

Expediente Núm. 120/2019
Dictamen Núm. 161/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de los actos administrativos de certificación de servicios prestados por un empleado del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 2 de abril de 2019, se acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de los actos nulos por los que se certifican servicios prestados a (...) con fechas 14 de febrero (...) y 20 de febrero de 2018 (...), firmados por el Gerente del Área Sanitaria V y el Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), respectivamente”, con base en los

antecedentes y las consideraciones jurídicas que figuran en la propuesta de la Secretaria General de 29 de marzo de 2019.

Como antecedentes, obra en el expediente un informe suscrito el 14 de marzo de 2019 por la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el que se pone de manifiesto que como consecuencia de un procedimiento contencioso-administrativo interpuesto por el interesado conoció de la existencia de “certificados cuya validez no puede ser reconocida por la Administración”, dado que su “contenido no se corresponde con los nombramientos” efectuados, en un caso, como “Subdirector de Gestión del Área V” y, en otro, “alto cargo como Director de Profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

La propia Secretaria General propone, con fecha 29 de marzo de 2019, que se inicie el procedimiento correspondiente. Así, expone que el interesado “es personal estatutario fijo en la categoría de celador y desempeñó servicios en promoción interna temporal en el Grupo B (...) desde el 20 de julio de 1991 hasta el 3 de noviembre de 2005. Posteriormente fue nombrado personal directivo” del “4 de noviembre de 2005 hasta el 1 de octubre de 2015 como Subdirector de Gestión del Área Sanitaria V, y desde el 2 de octubre de 2015 hasta la fecha como Director de Profesionales (...). Los trienios reconocidos al interesado hasta la fecha lo han sido en su categoría de pertenencia, esto es, celador”.

En los fundamentos jurídicos de la propuesta se indica que el certificado suscrito por el Gerente del Área Sanitaria V el 14 de febrero de 2018 en el que constan como “prestados por promoción interna temporal en categoría estatutaria Grupo A1 los servicios prestados en puesto directivo de Subdirector de Gestión del Área V entre el 31 de octubre de 2005 hasta el 1 de octubre de 2015 (...) incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.c)” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “al tratarse de un acto de contenido imposible, ya que se certifica la experiencia adquirida como ‘personal directivo’ (...) como

una experiencia adquirida en categoría estatutaria de Grupo A1, lo cual resulta imposible”, toda vez que “el ‘puesto directivo’ desempeñado no se corresponde con ninguna categoría estatutaria (...). Asimismo, en dicho certificado se señala que se ha accedido al puesto directivo mediante el sistema de promoción interna temporal, lo que resulta totalmente imposible y no se corresponde con la realidad”, pues el interesado “no accedió a dicho puesto mediante el procedimiento selectivo de promoción interna temporal previsto en el Pacto de Contratación de Personal Temporal del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) y de Promoción Interna Temporal, sino que fue nombrado discrecionalmente (...) mediante Resolución de 24 de octubre de 2005 del Presidente del Consejo de Administración” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de acuerdo “con lo previsto en el artículo 20.1 del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero (...), que prevé tanto la libre designación como la suscripción de contratos de alta dirección como forma de acceso a la función directiva de las instituciones sanitarias”. Se añade que “también concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.f), ya que a través de dicho certificado se trata de otorgar al interesado derechos cuando carece de los requisitos esenciales para su adquisición”, toda vez que “se le certifica una experiencia en categoría estatutaria de Grupo A1 (...) cuando dicha categoría estatutaria nunca ha sido desempeñada” por él, y “el puesto directivo al que accedió mediante nombramiento discrecional no es equiparable a la categoría estatutaria de ‘técnico de la función administrativa’ al ser sus funciones, retribuciones y régimen de acceso distinto del previsto para el personal estatutario”.

