



Dictamen nº 145/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de julio de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 19 de mayo de 2021 (COMINTER_155201_2021_05_19-09_53), sobre Revisión de oficio de la Resolución del Dtor Gerente del SMS de 16-10-13, de reconocimiento de servicios previos prestados por D. X, y Resol. de 31-07-14, de 3-08-17 y de 5-08-20, sobre perfeccionamiento de sucesivos trienios (exp. 2021_145), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 16 de octubre de 2013, se reconocieron los servicios previos prestados a la administración pública por D. X, lo que supuso el perfeccionamiento de cinco trienios del subgrupo A1. En ese reconocimiento de servicios previos se incluían los prestados en el Hospital de la Ribera, en virtud de la concesión de servicio público de la que era adjudicataria la entidad "Ribera Salud II UTE, Ley 12/82" entre el 4 de mayo de 1999 y la misma fecha de 2003, y entre el 7 de junio de 2003 y el 21 de octubre de 2006, lo que hacía un total de 88 meses y 16 días.

Partiendo de ese reconocimiento, al interesado le fueron reconocidos los trienios número 6,7 y 8, por sendas resoluciones del Director Gerente del SMS 31 de julio de 2014, 3 de agosto de 2017, y 5 de agosto de 2020.

SEGUNDO.- Por escrito de 25 de mayo de 2020, D. X, solicitó la revisión de los trienios que hasta ese momento tenía reconocidos, dando lugar al estudio de su expediente y al dictado de la Resolución del Director Gerente del SMS de 8 de junio de 2020 por la que se desestimó su petición declarando que el vencimiento del octavo trienio se produciría el 16 de julio de 2020.

TERCERO.- El 15 de junio de 2020, el Servicio de Gestión de Personal de la Dirección General de Recursos Humanos del SMS emitió informe acerca de la procedencia de revisar de oficio la Resolución de reconocimiento de servicios previos de 16 de octubre de 2013, por considerarla nula de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al considerar que con tal reconocimiento el interesado adquirió derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, al no poder ser considerada como administración pública la entidad concesionaria.

CUARTO.- El Servicio Jurídico de esa misma Dirección General evacuó un informe el 20 de noviembre de 2020 favorable a la incoación del procedimiento, al igual que lo hizo el 12 de febrero de 2021 el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Salud.

QUINTO.- El 26 de febrero de 2021 se dictó orden por el Consejero de Salud acordando la incoación del procedimiento de revisión de oficio, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1. f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en la resolución del director gerente del SMS de 16 de octubre de 2013 por la que se reconocieron al señor X los cinco primeros trienios, así como las anteriormente citadas que reconocían los trienios números 6,7 y 8. La resolución fue notificada al interesado por correo postal el día 11 de marzo de 2021 (página 68) pero rechazada por correo electrónico al vencer el plazo sin acceder a ella el día 13 de marzo de 2021. No consta la comparecencia ni presentación de alegaciones del interesado.

SEXTO.- El día 8 de abril de 2021 se elaboró por el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Salud un informe para el dictado de la orden resolutoria del procedimiento favorable a la revisión de oficio incoada. Con base en dicho informe, el Secretario General de la Consejería suscribió una propuesta en el mismo sentido el día 9 de abril de 2021 siendo remitida a la Dirección de los Servicios Jurídicos, para la emisión del informe preceptivo exigido por el artículo 7.1. I) de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Ley de Asistencia). La propuesta fue remitida mediante comunicación interior del día 13 siguiente. A continuación, por orden de 16 de abril de 2021, el titular de la Consejería acordó la suspensión del plazo máximo para resolver por el tiempo que mediase entre la petición del informe y su recepción. Intentada la notificación de esta última por procedimiento electrónico el 20 de abril de 2021, se produjo su rechazo automático el 1 de mayo siguiente al no haber accedido el destinatario a tenor de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 43 de la LPACAP.

