

Expediente: 3/2022

Objeto: Revisión de oficio sobre el abono de complemento de productividad.

Dictamen: 8/2022, de 28 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 28 de marzo de 2022,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I. 1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 18 de febrero de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, todas ellas de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por las que se autorizan el abono de distintas cantidades de dinero en concepto de complemento de productividad a doña..., a don..., a doña..., a doña... y a doña... A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para resolver la revisión de oficio instada.

De la información resultante del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación que lo integra pueden destacarse los siguientes hechos y actuaciones principales:

Primero.- Por Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, se autorizó el abono de una productividad variable, respectivamente, a doña..., FEA de Medicina Preventiva y Salud Pública y Jefa de la Sección del Observatorio de la Salud Comunitaria del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina Preventiva y Salud Pública; a don..., FEA de Medicina Preventiva y Salud Pública del Área de Medicina Preventiva y Salud Pública del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina Preventiva y Salud Pública; a doña..., FEA de Medicina del Trabajo de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales del Departamento de Educación, por participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina del Trabajo; a doña..., FEA Medicina del Trabajo de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales de la Dirección General de Función Pública, por participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina del Trabajo; y a doña..., FEA de Medicina del Trabajo del Servicio de Salud Laboral del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina del Trabajo.

En todas ellas se justificaba la resolución alegando textualmente lo siguiente:

«La disposición adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020, dispone la compensación por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del SNS-Osasunbidea. Establece para el ejercicio 2020 y años venideros un módulo de productividad extraordinaria por un importe anual mínimo de 1000 euros brutos anuales. Si el número de residentes a cargo de una misma persona tutora es de 2. La retribución será de 1200 euros, y si es de 3 o más será de 1400 euros. Tendrán derecho al cobro del módulo de docencia las y

los profesionales que hayan sido designados como tutores por la Comisión de docencia y hayan tenido al menos 1 médico interno residente a su cargo. En el supuesto de que el período de tutoría se interrumpa por cualquier causa antes del mes de mayo, la retribución del módulo será la parte proporcional a la cantidad fijada.

El Acuerdo del Gobierno de Navarra de 1 de febrero al 2010 dispone que el abono del complemento de productividad extraordinaria, deberá ser objeto de autorización por parte del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea, con independencia de los motivos a que responda y del centro o servicio al que esté adscrito el personal afectado.

Por su parte, la Ley Foral 11/1992, en su disposición adicional octava, establece que esta norma, así como el resto de normativa legal y reglamentaria dictada en su desarrollo, le resultará de aplicación igualmente al personal adscrito a los demás organismos autónomos dependientes del Departamento de Salud».

Y, con referencia al informe de la Jefa de Estudios de la Unidad Docente de Medicina Preventiva y Salud Pública, y la Jefa de Estudios de la Unidad docente de Medicina del Trabajo, sobre el desempeño que, en cada caso, se llevó a cabo como tutores de MIR en las especialidades de Medicina Preventiva y Salud Pública o Medicina del Trabajo, y tiempo de dedicación durante el curso 2019-2020, se ordenaba el abono en las respectivas nóminas de las cantidades fijadas en concepto de productividad.

Segundo.- Los complementos de productividad previstos en las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra fueron abonados en la nómina del mes de noviembre de 2020, aunque no el recogido en la Resolución 260/2020, de 13 de noviembre, correspondiente a doña....

Tercero.- Por escrito de «12 de marzo de 2020» (sic) de la Directora de Servicio de Ordenación de la Función Pública, dirigido al Jefe de Servicio de Gestión Económica y de Profesionales del Instituto de Salud Pública y Laboral, se manifestó que se había tenido conocimiento de la Resolución 260/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se autorizaba el abono de una productividad variable a doña... (90004286), FEA Medicina del Trabajo, por

participar en la formación de médicos internos residentes de la Especialidad de Medicina del Trabajo. En él se señala lo siguiente:

«La citada Resolución ordena realizar el pago del concepto retributivo señalado a una empleada adscrita a esta Dirección General de Función Pública, a quién le resulta de aplicación el sistema retributivo contemplado en el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, que no incluye entre los conceptos retributivos que pueden percibir los funcionarios el citado complemento de productividad.