Por lo que se refiere al certificado de servicios prestados como “Director de Profesionales (...) expedido por el Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) de fecha 20 de febrero de 2018”, entiende que “incurre en (la) causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.b) al haber sido expedido por órgano manifiestamente incompetente”, y todo ello

con base en "lo establecido en el artículo 7 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, al corresponder a la Secretaría General (...) la potestad de dictar certificados administrativos en el ámbito de los Servicios Centrales del (Servicio de Salud del Principado de Asturias)./ En segundo lugar (...), al igual que el anterior, incurre también en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1.c) y f), ya que se certifica (...) una experiencia como Grupo A1 cuando el titular del puesto de la `Dirección de Profesionales´ (...) tiene la consideración de `alto cargo´, y por tanto nos encontramos ante un puesto de naturaleza política no encuadrable en ningún grupo funcional". Añade que "el interesado fue nombrado (...) mediante Acuerdo de 30 de septiembre de 2015 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (...), lo que evidencia que se trata de un alto cargo y, por tanto (...), no puede certificarse como desempeñado en puesto funcional o estatutario alguno, evidenciando (...) lo imposible del contenido del certificado que no se corresponde con la realidad (...). Asimismo, dicho certificado trata de atribuir al interesado una experiencia en un puesto de trabajo funcional de Grupo A1 que nunca ha sido desempeñado, ya que las funciones de `alto cargo´ no (...) corresponden a cuerpo funcional alguno al ser un puesto de naturaleza política".

Obran igualmente entre esos antecedentes los siguientes documentos: a) Acuerdo de 30 de septiembre de 2015, del Consejo de Gobierno, por el que se nombra como Director de Profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias a, publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 2 de octubre de 2015. b) Resolución de 24 de octubre de 2005, del Presidente del Consejo de Administración del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se nombra al interesado "Subdirector de Gestión y Servicios Generales de Atención Especializada del Área Sanitaria V". c) Certificación de servicios prestados por el interesado entre el 2 de octubre de 2015 y el 31 de diciembre de 2017, suscrita el 17 de febrero de 2017 (*sic*) por la Secretaria General del

Servicio de Salud del Principado de Asturias. d) Certificación de servicios prestados por el interesado "desde" el 2 de octubre de 2015 "hasta/continúa", suscrita el 9 de febrero de 2018 por la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias. e) Certificación "de servicios prestados en promoción interna temporal (Resolución Dirección Gerencia 10-01-2018)" por el interesado, suscrita el 14 de febrero de 2018 por una persona cuyo cargo no consta que señala firmar "P. A." del Gerente del Área Sanitaria V, en la que constan, entre otros, los prestados como Subdirector de Gestión Grupo "A1" añadiendo una relación de "trienios reconocidos" en los Grupos "B" y "A" (estos últimos, en mérito a los servicios prestados como cargo directivo). f) Certificación del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 20 de febrero de 2018, sobre los servicios prestados por el interesado "desde" el 2 de octubre de 2015 "hasta/continúa". g) Documento de reconocimiento del noveno trienio al interesado, firmado por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 14 de febrero de 2017.

2. Con fecha 5 de abril de 2019, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias notifica al interesado la resolución de inicio del procedimiento de revisión, cuyo dispositivo segundo ordena "la apertura de un trámite de alegaciones de 10 días al interesado".

3. El día 23 de abril de 2019, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta, respecto a la primera de las causas de nulidad invocadas en el caso de ambos certificados -"actos de contenido imposible"-, que "es inconsistente y sobre ello la jurisprudencia es absolutamente unánime (...) y ha señalado de manera reiterada que la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico, puesto que una imposibilidad de carácter

jurídico, que es la que se alega, equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, lo que en su caso comportaría anulabilidad”. Considera que “ni siquiera la discordancia jurídica es clara, más bien al contrario. Expresamente el Pacto de Contratación Temporal del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), no olvidemos que los certificados se refieren a servicios prestados con carácter temporal, expresamente señala en su art. 11.4 que “Cuando el demandante sea designado para desempeñar un puesto directivo en el Servicio de Salud del Principado de Asturias (...) el tiempo durante el cual se desempeñe el nombramiento le será computado como servicio efectivamente prestados en la categoría acorde al grupo de titularidad correspondiente al puesto directivo desempeñado”. En nuestro caso (...) los puestos directivos desempeñados (...) aparecen expresamente asignados tanto en la plantilla orgánica como en los sucesivos Acuerdos de Consejo de Gobierno por los que se aprueban las retribuciones del personal (...) adscritos al Grupo Profesional A, hoy A1, y sus retribuciones son las que corresponden a dicho Grupo./ Todas las consideraciones anteriores valen para contradecir también la presunta existencia (...) de la causa prevista en el (apartado) f) del art. 47.1 (...). A lo que hay que añadir, que entendemos resulta obvio, que en virtud de un certificado de servicios prestados no se adquiere facultad o derecho alguno, simplemente se computa un tiempo como de servicios prestados a la Administración, calificando el mismo como propio de un determinado grupo profesional, lo que además es acorde con la previsión prevista en el propio Pacto de Contratación Temporal (...) que obliga a dicho encuadramiento”.