SÉPTIMO.- El informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos fue evacuado el 5 de mayo de 2021 y remitido a la Consejería de Salud mediante comunicación interna del siguiente día siete. En él, este órgano directivo muestra su conformidad con la resolución favorable a la declaración de nulidad de pleno derecho de los cuatro actos administrativos propuestos en tanto consideraba justificado el uso de la potestad a pesar del tiempo transcurrido - casi ocho años desde el dictado de la resolución de reconocimiento de servicios previos - por concurrir la causa alegada en la propuesta toda vez que el interesado fue contratado no por el Servicio Valenciano de Salud sino por la entidad "Ribera Salud II UTE, Ley 12/82", su concesionaria del servicio público de prestación de asistencia sanitaria, y según el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (y los Reales Decretos 1.461/ 1982 y 1181/1989 que la desarrollaron), sólo serían valorables a efectos de reconocimiento de servicios previos los prestados "*[...] a la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la Justicia, de la Jurisdicción de Trabajo y de la Seguridad Social [...] así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública [...] tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral*". La entidad era una Unión Temporal de Empresas regida por la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, que las define en su artículo 7. uno diciendo "*Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarollo o ejecución de una obra, servicio o suministro*", y en su número dos que "*La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia*". Por tanto, los servicios a ellas prestados en virtud de un contrato laboral, aun cuando la entidad gestionase un servicio público, no podrían ser considerados como prestados a una Administración pública y, por tanto, no valorables a efectos de reconocimiento de servicios previos, determinando la nulidad de la resolución que los reconoció y acarreando las de las otras tres resoluciones posteriores que se amparaban en tal reconocimiento.

OCTAVO.- Recibido el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, por orden de 12 de mayo de 2021 del Consejero de Salud, dictada por delegación por el Secretario General de la Consejería, se acordó proponer la declaración de nulidad por la causa establecida en el artículo 47.1.f) de la LPACAP de las siguientes resoluciones del Director Gerente del SMS:

- Resolución de 16 de octubre de 2013, de reconocimiento servicios previos prestados a la administración pública a efectos de trienios, por la que se reconocieron perfeccionados por don X cinco trienios del subgrupo A1.
- Resolución de 31 de julio de 2014, por la que se le reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2014 el sexto trienio del subgrupo A1.
- Resolución de 3 de agosto de 2017, por la que se reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2017 el séptimo trienio del subgrupo A1.

- Resolución de 5 de agosto de 2020, por la que se reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2020 el octavo trienio del subgrupo A1.

NOVENO.- Por comunicación interior número 155201/2021, en la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios. Posteriormente, por comunicación interior 163261/2021, de 27 de mayo de 2021, se recibió la orden de 19 de mayo de 2021 del titular de la Consejería que dispuso la suspensión del cómputo del plazo para resolver por el tiempo que transcurrirá entre la petición del dictamen de este Consejo jurídico y su recepción. No consta su notificación al interesado.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo de conformidad con lo establecido en los artículos 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 106.1 de la LPACAP, dado que versa sobre una propuesta de revisión de oficio de actos administrativos por nulidad de pleno derecho.

SEGUNDA.- Acto revisable; régimen jurídico aplicable; plazo para promover la revisión de oficio y órgano competente para resolver.

I. Actos revisables.

La orden de inicio del procedimiento de revisión de oficio identifica como actos objeto del mismo las cuatro Resoluciones del Director Gerente del SMS por la que se han reconocido al interesado el derecho al percibo de 8 trienios del Subgrupo A1, al incurrir la primera de ellas, de 16 de octubre de 2013, en el error de computar como servicios previos prestados a la Administración determinados períodos que no lo eran al haberlo sido a una entidad privada, y acarreando la nulidad de las tres siguientes por partir de tal cómputo errado. Es decir, los actos a revisar por la nulidad de pleno derecho son las siguientes resoluciones del Director Gerente del SMSM:

1. Resolución de 16 de octubre de 2013, de reconocimiento servicios previos prestados a la administración pública a efectos de trienios, por la que se reconocieron perfeccionados por don X cinco trienios del subgrupo A1.
2. Resolución de 31 de julio de 2014, por la que se le reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2014 el sexto trienio del subgrupo A1.
3. Resolución de 3 de agosto de 2017, por la que se reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2017 el séptimo trienio del subgrupo A1.
4. Resolución de 5 de agosto de 2020, por la que se reconoció perfeccionado en fecha 16 de julio de 2020 el octavo trienio del subgrupo A1.

