del nombramiento efectuado por aquella Resolución en el siguiente razonamiento:

«(...) la Resolución de 14 de marzo de 2008 viene a acordar el nombramiento provisional como Jefa de la Sección de Nóminas, con efectos administrativos al día 1 de enero de 2008, sin embargo se dicta dicho nombramiento sin llevarse a cabo alguno de los sistemas de provisión señalados en los artículos 42 a 44 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. Por ello, se da el supuesto de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1, letra e), de la citada Ley 39/2015, al exponer que son nulos “Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Se indica el escrito de 4 de abril de 2016 de la Interventora General, al que nos remitimos y que por razones de brevedad exponemos sumariamente, que “(...) no hay constancia de que existiera en la Plantilla Orgánica de la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Gomera un puesto de Jefe de Sección cuyas funciones pudiera asumir la empleada, ni tampoco se ha acreditado la titulación de la empleada, de forma que no es posible contrastar que se corresponde con la exigible a una jefatura de sección”. La interesada expone en su escrito de audiencia de 18 de diciembre de 2017 «En relación al nombramiento como Jefe de

Sección de Nóminas del grupo “C” de fecha 01/01/2008, el nombramiento tiene lugar porque venía desarrollando las tareas propias del puesto y continuo ejerciéndolas, motivo este por el que se entiende que el nombramiento debe seguir vigente, siendo este el momento adecuado para que se regularice el mismo en la forma que marca la legislación vigente para las jefaturas de sección, extremo que entiendo estaría dispuesta esta Gerencia de Servicios Sanitarios. Por otra parte, esta Gerencia de Servicios Sanitarios ha solicitado los puestos de jefatura de sección”. Las alegaciones formuladas por la interesada no desvirtúan el hecho de que no existe en la Plantilla Orgánica de la citada Gerencia el puesto de trabajo “Jefatura de Sección de Nóminas”, como así se señala en el escrito de 25 de enero del Jefe del Servicio de Personal Estatutario en el que solicitado informe respecto a si dicho puesto de trabajo consta desde al menos el año 2008 comunica que “(...) una vez consultada la Plantilla de la citada Gerencia no existe desde la fecha referida plaza con tal denominación”.

Añade el informe de la Intervención General que “(...) ni tampoco se ha acreditado la titulación de la empleada, de forma que no es posible contrastar que se corresponde con la exigible a una jefatura de sección”. Respecto a esta cuestión, título académico habilitante necesario para la ocupación de un puesto de trabajo de “Jefatura de Sección”, cabe indicar que consta en el expediente de personal de la interesada Título de Bachiller de 23 de junio de 1979 aunque el mismo, u otro título, es intrascendente a los efectos de habilitación para la ocupación de un puesto de “Jefatura de Sección”. El 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, en el Título III, Capítulo II – artículos 42 a 44 -, viene referido a las Jefaturas de Unidad y en el mismo nada se indica respecto a la exigencia de un título académico determinado para su desempeño. El artículo 2.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, expone que en lo no previsto en esa Ley será aplicable al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente. En este sentido, hemos de atenernos a lo dispuesto en el artículo 7 de la Orden de 26 de junio de 1985, de la Presidencia del Gobierno (B.O.C. número 77, de 28.6.1985), por el que se desarrolla el Decreto 62/1985, de 15 de marzo (B.O.C. número 57, de 13.5.1985), que en su apartado 2 dice “Solo los funcionarios pertenecientes al Grupo A de la clasificación (...) podrán desempeñar jefaturas de servicio” (hoy A1) y sin que en su apartado 3 se limite la ocupación de las jefaturas de sección a un grupo de clasificación determinado, por ello ha de entenderse que las jefaturas de sección pueden ser desempeñadas por personal perteneciente a cualquier grupo de clasificación».

Pues bien, de tales informes cabe extraer dos conclusiones: por un lado, que no es exigible titulación específica para el nombramiento señalado, pues no es una jefatura de servicio sino de sección; y, por otro, que, estando a caballo el personal estatutario del Servicio Canario de la Salud entre el personal funcionario y el laboral y dada la normativa vigente, tampoco hay un procedimiento específico para el mismo

que se haya vulnerado. Lo único que ha resultado determinante para la declaración de nulidad pretendida es que «una vez consultada la Plantilla de la citada Gerencia no existe desde la fecha referida plaza con tal denominación».

Sin embargo, es innegable que el nombramiento se produjo el 14 de marzo de 2008 y que desde tal fecha la interesada ha asumido las funciones inherentes al puesto, que se ha cobrado su salario como tal desde esa fecha y que, de facto, pues, ha existido.

Así pues, y en el eventual caso de que concurriera la causa la invocada por entender aplicable el procedimiento de nombramiento indicado en el informe de la Intervención, dado el mismo criterio esgrimido en la propia Propuesta de Resolución para negar la posibilidad de declarar la eventual nulidad de la Resolución de 11 de octubre de 2006, no procede, con más razón, la declaración de nulidad de la Resolución de 14 de marzo de 2008, en virtud de los límites del art. 110 LPACAP, puesto que han transcurrido más de 10 años desde el nombramiento pacífico de la interesada que, desde tal fecha ha venido desarrollando las funciones inherentes al nombramiento.

Y es que, la propia Resolución de nombramiento prevé, que pueda revocarse dicho nombramiento en cualquier momento, lo que permitiría el acceso de terceros a tal plaza, en las condiciones que se establezcan legalmente, sin que ello perjudique los derechos de la interesada *ex tunc*, como implicaría la declaración de nulidad pretendida.

Así, señala la propia Resolución en el inciso segundo del Resuelvo, tras el nombramiento de la interesada como Jefa de la Sección de Nóminas con efectos desde el día 1 de enero de 2008: «El presente nombramiento es revocable en cualquier momento, pudiendo avocarse por el órgano delegante».

Ello determina la improcedencia, conforme al propio art. 110 LPACAP, que se argumentó para la improcedencia de la declaración de nulidad de la Resolución de 2006, de la declaración de nulidad de la Resolución de 2008, dado el tiempo transcurrido desde aquella y el que la nulidad determinaría un perjuicio para la trabajadora no conforme a la buena fe, máxime cuando no se perjudican derechos de terceros, que quedan salvaguardados mediante la potestad revocatoria de la Resolución contenida en ella misma.

Por todo lo expuesto, se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues, si bien no concurren causas de nulidad en ninguna de las Resoluciones cuya revisión de oficio nos ocupa, en todo caso es de aplicación el límite a la facultad revisora previsto en el art. 110 LPACAP en ambos casos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, pues no procede declarar la nulidad de las Resoluciones de 14 de marzo de 2008 y de 11 de octubre de 2006, de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, por las que se acordó, respectivamente, el nombramiento provisional como Jefa de la Sección de nóminas y el nombramiento de personal estatutario eventual en promoción interna temporal a (...), por las razones expresadas en el Fundamento IV. En consecuencia, se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la Resolución de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, de 14 de marzo de 2008, contenida en la Propuesta de Resolución.