Sobre “la presunta causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.b) (...) -acto dictado por órgano manifiestamente incompetente- (...), es completamente rechazable:/ El artículo 7.4 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo (...), que se invoca, se está refiriendo a las Secretarías Generales de las Consejerías, no a la Secretaría General del (Servicio de Salud del Principado de Asturias); en segundo lugar se refiere a certificados de documentos que obren

en archivos o registros, no a certificados que hay que elaborar respecto de una actividad humana como son los servicios prestados; y además se obvia que el certificado debe estar rubricado previamente por el titular de la estructura administrativa que corresponda". Argumenta que entre "las funciones que el art. 5 del Decreto 167/2015, de 16 de septiembre (...), atribuye a la Secretaría General del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) (...) no está la de emitir certificados sobre servicios prestados relativos a otros órganos centrales de dirección y gestión (...). Es más la función de certificar sobre servicios prestados es propia de a quien corresponde la Dirección de Personal del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), que el art. 15.1.i) (de la) Ley 1/1992, de 2 de julio (...), atribuye expresamente a la Dirección Gerencia (...). Con este panorama normativo la presunta incompetencia del Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) no es que no sea manifiesta, sino que no es tal". Afirma al respecto que la jurisprudencia exige que la incompetencia ha de ser "clara, ostensible y (...) manifiesta", por lo que "no basta que el órgano (...) pueda ser incompetente, sino que, de forma clara y notoria, ha de carecer de toda competencia respecto de una determinada materia".

4. Con fecha 25 de abril de 2019, el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias elabora propuesta de resolución en la que insta la declaración de nulidad "de los actos administrativos por los que se certifican servicios prestados" al interesado "con fechas 14 de febrero (...) y 20 de febrero de 2018 (...), firmados por el Gerente del Área Sanitaria V y el Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), respectivamente".

En ella se recogen las consideraciones jurídicas expuestas en la propuesta inicial que realiza la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y se citan como causas de nulidad las previstas en "los apartados b), c) y f) del artículo 47" de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero

posteriormente solo desarrolla los motivos de las letras c) y f), concluyendo que ambos actos incurren en estas dos causas de nulidad.

Sobre las alegaciones del interesado, afirma que estamos ante actos (las certificaciones de servicios) de contenido imposible porque "teniendo en cuenta que los puestos directivos no están encuadrados en ningún grupo de clasificación, conforme a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (...), así como en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre (...), es claro tal contenido. La mención realizada en cuanto a las retribuciones es interesada, ya que en el Acuerdo de retribuciones al que alude aparecen claramente diferenciadas las retribuciones del personal directivo y las retribuciones del personal funcionario o estatuario del grupo A1, entre otros motivos porque el personal directivo cobra unos complementos de productividad tanto fija como variable que no existen para el personal estatuario". Por lo que se refiere al segundo de los motivos, argumenta que "es manifiesto que certificar unos servicios prestados en un grupo de clasificación de personal estatuario cuando no se ha ocupado ese puesto (...), para así obtener el reconocimiento de un trienio en un grupo de clasificación A1 que no ha ocupado, supone claramente adquirir un derecho sin reunir los requisitos previstos para ello".

5. Mediante oficio de 30 de abril de 2019, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales recaba el informe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que el día 8 de mayo de 2019 informa favorablemente "la propuesta de resolución (...) por la que se procede a la revisión de oficio".

En él señala, en primer lugar, que por un "error mecanográfico se incluye el supuesto contemplado en la letra b) que luego no es desarrollado (...), por lo que se estima que la propuesta de revisión se ciñe exclusivamente a los motivos previstos" en las letras c) y f).