II. Régimen jurídico aplicable.

Dado que se pretende declarar la nulidad de dos actos anteriores a 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la LPACAP, y dos posteriores a tal fecha, procede distinguir entre el régimen jurídico que habrá de aplicarse al aspecto formal del procedimiento revisorio, que será el vigente a la fecha de incoación del mismo, es decir, la LPACAP (Disposición transitoria tercera, b), del régimen material de las causas de nulidad, que habrá de ser el previsto para los dos primeros en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en tanto que norma que regulaba las causas de nulidad (artículo 62.1 f) de los actos y disposiciones administrativas en el tiempo en que fue dictado el acto administrativo, y la propia LPACAP (artículo 47.1.f) para las dos últimas, si bien, la redacción de ambos preceptos es la misma por lo que no se pueden apreciar diferencias sustantivas entre ellos permitiendo hacer razonamientos igualmente aplicables a todas ellas.

III. Plazo para incoar el procedimiento de revisión y para resolverlo.

1. De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la incoación del procedimiento, ya que la declaración de revisión de oficio puede efectuarse en cualquier momento (artículo 106.1 LPACAP), sin perjuicio de la obligada modulación que de tan tajante afirmación impone el artículo 110 del mismo texto legal, al señalar, como límite a las facultades revisoras de la Administración el "tiempo transcurrido", que pudiera convertir el ejercicio de aquéllas en contrario a la equidad y a la buena fe.

Como ya señalamos en los Dictámenes 224/2016 y 164/2017, entre otros, a pesar del tiempo transcurrido desde la adopción de la resolución cuya revisión de oficio se pretende, no cabe apreciar que concurra el límite establecido por el indicado artículo 110 LPACAP (antes 106 LPAC), toda vez que dicho acto extiende sus efectos, al menos en potencia, hasta la actualidad. Y es que, de no procederse a declarar su nulidad, el Sr. X podría continuar beneficiándose de futuros reconocimientos de trienios por los servicios no computables. Por la misma razón la Dirección de los Servicios Jurídicos ha puesto de manifiesto en su informe que no considera contrario a la buena fe el ejercicio de esta potestad revisora y también porque la aplicación de la equidad y el principio de igualdad aconsejan su empleo para evitar crear sensación de consolidación de un estado que daría pie a que otros empleados reclamaran el reconocimiento de servicios análogos.

2. Una vez incoado el procedimiento revisor por orden del Consejero de Salud de 26 de febrero de 2021, ha de atenderse a lo establecido en el artículo 106.5 LPACAP, en cuya virtud el transcurso de seis meses sin que se haya dictado resolución producirá la caducidad del procedimiento.

En el supuesto sometido a consulta, han sido dos las ocasiones en las que se ha acordado la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar. Una fue el 16 de abril de 2021, cuando el titular de la Consejería dictó acuerdo en tal sentido, por el tiempo que mediase entre la petición de informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos y su recepción, cuya notificación electrónica fue rehusada por el interesado al no acceder en el plazo legalmente establecido. La segunda lo fue por orden de 19 de mayo de 2021, después de haber solicitado el Dictamen del Consejo Jurídico, orden de la que no consta su notificación.