En el mismo sentido se constata que la norma legal que habilita la compensación por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales médicos durante el año 2020 -que no es otra que la disposición adicional décima quinta de la Ley Foral 5/2020 de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020-, restringe su ámbito de aplicación a los profesionales adscritos al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a los que se prevé el abono del concepto de productividad extraordinaria.

La previsión anterior ha sido reproducida en la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021, incluyendo como personal habilitado para recibir los módulos de productividad extraordinaria que establece para este año 2021 a los profesionales que asuman la tutoría de formación sanitaria especializada mediante residencia y que figuren adscritos no solo al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, sino también al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, pero en ningún caso a otros ámbitos o Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos.

En virtud de lo expuesto, consideramos que la mencionada Resolución 260/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra podría incurrir en causa de nulidad de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento jurídico y otorgar un derecho a quien carece de los requisitos esenciales para su adquisición, por lo que ese organismo debería, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, iniciar la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

Asimismo, se ruega se revise, si hubiera otras Resoluciones que autorizan el abono de productividad extraordinaria por participar en la formación de médicos internos residentes a personal no adscrito al Servicio Navarro de Salud Osasunbidea en el año 2020, recordando que únicamente a partir de este año 2021 se puede hacer extensivo el abono

del concepto retributivo señalado al personal adscrito al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra».

Cuarto.- Obra en el expediente el *“Informe en relación con las Resoluciones 257, 258, 259, 260 y 261/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se autoriza el abono de una productividad variable, por participar en la formación de médicos internos residentes en el año 2020”*, emitido por el Jefe de Servicio de Gestión Económica y de Profesionales, de fecha 11 de junio de 2021.

En él se relata el contenido del escrito de fecha 12 de marzo de 2020, así como de la Resolución 260/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, y se recogen los aspectos centrales de los informes emitidos por la Jefa de Estudios de la Unidad Docente de Medicina del Trabajo de Navarra y de la Jefa de Estudios de la Unidad Docente de Medicina Preventiva y Salud Pública de Navarra.

Del informe remitido por la Jefa de Estudios de la Unidad Docente del Medicina del Trabajo de Navarra, se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones.

En primer lugar, que a finales del mes de agosto de 2020 se requirió, por parte del SNS-Osasunbidea, a los jefes de estudios de las diferentes Unidades Docentes que enviaran la relación de tutores con la respectiva carga docente del último año (junio 2019-mayo 2020), ya que tenían el compromiso de abonar en la nómina de septiembre la productividad por formación de personal MIR.

En segundo lugar, que existen dos especialidades en las que por su componente de salud pública y laboral, y por la particular organización de las Instituciones en Navarra, no todos los facultativos que pueden ser tutores MIR pertenecen al SNS-Osasunbidea; pudiendo formar parte de otros ámbitos del Gobierno de Navarra (en el informe se nombran como dispositivos).

En tercer lugar, que desde el momento en el que se constituyeron dichas Unidades Docentes (la de Medicina del Trabajo y la de Medicina Preventiva y

Salud Pública) se tuvo esa ampliación como objetivo, ya que se trata de especialidades médicas que abarcan actividades que se realizan fuera del ámbito hospitalario y de atención primaria, y se incluyeron como dispositivos docentes para su acreditación, así como que se ha perseguido durante años que se nombren tutores de todos los dispositivos posibles para así involucrarlos más en la actividad docente. Se destaca, además, «que esta organización ha sido un referente para otras Unidades Docentes de Medicina del Trabajo del Estado, muchas veces reducidas a los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales de los hospitales y con un recorrido docente muy escaso en vigilancia de riesgos laborales fuera del hospital».

Finalmente, se alude a que está pendiente el nombramiento de tutores de tres nuevos residentes de Medicina del Trabajo siguiendo el criterio de que haya tutores de todos los dispositivos (SPRL de Presidencia, Educación, SNS-Osasunbidea e ISPLN); la retribución de la actual tutora del SNS-Osasunbidea; el nombre de las cuatro tutoras de la Unidad Docente de Medicina del Trabajo en el año 2020; el número y nombre de los residentes asignados a cada tutor docente y la duración de la tutoría realizada; así como que una de las tutoras pertenece al SNS-Osasunbidea ya ha recibido la compensación por formación de médicos internos residentes a través del SNS-Osasunbidea.