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la causa de nulidad “prevista en la letra c) del artículo 47.1” concluye, previa cita de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que “los motivos de revisión de oficio de los dos certificados expedidos por Gerencia de Área y por el Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) no encajarían en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.c)” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “que como hemos visto hace referencia a una imposibilidad material, sin que en el presente caso pueda advertirse, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los actos certificados, (que) constituyan una transgresión patente, clara y manifiesta de la norma legal”.

En cuanto a la “segunda de las causas de nulidad invocadas, la prevista en el apartado f) de la norma”, tras citar el Dictamen 1530/2002 del Consejo de Estado, que se refiere a la carencia “de un requisito esencial de carácter subjetivo”, argumenta que “en el presente caso el interesado (...) no cumple los requisitos esenciales necesarios para que los actos administrativos de certificación reconozcan el tiempo desempeñado en puesto directivo y como alto cargo como servicios prestados en el grupo funcional A1, en atención a la distinta naturaleza, funciones y régimen jurídico del puesto funcional de técnico de la función administrativa (...). Puede concluirse (...) que el interesado no reúne los presupuestos necesarios indispensables para que se le puedan reconocer los servicios prestados que le fueron reconocidos en las certificaciones emitidas”.

Analiza a continuación cada uno de los certificados y afirma, con relación al “emitido con fecha 14 de febrero de 2018”, que “incurrir en la causa de nulidad prevista en el apartado f) (...) por cuanto se certifica como servicios prestados en la categoría estatutaria del Grupo A el tiempo durante el cual el interesado fungió como Subdirector de Gestión del Área Sanitaria V (...), puesto directivo que no se corresponde con ninguna de las categorías de personal estatutario (...). En este sentido, el Estatuto Básico del Empleado Público es

claro al configurar, en el artículo 13, al personal directivo como una categoría distinta a los empleados públicos (...), y el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (...) también establece que el personal estatutario cuando acceda a un puesto directivo será declarado en situación de servicios especiales; finalmente, el Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se fijan las retribuciones (...) también fija para el personal directivo un régimen retributivo diferente al previsto para el personal estatutario del Servicio de Salud./ A mayor abundamiento, el certificado de 14 de febrero de 2018, emitido por la Gerencia de Área Sanitaria, contiene una certificación de hechos que no se corresponde a la realidad y que son, por tanto, totalmente infundados. El acceso del interesado al puesto directivo (...) no se realizó a través de un procedimiento de promoción interna temporal, sino que (...) fue nombrado mediante Resolución de 24 de octubre de 2005 del Presidente del Consejo de Administración del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) (...) con base en el procedimiento de nombramiento previsto en el art. 20.1 del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero”, norma actualmente en vigor “que contempla como forma de provisión de estos puestos directivos tanto la libre designación como la suscripción de contratos de alta dirección”. Afirma que “a través del acto administrativo que se pretende revisar el interesado pretende acreditar una prestación de servicios que resulta del todo incierta y contraria a la normativa legal invocada”. Por ello, “carece del derecho a que (se) le acredite el tiempo” referido “como servicio realizado en la categoría estatutaria del Grupo A”.

En cuanto al segundo de los certificados, “estima que incurre, como el anterior (...), en las causas de nulidad previstas en los apartados c) y f) del artículo 47.1 de la (Ley 39/2015, de 1 de octubre). El certificado emitido acreditaría una experiencia en el grupo o categoría A1 cuando el interesado, en tanto (que) titular del puesto de Director de Profesionales del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), tiene la consideración de alto cargo y, por

tanto (...), de un puesto de naturaleza política no encuadrable en ningún caso en ningún grupo funcional o estatutario". Su consideración como alto cargo queda acreditada, a juicio del informante, en que "su nombramiento tuvo lugar por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 30 de septiembre de 2015./ En definitiva, el certificado (...) no se ajusta a la realidad de los hechos y a la legislación señalada por cuanto el interesado, en atención a la naturaleza política de su nombramiento y del puesto desempeñado, nunca podría acreditar una experiencia laboral en un puesto de trabajo funcional del Grupo A1".