En ambos casos el acuerdo toma como base la posibilidad prevista en el artículo 22.1 d) de la LPACAP. Pero en el primer caso no se ha hecho ningún esfuerzo argumentativo en favor de su adopción, salvo la cita expresa del artículo 7.1.m) de la Ley de Asistencia. Tal esfuerzo se reclamó en nuestro Dictamen número 26/2018, en cuya Consideración Segunda hacíamos un extenso análisis del uso que de esta facultad debía hacerse por los instructores de los procedimientos, a la vista de los cambios operados en su régimen jurídico por la LPACAP respecto del que establecía su predecesora Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al que nos remitimos y del que sólo reproducimos lo siguiente: *"A la luz de tales reflexiones, entiende el Consejo Jurídico que, con carácter ordinario y salvo que concurran circunstancias singulares que así lo aconsejen y se justifique, no habría de declararse la suspensión del transcurso del plazo máximo de resolución cuando en el procedimiento de revisión de oficio se solicite el informe preceptivo de la Dirección de los Servicios Jurídicos, pues existe otra institución que, como supremo órgano asesor en materia jurídica, ha de intervenir preceptivamente en el mismo procedimiento y que está llamado a pronunciarse en Derecho sobre las mismas cuestiones que son objeto del informe de la Dirección. Dicho órgano no es otro que este Consejo Jurídico, cuya solicitud de Dictamen es la que debería conllevar el efecto suspensivo, no sólo por la ya indicada relevancia del mismo en orden a la decisión administrativa a adoptar, dado su carácter obstáutivo o parcialmente vinculante, sino también por su ubicación al final del procedimiento como último trámite que precede de forma inmediata a la resolución.*

Adviéntase ahora que en el supuesto sometido a consulta, se acordó la suspensión del transcurso del plazo de resolución y notificación cuando se solicitó el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, de modo que, una vez evaucado éste y recibido por el órgano instructor, volvió a discurrir el indicado plazo -y ello con independencia de que no se comunicara a la interesada esta circunstancia (art. 22.1,d LPAC)-, que no fue suspendido de nuevo al recabar este Dictamen, por lo que en la actualidad el plazo continúa transcurriendo. Todo lo cual habrá de ser tomado en consideración por el órgano instructor a la hora de computar el plazo que resta para la cumplimentación de las actuaciones que se indican en el apartado 1 de esta Consideración, en orden a evitar una eventual caducidad del procedimiento".

Como vemos, sin esa especial argumentación, lo cierto es que la primera orden dispuso la suspensión del cómputo del plazo de resolución y notificación del procedimiento durante el período comprendido entre la solicitud del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos (el 13 de abril de 2021, fecha de su dictado que se toma en cuenta al ser rehusada la notificación por el interesado), y la de notificación de su recepción por el órgano solicitante, de la que no consta su intento. La segunda orden ha acordado una nueva suspensión pero tampoco consta su notificación al interesado. Haciendo abstracción de lo apuntado en relación a los efectos suspensivos sobre la petición de informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos, las faltas de notificación denunciadas impedirían el despliegue de efecto suspensivo de los acuerdos salvo que se acreditara en el expediente su no concurrencia. Dada la fecha de inicio del procedimiento – 26 de febrero de 2021 – y que el plazo máximo para resolver terminaría el 26 de agosto próximo si no pudieran operar las suspensiones decretadas, se llama la atención del órgano consultante a fin de que adopte las medidas precisas para evitar la caducidad del procedimiento.

IV. Órgano competente para resolver.

Emanados los actos del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, corresponde la competencia para su revisión al titular de la Consejería de Salud, por así disponerlo por los artículos 16.2.g) y 33.1.b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/2014, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia, que establece la adscripción del citado organismo a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, actualmente Consejería de Salud.

TERCERA.- Del procedimiento.