Por lo que se refiere al informe emitido por la Jefa de Estudios de la Unidad Docente de Medicina Preventiva y Salud Pública de Navarra, se indica que dos Facultativos del ISPLN fueron nombrados tutores de la Unidad Docente de Medicina Preventiva y Salud Pública por acuerdo de la Comisión de Docencia celebrada el 25 de junio de 2009; que la publicación de dichos nombramientos se hizo por Resolución 33/2009 y 34/2009, ambas de 5 de octubre de 2009; y que durante el periodo que incluye desde el mes de mayo de 2019 al mes de mayo de 2020, cada uno de ellos ha tutorizado a un residente de la Unidad Docente de Medicina Preventiva y Salud Pública.

El escrito finaliza señalando que, en virtud del contenido de estos informes, se efectuaron las Resoluciones 257, 258, 259, 260 y 261/2020, de 13 de noviembre, y se pagaron los complementos de producción variable

antes reseñados, con excepción del correspondiente a la Resolución 260/2020.

Quinto.- Con fecha 21 de junio de 2021, la Secretaría General Técnica del Departamento de Salud, emitió un informe en el que se concluía que procedía la revisión de oficio de las Resoluciones 257, 258, 259, 260 y 261/2020, de 13 de noviembre, del abono de la productividad variable, por concurrir la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), al haberse autorizado el abono de un complemento variable a una serie de facultativos no habilitados para recibir el mismo, adquiriendo un derecho sin ostentar los requisitos esenciales para su obtención, al no contar con una norma que habilite tal percepción.

Así, tras relatar los antecedentes de hecho, ya referidos, y describir en su fundamentación jurídica en qué consiste la revisión de oficio y sus causas, la normativa aplicable y el procedimiento a seguir, señala como órgano competente para el inicio del expediente a la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, y para su resolución, por Orden Foral, a la Consejera de Salud. Indica, además, que la norma legal que habilita la compensación por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales médicos es la disposición adicional decimoquinta de Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020 y en ella se dice que:

«Compensación por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Con el fin de fomentar y retribuir la participación en la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del SNS-Osasunbidea, y teniendo en cuenta que dada la falta de profesionales en algunas especialidades médicas se van a doblar en algunos casos el número de MIR a formar en Navarra en el presente ejercicio y años venideros, se establece un módulo de productividad extraordinaria por un importe anual mínimo de 1.000 euros brutos anuales que se abonarán en la nómina del mes de mayo coincidiendo con la finalización del periodo anual de formación de residentes. (...)».

Por ello el complemento productivo «restringe su ámbito de aplicación únicamente a aquellos profesionales adscritos al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea».

Se refutan las razones jurídicas en las que se basaron las resoluciones que ordenaban aquellos complementos, argumentando que:

«Las Resoluciones cuya nulidad se informa en el presente documento, citan la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, la cual dispone, en su disposición adicional octava, que dicha norma, así como el resto de normativa legal y reglamentaria dictada en su desarrollo, resultará de aplicación igualmente al personal adscrito a los demás organismos autónomos dependientes del Departamento de Salud. Sin embargo, cabe exponer que la referida Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra, no es un texto legal que desarrolle dicha Ley sobre régimen específico del personal adscrito al SNS-O, por el contrario, se trata de una norma de carácter presupuestario que contiene una previsión específica aplicable particular y restringidamente al personal a la que la misma extiende en su ámbito subjetivo, no encontrándose dentro de dicho ámbito el personal adscrito al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra».

Y, se señala, a mayor abundamiento que:

«La Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021, ha reproducido la previsión anterior, incluyendo, expresamente, como personal habilitado para recibir dichos módulos de productividad extraordinaria no solo a los profesionales que asuman la tutoría de MIR que figuren adscritos al SNS-O sino también al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por lo que no cabe aplicar extensivamente los efectos de una disposición que se refiere a un personal concreto y específico, a otro no referido en la norma, que sin embargo ha sido incluido con carácter propio y determinado para el presente año 2021».

De todo ello se deduce que concurre la causa de nulidad de pleno derecho del 47.1.f) de la LPACAP, y la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento en que se dictó el acto.

Sexto.- Por Resolución 188/2021, de 25 de agosto, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, se dio inicio al procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones 257/2020, 258/2020,

259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre de 2020, de la Directora General del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se autoriza el abono de distintas cantidades de dinero en concepto de complemento de productividad a doña..., a Don..., a doña..., a doña... y a doña...; se le dio trámite de audiencia a los interesados por un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en el que tenga lugar la notificación de dicha resolución, a fin de que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes y acceder al expediente; informándoles de la caducidad del procedimiento si en el plazo de seis meses no se dictaba resolución expresa, sin perjuicio de las suspensiones del plazo de resolución previsto en la normativa, y ordenando su notificación a todos los afectados.