Respecto a la naturaleza jurídica de los actos a revisar, entiende que "pueden conceptuarse también como actos de trámite cualificados que se enmarcan dentro del procedimiento de reconocimiento de trienios". Afirmar que "sobre la base de considerar que pueden ser objeto de revisión de oficio los actos de trámite cualificados (...) y (...) que los certificados expedidos tienen una eficacia externa a la propia Administración sanitaria del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), se estima que las certificaciones emitidas no dejan de ser verdaderos actos administrativos en cuanto (que) ambas (...) han sido proporcionadas al interesado y este hace uso de las mismas y, además, puede hacerlas valer frente a terceros en ulteriores procedimientos./ Por otro lado, las certificaciones emitidas, aunque (...) pueden ser considerados actos de trámite cualificados, es lo cierto que ambas (...) son determinantes y deciden indirectamente el procedimiento de reconocimiento de trienios en situación de promoción interna temporal, por lo que se estima de interés depurar el contenido de las certificaciones a fin de evitar el reconocimiento de unos efectos jurídicos (de) los que el interesado no sería acreedor".

En consecuencia sostiene, frente a las alegaciones del interesado de que los certificados no otorgan "facultades o derecho alguno", que "deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto en el procedimiento administrativo de reconocimiento de servicios prestados (...), sobre todo cuando los actos (...)

obran en poder del interesado, que puede hacer valer los mismos fuera del ámbito interno de la Administración sanitaria” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos de certificación “de servicios prestados” por un empleado del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que un organismo de derecho público perteneciente a la Comunidad Autónoma ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las “Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la 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 artículo 47.1”.

No obstante, el artículo 110 de la referida LPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los límites señalados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. Como venimos señalando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 203/2018), el artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”, pero falta en nuestro ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa

competencia en un orden jerárquico al modo del artículo 111 de la LPAC. Hemos de partir, pues, de que la competencia originaria de la Dirección General del Servicio de Salud del Principado de Asturias para reconocer la antigüedad a afectos retributivos ha sido delegada, en el caso de los servicios centrales, en la Secretaría General y, en el caso de las Áreas, en las Gerencias respectivas, según dispone la Resolución de 12 de noviembre de 2003 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 24 de noviembre de 2003) de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Por ello, si se pretende la revisión de una certificación del Director Gerente de 20 de febrero de 2018 es evidente que la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias es el órgano competente para revisar sus propios actos.

Por lo que se refiere a la revisión del certificado de servicios que suscribe el Gerente del Área Sanitaria V, constatamos que tal certificado, de 14 de febrero de 2018, se corresponde en su primera parte, referida a los servicios prestados, con el modelo que incorpora el anexo II de la Resolución de 10 de enero de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre "procedimiento para la solicitud y el reconocimiento de trienios al personal en situación de promoción interna temporal" (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 20 de enero de 2018). Esta Resolución recuerda, en su apartado cuarto, que "la competencia para el reconocimiento de trienios del personal estatutario se encuentra delegada en los Gerentes de las Áreas Sanitarias", por lo que los interesados han de dirigir sus solicitudes de reconocimiento de los servicios prestados a tales Gerencias. Y en ese contexto es en el que aparece la certificación de la Gerencia del Área Sanitaria V que ahora pretende declararse nula (como acabamos de señalar, la Resolución que ordena el procedimiento de solicitud se publica el 20 de enero de 2018 y el certificado se suscribe el 14 de febrero siguiente). De ahí que no observamos atisbo de incompetencia en el órgano que la emitió, que -insistimos- actuó con competencia expresamente delegada. No obstante, dado que no se contempla

la delegación de la potestad de revisión de oficio en el propio órgano delegado, es el órgano delegante quien la conserva y, en consecuencia, es la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias quien puede revisar de oficio esa certificación de servicios prestados que incluye -como hemos visto- la de los "trienios reconocidos".

En suma, como manifestamos en el Dictamen Núm. 117/2009, la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias resulta competente para iniciar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de actos dictados por otros órganos "teniendo en cuenta su condición de órgano rector del organismo y las funciones que le atribuye el artículo 15, apartado 1, de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias", en materia de personal, coincidentes en este punto con las competencias que le atribuye el artículo 128.3 de la vigente Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, en vigor desde el 1 de mayo siguiente.