I. El artículo 106 LPACAP habilita a las Administraciones Públicas y previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, a declarar la nulidad de sus actos administrativos en los supuestos previstos legalmente que, de conformidad con lo señalado en la Consideración Segunda de este Dictamen, son para las dos primeras resoluciones las señaladas por el artículo 62.1. LPAC, en tanto que para las dos últimas son las del artículo 47.1 LPACAP, al ser ambas las normas vigentes al momento en el que fueron dictados los actos cuya invalidez pretende declararse. En el caso presente la invocada es la que ambas normas regulan en la letra f) de su número 1, teniendo idéntica redacción por lo que según ya hemos dicho su tratamiento también lo ha de ser. Concretamente su tenor es el siguiente: “f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

II. En relación con el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo Jurídico ha señalado reiteradamente que, como mínimo, debe estar integrado por el acuerdo de iniciación, los informes pertinentes, la práctica de la prueba si así se propone, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo. En su aplicación al caso, consta el acuerdo de iniciación, el trámite de audiencia a la parte interesada y un informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Salud, el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y la propuesta de resolución del procedimiento, por lo que, *prima facie*, se habrían cumplido todos los trámites preceptivos.

III. Una vez comprobada la corrección de los aspectos formales del procedimiento, procede ya entrar en el examen del fondo de la cuestión suscitada.

Partiremos de que el interesado adquirió la condición de personal estatutario fijo del SMS, de la categoría de Facultativo Especialista Sanitario, Opción Psicología Clínica, tras la toma de posesión de su puesto de trabajo en el Centro de Salud Mental de Yecla, el 28 de septiembre de 2011. Como había prestado servicios anteriormente en diversos puestos de la Administración pública, el 5 de marzo de 2013 presentó en el registro de la Comunidad Autónoma, acompañada de sus documentos acreditativos, al amparo de lo establecido en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, una petición para su reconocimiento como servicios previos a efectos de la percepción de los trienios que pudieran corresponderle. Tramitada su petición, mediante resolución del Director Gerente del SMS de 16 de octubre de 2013 se le reconocieron 5 trienios del Subgrupo A1, señalando como fecha de vencimiento del 6º trienio la de 16 de julio de 2014. Los períodos determinantes de tal reconocimiento eran los siguientes:

Período	Desde	Hasta

1	26/04/1996	30/04/1999
2	04/05/1999	04/05/2003
3	07/06/2003	21/10/2006
4	23/10/2006	22/01/2007
5	07/03/2007	27/09/2011

Como se aprecia en el cuadro anterior se incluyeron dos períodos, identificados con los números 2 y 3, acreditados con un certificado de la entidad “Ribera Salud II UTE, Ley 18/82” de 2 de noviembre de 2006, por los servicios prestados como psicólogo clínico en dicha empresa, desde el 4 de mayo de 1999 hasta el 4 de mayo de 2003 y desde el 7 de junio de 2003 hasta el 21 de octubre de 2006.

Una solicitud de modificación del vencimiento de los trienios presentada en mayo de 2020 dio lugar a una revisión del expediente para contestarla, originando el dictado de una resolución desestimatoria que puso fin a ese procedimiento. Pero fruto de ese estudio fue la constatación de que se habían tenido en cuenta como prestados a la Administración pública los servicios identificados con el número 2 y 3 del cuadro anterior. Éstos son estos períodos discutidos por el propio SMS, porque la entidad para los que los prestó no merece la consideración de Administración pública a la vista de la definición que de ella hace la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 2.3), por tratarse de una entidad privada.

Desde la publicación de la Ley 70/1978, la configuración del entramado institucional del que allí se partía para calificarlo de “Administración pública” ha sufrido un proceso de revisión tan profundo como el que delata la necesidad que el legislador ha sentido y al que responde la configuración de la categoría más amplia de “sector público” introducida en la LRJSP. De este último forman parte no solo entidades con personalidad jurídica pública sino también de naturaleza privada y, en el caso del sector público institucional estatal, incluso centros de imputación sin personalidad jurídica, como es el caso de los fondos sin personalidad jurídica regulados en sus artículos 137 a 139. No obstante no contar con un elemento integrador de las organizaciones públicas equivalente al actual “Sector público” en el momento de publicación de la Ley 70/1978, el espíritu omnicomprensivo que animaba a dicha ley en cuanto al reconocimiento de los servicios presta dos por un funcionario de carrera, lo cierto es que, lo limitó a la “Administración pública”, categoría en la que incluyó a todas las que en aquel momento podían conceptuarse así. Por razones obvias, entre ellas no se incluyó a la Administración autonómica, de la que no cabe duda sobre la posibilidad de reconocimiento como servicios previos de los que a ella se presten sí se solicitan.