Séptimo.- Con fecha 3 de septiembre de 2021, doña..., FEA Medicina del Trabajo de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales de la Dirección General de Función Pública, presentó escrito en el que se indicaba lo siguiente:

«Expongo:

- Que la norma legal que habilita la compensación para la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales médicos durante el año 2020, viene recogida en la disposición adicional décimo quinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020.
- Que en dicha disposición en el último párrafo se indica: "Con la misma finalidad que la expresada en el párrafo primero de la presente disposición, podrá extenderse en su caso a otros profesionales sanitarios que se encuentren acreditados para impartir formación sanitaria especializada (FSE) mediante residencia en las especialidades de Medicina, Enfermería, Farmacia, Biología, Psicología, Física y Química, sin especificar el ámbito en que se desarrolle dicha actividad".
- En mi caso, reúno los requisitos expresados en ese punto, soy FEA especialista en Medicina de Trabajo, acreditada como tutora por Resolución 61/2016 (adjunto documento) y cómo así consta en la resolución 188/2021, de 25 de agosto, la Jefa de Estudios de la Unidad Docente de Medicina de Trabajo, acreditó mi carga docente el año (junio 2019-mayo 2020) (Tutora de un Mir).

Solicito:

-Que en base a lo anterior, considero que procede la extensión de aplicación referida en el último párrafo de la disposición adicional décimo quinta y recibir la compensación por la formación de médicos internos residentes (junio 2019-mayo 2020)».

Octavo.- Con fecha 3 de septiembre de 2021, presentaron escrito de alegaciones doña..., Don..., y doña.... En el escrito se describen los hechos poniendo de relieve que:

«La formación especializada médica y de otros profesionales sanitarios, está adscrita a servicios clínicos del SNS-O en la mayoría de los casos.

Sin embargo, existen dos especializaciones, medicina preventiva y salud pública y medicina del trabajo, en el futuro, otras como medicina legal y forense, que por su componente de salud pública y laboral necesitan la participación de tutores que no pertenecen al SNS-O, si bien las tareas que realizan y las responsabilidades que asumen son las mismas».

Y alegan:

«1. Consideramos que la nueva resolución va en contra de lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Esta disposición dice: “La presente Ley Foral reguladora del régimen específico del personal adscrito al servicio Navarro de Salud. Osasunbidea, así como la normativa legal y reglamentaria dictada en su desarrollo, le resultará igualmente de aplicación al personal adscrito a los demás organismos autónomos dependientes del Departamento de Salud”.

2.- El reconocimiento de este derecho quedó claramente respaldado y reconocido por parte de la Directora Gerente del ISPLN en las resoluciones 257, 258, 259, 260 y 261 de 2020, de 13 de noviembre, por la que se autoriza el pago de dicha productividad correspondiente al año 2020 a los tutores de ambas Unidades Docentes (... , ... , ... , ... y ...).

3.- Es un hecho reconocido que los tutores de cualquier organismo del Gobierno de Navarra desarrollan funciones similares de acompañamiento, asesoría, evaluación y apoyo docente a lo largo de todo el período formativo..., independientemente del organismo al que pertenezcan, por lo que se considera que a igualdad de trabajo las compensaciones también tienen que ser las mismas que las de sus homólogos de otros ámbitos que han desarrollado el mismo trabajo. De no ser así, se incurriría en un claro agravio comparativo».

Se aduce, además, el momento complicado por la necesidad de asegurar el relevo generacional, optimizar la capacidad de formación de nuevos especialistas y aumento de la capacidad docente. Y se señala que «el cobro de las tutorías del SNS-O y no de los demás ámbitos, crea una discriminación entre los distintos ámbitos, que no ha tenido en cuenta el principio de igualdad y justicia dentro de las diferentes instituciones de los trabajadores del Gobierno de Navarra implicados».

Noveno.- Consta en el expediente, la propuesta de Orden Foral de la Consejera de Salud por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, todas ellas de 13 de noviembre de 2020, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por las que se autoriza el abono de distintas cantidades de dinero en concepto de complemento de productividad a doña..., a don..., doña..., a doña... y a doña..., que es un fiel reflejo del informe emitido, con fecha 16 de febrero de 2022, por la Secretaria General Técnica, Sección de Tramitación de Expedientes y Apoyo Jurídico, en el que se da respuesta a los citados escritos de alegaciones.