Establecido lo anterior, y aunque carece de relevancia en el análisis competencial, debemos dejar constancia de que la citada Resolución de 10 de enero de 2018 ha quedado "sin efecto" por otra posterior, la Resolución de 6 de julio de 2018 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 17 de julio de 2018), que además ordena el archivo de las solicitudes presentadas.

Con relación a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente al perjudicado, se ha adoptado un acuerdo de iniciación, ha emitido informe el Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias, si bien con posterioridad a la propuesta de resolución, y se ha elaborado esta, lo que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la LPAC, los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, en el supuesto que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho de dos certificaciones de servicios prestados por el interesado. En el primero de ellos, suscrito por el Gerente del Área Sanitaria V, se hace constar que aquel, con la categoría laboral de "celador, Grupo E", prestó servicios "en promoción interna temporal" como "Grupo Gestión F. Administrativa/ Grupo B" en dos periodos que totalizan, respectivamente, 1 año, 10 meses y 12 días y 12 años, 6 meses y 8 días, y que también desempeñó servicios como "Subdirector de Gestión/ Grupo A (...)" durante 9 años, 10 meses y 28 días. En el apartado relativo a "trienios reconocidos" de la misma certificación se detallan ocho trienios con su respectiva fecha de vencimiento, los cinco primeros como "Grupo Gestión F. Administrativa/ Grupo B", y los tres últimos como "Subdirector Gestión (Nombramiento provisional)/ Grupo A".

El segundo certificado está suscrito por el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y en él consta que como "Personal Directivo-Grupo A1" desempeña el puesto de "Director de Profesionales (...)" desde 02-10-2015", continuando en el mismo a la fecha de la certificación (20 de febrero de 2018).

Con carácter general debemos señalar que la revisión de oficio constituye un procedimiento excepcional que sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC, debe ser restrictiva; de lo

contrario perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

Debemos puntualizar además que el artículo 106.1 de la LPAC restringe la revisión de oficio a los actos administrativos, y no cabe duda de que los actos cuya revisión se pretende son administrativos puesto que constituyen, según denominación de la doctrina científica consolidada, actos de “conocimiento”, esto es, “cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria”. Además, como ya expusimos en ocasiones precedentes (por todos, Dictamen Núm. 43/2011), tratándose de personal vinculado a la Administración por una relación estatutaria el acto estaría sujeto al Derecho Administrativo. Por último, a tenor de la documentación remitida a este Consejo los actos objeto de revisión son firmes en vía administrativa, al haber transcurrido los plazos de impugnación.

La Administración sostiene que los puestos directivos a que se refieren las certificaciones de servicios prestados (Subdirector de Gestión del Área Sanitaria V y Director de Profesionales) no se corresponden con ninguna categoría estatutaria ni están clasificados como grupo funcional alguno, y que el interesado no accedió a ellos por promoción interna, sino por nombramiento propio del puesto directivo, en el primer caso en virtud de nombramiento efectuado por el Presidente del Consejo de Administración del Servicio de Salud del Principado de Asturias y en el segundo como alto cargo nombrado por el Consejo de Gobierno. En concreto, la propuesta de resolución de 25 de abril de 2019 considera que ambos actos “están incurso (...) en las causas de nulidad previstas en los apartados b), c) y f) del artículo 47” de la LPAC.

Sin embargo, como puso de manifiesto el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias, la citada propuesta de resolución

solo desarrolla los dos últimos motivos, lo que le lleva a atribuir a un “error mecanográfico” la referencia a la letra b), cuya concurrencia en el caso examinado no se motiva en la propuesta, por lo que no procede considerar este posible vicio.