A “Ribera Salud II UTE, Ley 18/82” (la UTE), le es de aplicación la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional (Ley 18/82). En su artículo séptimo dispone que *“Uno. Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. Dos. La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia”*. Se trata pues de una forma de organizarse las distintas empresas que participan temporalmente en un proyecto para, sin necesidad de crear una nueva persona jurídica, ejercer su actividad de manera coordinada, pero manteniendo la suya propia.

A ella le fue adjudicada en régimen de concesión administrativa la gestión del Hospital Universitario de Alzira y el Departamento de Salud de La Ribera, entre 1999 y 2018. Era por tanto una empresa contratista de la Administración sanitaria de la Comunidad Valenciana. La relación que le unía a ella era de naturaleza puramente contractual, como la de cualquier otro empresario que le prestase servicios. Este hecho, por sí solo, no es suficiente para entenderla integrada en el sector público y, menos aún, considerarla Administración pública. Por su parte, la UTE gestionaba la asistencia sanitaria mediante el empleo de sus recursos humanos, de los que disponía

en virtud de una relación jurídica laboral, diferente de la que le unía a la Administración sanitaria. Por tanto, los servicios prestados por su personal lo eran en virtud de su relación laboral con ella, no por su pertenencia a la Administración pública, con independencia de que los beneficiarios de su actividad tuvieran derecho a ser atendidos por la sanidad pública. Se trataba de la aplicación de una de las nuevas formas de gestión de la sanidad surgida al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, que habilita nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, entre las que, como bien indica el informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Salud, de 8 de abril de 2021, contemplaba “[...] “acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades.. privadas” (manteniendo su condición de servicio público)”.

Consecuencia de lo anterior es que los servicios prestados a la empresa no pueden tener la consideración de prestados a la Administración pública, y así lo proclamó ya la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia 346/2009, de 11 de marzo (recurso 592/2007), que declaró conforme a derecho una Resolución que no había considerado servicios previos, a efectos de trienios, los prestados en el “Hospital de la Ribera Salud II UTE”. En su Fundamento jurídico segundo dice lo siguiente: *“Efectivamente la Ley 70/78 , opera con un concepto extensivo a la hora del reconocimiento de servicios a efectos de trienios, y así considera como servicios computables a tales efectos la totalidad de los prestados a las Administraciones Públicas, operando con mayor amplitud que el actual EBEP y la anterior LMRFP, cuyos arts. 22 y 23 , respectivamente, siguen hablando de servicios prestados en el Cuerpo o Escala, Clase o Categoría.; y tal reconocimiento se produce "sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubiese prestado" (R. Decreto num. 1461/82, de 25 /Junio, que desarrolla la Ley 70/78); este inciso "... ha de ponerse en concordancia con los diversos regímenes, estatutario de carrera o de empleo, contratado administrativo o laboral, contemplados en el art. 1.2º de dicha Ley , sin que la norma reglamentaria, por su subordinación a ésta, pudiera ampliar, fuera de toda lógica y de las pautas obligadas de la norma legal, el ámbito subjetivo de los beneficiarios, con el reconocimiento de servicios previos a la misma o a otras esferas administrativas”* (TS. S. 14/Mayo/94, A. 4247); se trata de servicios prestados a la Administración en virtud de alguna de las formas legalmente previstas para dotar a la misma de sus medios personales (S. Audiencia Nacional de 28/Junio/1994).