En la relación de hechos se transcriben las normas de aplicación, relacionando las resoluciones objeto de revisión y los informes antes citados. En la fundamentación jurídica, se refieren literalmente las disposiciones adicionales decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020 y decimonovena de la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021. En contestación a las alegaciones presentadas por..., se indica que la compensación por la formación de médicos internos residentes, es de aplicación a los profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, ya que el primer párrafo de la disposición decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020, sólo se refiere a ellos y la referencia indicada en el último párrafo de esta disposición adicional, a la que se refiere doña..., «debe entenderse referida a otros profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que se encuentren acreditados para impartir formación sanitaria especializada». Indicándose que: «Se corrobora esta conclusión por el hecho de que, con

posterioridad, la mencionada disposición adicional décima novena de la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021, reguló la compensación por la formación de médicos internos residentes realizada tanto por profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea como por profesionales de Salud Pública».

Por lo que se refiere a la alegación formulada por doña..., don... y doña... se señala que «no puede ser tenida en cuenta... por no contemplarse la compensación por la formación antes referida en la indicada Ley Foral 11/1992, ni tampoco en normativa legal o reglamentaria que haya sido dictada en desarrollo de dicha Ley Foral».

Con referencia de los artículos 47.1.f) y 106.1 de la LPACAP, se considera la pertinencia de la revisión de oficio por concurrir la citada causa de nulidad en las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre de 2020, indicando que la adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra resultaba de aplicación únicamente a los profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y no era de aplicación a los profesionales referidos en las resoluciones, al no estar adscritos a aquel organismo autónomo. En suma, que procedería exigir la devolución de las cantidades de dinero que les fueron abonadas.

Reconociéndose que los citados profesionales han participado en la formación de médicos internos residentes, al hallarse debidamente acreditados para ello por su nombramiento como tutores en el periodo de junio de 2019 a mayo de 2020, y que dichas funciones son similares a las realizadas como tutores por los profesionales adscritos al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se concluye la propuesta de Resolución ordenando la devolución por los interesados de las cantidades de dinero abonadas mediante las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre.

Décimo.- Finalmente, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, por Orden Foral 47E/2022, de 17 de febrero, de la Consejera de

Salud, se ha solicitado a este Consejo de Navarra la emisión de nuestro dictamen preceptivo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El presente dictamen tiene por objeto el examen de la revisión de oficio promovida por la Directora del Servicio de Ordenación de la Función Pública de las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por las que se autorizan el abono de distintas cantidades de dinero en concepto de complemento de productividad a doña..., a don..., a doña..., a doña... y a doña..., por el desempeño como tutores de MIR de las especialidades de Medicina Preventiva y Salud Pública, y Medicina del Trabajo, durante el curso 2019-2020.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)].

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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».

Por su parte, el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFNSPINF), impone la necesidad de dictamen previo del Consejo de Navarra para declarar la nulidad de actos

administrativos en procedimiento de revisión de oficio. Según este precepto la declaración de nulidad requiere, además, que el dictamen sea favorable.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre una revisión de oficio basada en un vicio de nulidad de pleno derecho, nuestro dictamen resulta preceptivo y vinculante; lo que implica, de una parte, que sean obligatorias la solicitud y emisión del dictamen en el procedimiento de revisión y, de otra, que la Administración revisora declare la nulidad del acto solo si este Consejo dictamina de forma favorable dicha nulidad.

II.2ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, si bien indica la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

En el presente caso el procedimiento se inició por Resolución 188/2021, de 25 de agosto, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, en el que se dio trámite a los interesados para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas, lo que realizaron mediante escritos presentados el 3 de septiembre de 2021.

Obra en el expediente el Informe del Jefe de Servicio de Gestión Económica y de Profesionales, el Informe Jurídico suscrito por la Secretaria General Técnica del Departamento de Salud, así como la propuesta de Orden Foral de la Consejera de Salud en la que se propone la estimación de la revisión de oficio.

En atención a todo ello cabe considerar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.3ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Como en anteriores ocasiones ha recordado este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado, lo que exige que resulte plenamente acreditado y se justifique convenientemente el supuesto de nulidad de pleno derecho en el que se ha incurrido para adoptar la resolución sometida a revisión de oficio.