En cuanto al segundo de los vicios de nulidad invocados -letra c), “los que tengan un contenido imposible”-, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ya advirtió en su informe que “los motivos de revisión de oficio de los dos certificados expedidos por (la) Gerencia de Área y por el Director Gerente del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) no encajarían en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.c)” de la LPAC, “que como hemos visto hace referencia a una imposibilidad material”. En efecto, esa es la postura que viene manteniendo este Consejo de acuerdo con la jurisprudencia consolidada, pues la imposibilidad a la que se refiere este artículo ha de ser física y no jurídica, y “lo que se alega como supuesto de imposibilidad podría ser un caso de imposibilidad jurídica, pero no de imposibilidad fáctica, que es la única susceptible de originar una nulidad de pleno derecho” (entre otros, Dictamen Núm. 121/2006), porque la imposibilidad de carácter jurídico “equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad” (por todos, Dictamen Núm. 136/2008). También la imposibilidad puede ser lógica, cuando el acto administrativo encierra una contradicción interna en sus términos por oponerse a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. Y en ese sentido hemos señalado (entre otros, Dictamen Núm. 221/2012) que cabe considerar como tales aquellos “que adolecen de una imprecisión o ambigüedad que haga que el contenido del acto no resulte determinable por resultar contradictorio”. En definitiva, no consideramos que las certificaciones de servicios prestados objeto de revisión por el hecho de contener datos inexactos puedan catalogarse como actos de contenido imposible en cualquiera de sus acepciones legales.

Resta el análisis de la última causa de nulidad invocada, la establecida en

el apartado f) del artículo 47 de la LPAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho “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”. Debemos subrayar, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, que en el precepto mencionado esa nulidad absoluta se anuda a la adquisición de derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que la exégesis de la causa de nulidad se centra en la esencialidad del requisito o requisitos a los que se refiere el supuesto.

Como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 49/2014), constituye doctrina consolidada del Consejo de Estado que los requisitos esenciales en cuya omisión se ha de fundamentar la propuesta revisión de oficio no son cualesquiera que vengan exigidos para acceder a determinados derechos y facultades, sino que, de conformidad con su calificativo de esenciales, ha de tratarse de los auténticos presupuestos que explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate; de ahí que en el referido pronunciamiento recogiésemos, como señala el Consejo de Estado en el Dictamen 933/2013, que “solo cabrá apreciar la concurrencia del supuesto del artículo 62.1.f) (referido en aquel momento a la Ley 30/1992) en aquellos casos en los que la patente ausencia de un presupuesto esencial (el título de médico, por ejemplo, como ‘presupuesto o requisito esencial’ para ser nombrado médico forense) evidencia una situación que solo en el plano dogmático de los actos administrativos nulos de pleno derecho tenía encaje consecuente (Dictámenes 3204/95 o 166/2010, entre otros)”. Tal concepción de los requisitos esenciales como presupuestos más significativos, directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma del derecho o facultad adquirido en virtud del acto administrativo, también ha sido asumida por la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre

de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:6407-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a). De ahí que, en definitiva, la interpretación del artículo pivota “sobre la trascendencia del presupuesto o requisito exigido por la norma aplicable, por lo que resulta imprescindible realizar sobre el mismo un juicio de relevancia que tenga en cuenta su finalidad y su relación con la razón de ser del propio acto” (Dictamen Núm. 204/2016).

Pues bien, refiriéndonos al análisis de esta causa de nulidad en el supuesto examinado debemos, en primer lugar, salir al paso de las alegaciones del interesado en el sentido de que en virtud de los certificados de servicios, como los que aquí se cuestionan por la Administración, “no se adquiere facultad o derecho alguno, simplemente se computa un tiempo como de servicios prestados a la Administración”. A nuestro juicio, sin embargo, mediante la expedición del certificado de servicios el interesado adquiere la facultad o el derecho a que tales servicios le sean computados, en los propios términos de la certificación, en cualquier momento a partir de su formalización. Es decir, que sí adquiere un derecho inmediato aunque desplegará sus efectos en el momento en que el interesado decida activarlo mediante su aportación a un procedimiento concreto para el que precise acreditar unos trabajos previos. Además, en uno de los certificados examinados no solo figura el reconocimiento de servicios prestados, sino que también se certifican los “trienios reconocidos” (cinco correspondientes al grupo B y los tres últimos en el A), por lo que en el mismo documento nos encontramos, materialmente, con dos certificaciones de alcance dispar: una de servicios prestados y otra de trienios reconocidos en la que ya se habría activado el derecho que se deriva del reconocimiento de servicios previos. Procede, en consecuencia, deslindar ambos contenidos a los efectos de la presente revisión de oficio.