Pero en cualquier caso, ha de tratarse de servicios prestados a la Administración; y como este Tribunal tuvo ocasión de analizar y resolver en la Sentencia de 14/octubre/2004 (rollo apelación 208/04), el Hospital de la Ribera es una entidad privada -la entidad Ribera Salud UTE- que presta el servicio sanitario en virtud de un contrato de concesión del servicio público suscrito con la Generalitat, por lo que no cabe reconocerle la condición de Institución Sanitaria de la Seguridad Social dependiente de la Generalitat Valenciana; ello conlleva que no quepa reconocer los servicios prestados a dicho Hospital a los efectos de la Ley 70/78 ; cuestión distinta es que también, en el seno de dicho centro hospitalario, existan facultativos que prestan servicios con la condición de personal estatutario y en virtud de una relación de prestación de servicios que se establece, no con el Hospital de la Ribera, sino con la Conselleria de Sanidad. El propio recurrente debe ser cono cedor de tal diferencia de régimen, pues sus servicios prestados en dicho Hospital como Estatutario interino -entre el 9/febrero/95 y el 1/enero/99- sí que le han sido reconocidos, por entender que su vínculo de prestación se produce con la Conselleria y no con el Hospital, pero no así, los que aquí se debaten, entre el 2/enero/99 y 29/mayo/2005, con vínculo laboral con el referido Hospital privado. Procede, pues, confirmar el criterio del Juzgado de Instancia y desestimar el presente recurso”.

Como bien señala el informe del Servicio Jurídico ya citado, la misma tesis sostuvo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su sentencia número 281/2017, de 11 de mayo, respecto a la no posibilidad de valoración como servicios prestados a la Administración los realizados en la empresa “Torrevieja Salud, UTE”, contratista de la Administración sanitaria valenciana, a efectos de la aplicación del baremo en un proceso selectivo.

Llegados a este punto resulta conveniente hacer una última digresión referente a la entidad del vicio denunciado pues, si el requisito que faltase no tuviera carácter esencial, no sería posible declarar la nulidad de pleno derecho dado el carácter limitado y de utilización excepcional que el empleo de esta potestad reviste (por todos Dictamen número 401/2020 del Consejo de Estado). La apreciación de la concurrencia de esta causa de nulidad exige la constatación de ese carácter esencial del requisito pues, como dice el Consejo de Estado en el precitado Dictamen *“Para que este vicio se origine no resulta suficiente que se produzca una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que esta vulneración consista precisamente en la carencia, en la persona que adquiere una facultad o derecho, de un requisito esencial de*

carácter subjetivo. Una interpretación amplia de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos comportaría la desnaturalización de esta causa de nulidad, en los términos expuestos, de ahí la distinción, realizada por este Consejo de Estado en numerosos dictámenes entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales", entendiendo que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales". En el Dictamen de ese mismo órgano consultivo, el número 302/2019, señala que "Así, como presupuesto previo para que pueda apreciarse la causa del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, debe darse la ausencia de una circunstancia de orden fáctico o jurídico predictable del sujeto que adquiere facultades o derechos mediante la resolución contraria al ordenamiento jurídico (dictamen número 166/2010, de 22 de abril). La expresión "requisitos esenciales" viene referida, pues, no al acto mismo, sino a su destinatario".

En el caso examinado es notorio que el interesado no prestó sus servicios en los períodos discutidos a una Administración pública sino a una empresa privada y, siendo así, esos servicios no pueden tener la consideración que han merecido, tanto en la resolución de 16 de octubre de 2013 que los reconoció como servicios previos a computar para el percibo de trienios, ni, por arrastre, en las otras tres resoluciones de las que se propone su revisión. Lo que procede es revisar esas resoluciones ya que no puede pretenderse que durante el resto de su vida laboral y a otros potenciales efectos pertinentes (méritos a computar en procesos selectivos, por ejemplo) siga el interesado beneficiándose del error advertido, no solo en cuanto al percibo de trienios de más porque serían ilegales y el error cometido en su día es claro.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución objeto de la consulta, procediendo declarar la nulidad de las cuatro resoluciones citadas en la Consideración Segunda al estar incursas en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la LPAC, las dos primeras, y en la del artículo 47.1 f) de la LPACAP, las dos últimas.

No obstante, V.E. resolverá.