En el presente caso, la causa de nulidad en la que se fundamenta el recurso se basa en el motivo f) del artículo 47.1 de la LPACAP; esto es, «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». Todo ello se plantea respecto a la cuestión de la orden de abono del concepto de productividad por participar doña..., don..., a doña..., doña... y doña... como tutores en la formación de médicos internos residentes de las Especialidades de Medicina Preventiva y Salud Pública y Medicina del Trabajo, durante el curso 2019-2020, tras haber sido nombrados por las correspondientes resoluciones para el desarrollo de tales funciones, al no pertenecer al organismo del SNS-Osasunbidea.

Como se viene señalado por este Consejo de Navarra, para que resulte plausible, a los efectos de su estimación, la causa del artículo 47.1.f) de la LPACAP, 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, no es suficiente con que se produzca un acto atributivo de derechos, que permitan su adquisición

careciendo de los requisitos necesarios para ello, siendo aquel contrario al ordenamiento jurídico, sino que ha de haberse prescindido de los requisitos esenciales para la adquisición y no de cualesquiera de los previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos sean necesarios para la adquisición del derecho (STS 6 de mayo de 2009, número 3364/2009 y STS de 16 enero 2015, número 62/2015). Distinguiéndose a tales efectos entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, siendo sólo esenciales aquellos que constituyen presupuestos ineludibles de la estructura definitiva del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada. Pues, como se ha indicado, entre otras, por la STS de 7 de octubre de 2010, número de recurso 481/2008:

«se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo)... No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad».

En el presente caso, esa valoración se plantea por interpretación de lo señalado en el párrafo primero de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020, que dispone:

«Con el fin de fomentar y retribuir la participación en la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del SNS-Osasunbidea, y teniendo en cuenta que dada la falta de profesionales en algunas especialidades médicas se van a doblar en algunos casos el número de MIR a formar en Navarra en el presente ejercicio y años venideros, (...). se establece un módulo de productividad extraordinaria por un importe anual mínimo de 1.000 euros brutos anuales que se abonarán en la nómina del mes de mayo coincidiendo con la finalización del periodo anual de formación de residentes. Si el número de residentes a cargo de una misma persona tutora es de 2, la retribución será de 1.200 euros, y si es de 3 o más será de 1.400.

Tendrán derecho al cobro del módulo de docencia las y los profesionales que hayan sido designados como tutores por la Comisión de Docencia y hayan tenido al menos un médico interno residente a su cargo.

En el supuesto de que el periodo de tutoría se interrumpa por cualquier causa antes del mes de mayo la retribución del módulo será la parte proporcional a la cantidad fijada.

Las horas que cada tutora o tutor deba dedicar a su labor docente serán determinadas por el Plan Docente de cada centro asistencial, así como las condiciones de su desempeño y eventual liberación asistencial en el marco de Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero.

Con la misma finalidad que la expresada en el primer párrafo de la presente disposición, podrá extenderse en su caso a otros profesionales sanitarios que se encuentren acreditados para impartir formación sanitaria especializada (FSE) mediante residencia en las especialidades de Medicina, Enfermería, Farmacia, Biología, Psicología, Física y Química».

La Administración considera que los términos del primer párrafo de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, «compensación por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del SNS-Osasunbidea», sólo otorga el derecho a la compensación a quien pertenezca a ese organismo, por lo que las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre, son contrarias a dichas norma.

La propuesta de Orden Foral parte de un presupuesto, cual es que la norma recogida en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, es clara y no cabe ninguna duda interpretativa que deba ser despejada; apreciación que no parece que sea incuestionable a tenor de su contenido completo, la hermenéutica que se esgrime para fundamentar la revisión de oficio y las actuaciones llevadas a cabo por la Administración.

La afirmación de que el párrafo final de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, no comprende a más profesiones que a los del SNS-Osasunbidea, no deja de ser una lectura que se realiza sin tener en cuenta el carácter abierto de las previsiones contenidas en dicho párrafo, en las que no se menciona a SNS-Osasunbidea: «Con la

misma finalidad que la expresada en el primer párrafo de la presente disposición, podrá extenderse en su caso a otros profesionales sanitarios que se encuentren acreditados para impartir formación sanitaria especializada (FSE) mediante residencia en las especialidades de Medicina, Enfermería, Farmacia, Biología, Psicología, Física y Química».