El primero de los certificados reconoce al interesado la prestación de unos servicios “en promoción interna temporal” que según los informes que obran en el expediente son parcialmente inexactos, dado que el último de los

nombramientos que acredita, "Subdirector de Gestión y Servicios Generales de Atención Especializada del Área Sanitaria V", no se desempeña como consecuencia de una promoción interna temporal, sino en virtud de un nombramiento efectuado por el Presidente del Consejo de Administración del Servicio de Salud del Principado de Asturias, toda vez que se trata de un puesto directivo. En el segundo se certifica que prestó servicios en otro puesto, "Director de Profesionales", al que se le atribuye como "Categoría/Cuerpo: Personal Directivo-Grupo A1"; sin embargo, y tratándose también de un puesto directivo, se accede al mismo en función de nombramiento realizado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de septiembre de 2015.

Pues bien, consideramos que el requisito esencial que se anuda a la certificación de unos servicios prestados en una determinada categoría profesional es precisamente que el interesado haya prestado servicios efectivos en alguna de las categorías profesionales susceptibles de ser desempeñadas en virtud de tal nombramiento. Sin embargo, en el caso de los puestos directivos desempeñados no es posible la certificación de esa categoría profesional porque se trata de dos procedimientos diferentes. En efecto, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, distingue entre la promoción interna temporal ("se podrá ofrecer al personal estatutario fijo el desempeño temporal, y con carácter voluntario, de funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente" -artículo 35-) y la situación administrativa de servicios especiales a la que se adscribe al personal que acceda a un nombramiento en puesto directivo, según el artículo 64. No es requisito esencial la pertenencia del interesado al grupo de clasificación del puesto que desarrolle dado que, como se ha puesto de manifiesto, el personal estatutario puede desempeñar trabajos de categoría "superior" en promoción interna temporal, siempre que tenga la titulación (en el caso concreto se acredita que prestó servicios en el "Grupo Gestión F.

Administrativa/ Grupo B"). Y en el caso examinado los dos últimos nombramientos del interesado no lo fueron en puestos propios de personal estatutario, sino en puestos directivos, por lo que la falta del requisito esencial de la prestación efectiva de servicios en la categoría profesional acarrea la nulidad de lo certificado.

En consecuencia con lo razonado se produce una nulidad parcial de la primera certificación (la expedida por la Gerencia del Área Sanitaria V el 14 de febrero de 2018), en la que resulta nula la línea correspondiente a los servicios prestados en promoción interna temporal como "Subdirector de Gestión", Grupo "A". A su vez, la nulidad de esa concreta certificación de servicios se extiende al reconocimiento de los trienios en dicha categoría profesional -pues se constata que el interesado nunca estuvo adscrito a un puesto del "Grupo A", ni con ocasión del desempeño del cargo directivo ni antes de pasar a la situación de servicios especiales-, y en consecuencia también resulta nulo el reconocimiento de los trienios 6.º, 7.º y 8.º que se certifican como Grupo "A" en el mismo documento. Sin embargo, a la vista del procedimiento tramitado no consideramos posible declarar la nulidad de los trienios reconocidos en el Grupo B, dado que según se comprueba en el expediente el interesado prestó servicios en promoción interna temporal en un puesto del Grupo B, habiendo tenido reconocida esa categoría profesional, de modo que no apreciamos causa de nulidad en tal certificación de servicios, expedida al amparo de la Resolución de la Dirección Gerencia de 10 de enero de 2018, antes citada. Además, la Administración nunca analizó aisladamente las posibles causas de nulidad del reconocimiento de trienios en el Grupo B que -reiteramos- también se certifica en el mismo documento. Por tanto, la posible nulidad de ese reconocimiento de trienios ha de ser objeto, en su caso, del procedimiento correspondiente a fin de soslayar la posible indefensión del interesado.

Por lo que se refiere al segundo certificado (el suscrito por el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 20 de febrero de

2018), a falta del requisito esencial de la prestación efectiva de servicios en la categoría profesional debe declararse nulo en su integridad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad parcial del certificado expedido por el Gerente del Área Sanitaria V el 14 de febrero de 2018, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, y que igualmente procede la declaración de nulidad del certificado emitido por el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 20 de febrero de 2018, sobre reconocimiento de servicios prestados por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.