El hecho de que para el año 2021 la disposición adicional decimonovena de la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra, haya incluido en la «Compensación por la formación de médicos internos residentes» a los profesionales de la Salud Pública, confirmaría esa interpretación, aclarando la intelección del precepto. Por lo que puede pensarse, como se planteó en las Resoluciones objeto de la propuesta de revisión, que aquél último párrafo se refería a las previsiones que se recogen en la disposición adicional octava de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que prevé: «La presente Ley Foral reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como la normativa legal y reglamentaria dictada en su desarrollo, le resultará igualmente de aplicación al personal adscrito a los demás organismos autónomos dependientes del Departamento de Salud».

A todo ello se unen varios aspectos reconocidos en la propuesta de Orden Foral, aunque postergados en su valoración, como es el hecho de que doña..., don..., doña..., doña... y doña..., fueron nombrados por la Administración para realizar las labores de tutorización de MIR en las especialidades de Medicina Preventiva y Salud Pública, y Medicina del Trabajo, por concurrir en ellos las condiciones exigidas, y el dato de que desarrollaron efectivamente ese trabajo durante 2019-2020. Estos eran los presupuestos básicos y esenciales para poder generar, en primera instancia, el derecho a la contraprestación como tutores y, posteriormente, su lógica orden de retribución. El cumplimiento de estos extremos implicaba para los afectados la confianza legítima, derivada de la legalidad del nombramiento y del trabajo de tutorización realizado durante el año 2019-2020, de que percibirían la oportuna retribución anudada a ellos. A este respecto cabe recordar lo que indica la STS 773/1990, de 1 de febrero (FJ 2º) en cuanto a la

aplicación del principio de confianza legítima en la actuación revisora y sus efectos, cuando existan «signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa... la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar».

Igualmente debe recordarse que las facultades de la revisión de oficio se encuentran limitadas, artículo 110 de la LPACAP, cuando éstas sean contrarias a la equidad y buena fe.

Según se viene reconociendo por la jurisprudencia, el principio de equidad, no significa otra cosa que dar al caso una solución más justa, por más adecuada a sus esenciales características (STSJ de Canarias de 14 de abril de 2000 [JT 2000\1167]). Y, como se señaló por la STS de 20 de mayo de 1987, «aplicar una solución de equidad no significa de ningún modo emplear un criterio de benevolencia. Se trata, simplemente, de hacer justicia, o si se quiere, de llegar a la justicia del caso. La equidad es una forma de normatividad no jerarquizada».

Por otra parte, la revisión de oficio puede ser contraria a la buena fe cuando la Administración «finge ignorar lo que se sabe..., se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de una dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella» (STS de 29 de enero de 1965 [RJ 1965\262]).

En el presente caso resulta incuestionable que doña..., don..., doña..., doña... y doña... fueron nombrados tutores de MIR para el curso 2019-2020, por concurrir en ellos las exigencias requeridas para el desarrollo de esas actividades. Han llevado a cabo esas labores de tutorización de los MIR de forma semejante a los profesionales de la SNS-Osasunbidea, como admite la propia Administración. Negarles la retribución establecida para ese cometido, admitiendo que han cumplido con el propio mandato que se les ordenó realizar, no solo resulta contrario al principio de equidad sino también a la buena fe. Una elemental exigencia de equidad implica que frente al mismo

trabajo realizado se les deba retribuir de igual forma, como sin cuestionamiento se admite en la propuesta de Orden Foral para los profesionales de la Salud Pública para el 2020-2021. De negarse tal retribución a doña..., a don..., a doña..., a doña... y a doña..., como se pretende a través de la revisión de oficio que nos ocupa, la Administración se enriquecería por una labor ya realizada y que implica, en virtud del lucro obtenido, que aquella debiera igualmente retribuir (STS de 28 de enero de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 166/2016).

Por todas estas razones, este Consejo de Navarra entiende que no sólo no ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, sino que conforme a lo previsto en el artículo 110 de la LPACAP median razones de equidad y buena fe que limitan que pueda prosperar la presente revisión de oficio.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la petición de revisión de oficio de las Resoluciones 257/2020, 258/2020, 259/2020, 260/2020 y 261/2020, de 13 de noviembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por las que se autorizan el abono de distintas cantidades de dinero en concepto de complemento de productividad a doña..., a don..., a doña..., a doña... y a doña... debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.