

Expediente: 25/2020

Objeto: Revisión de oficio del contrato en régimen administrativo para el puesto de Auxiliar de Enfermería.

Dictamen: 27/2020, de 26 de octubre

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de octubre de 2020

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 don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 5 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de 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 con relación al procedimiento de revisión de oficio del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O), para el desempeño del puesto de Auxiliar de Enfermería.

A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido, en el que consta la propuesta de resolución.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación e información obrante en el mismo, se destacan los siguientes hechos y actuaciones principales:

Primero.- Con fecha 15 de octubre de 2012, doña... fue contratada, en régimen administrativo, para la cobertura de un puesto de Auxiliar de Enfermería en el Complejo Hospitalario de Navarra, después de haber sido contratada en varias ocasiones desde 1982. En el momento de la firma del contrato, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea no realizó ningún requerimiento sobre la titulación que debía poseer la interesada para el ejercicio de las funciones de Auxiliar de Enfermería.

Segundo.- Con fecha 19 de noviembre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de Navarra la Resolución 676E/2014, de 4 de noviembre, de la Directora de Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se establecía un plazo de diez días hábiles “para que los aspirantes pertenecientes a las categorías de Matrona, Fisioterapeuta, Logopeda y Auxiliar de Enfermería que, o bien se hallen inscritos en las listas abiertas y permanentes actualmente en vigor dentro de su estamento y categoría para la contratación temporal en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, realicen la elección de tipo de contratación y ámbito/centro de trabajo”.

Tercero.- Doña... realizó la elección prevista en plazo. El Servicio Navarro de Salud, antes de la publicación de las nuevas listas de contratación temporal de la categoría de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería (en adelante TCAE), procedió a comprobar la posesión de la titulación oficial obligatoria por parte de cada uno de los candidatos, solicitando, a estos efectos, a la interesada la presentación de dicha titulación.

Cuarto.- Doña... presentó a estos efectos un certificado de Dama Auxiliar Voluntaria de la Cruz Roja fechado el 13 de abril de 1981. El Servicio Navarro de Salud, considerando que la documentación presentada por la interesada no era la requerida de manera oficial para el desempeño de las funciones del TCAE y no constando ningún documento que acreditase la

homologación de dicha titulación, consideró a la interesada como “no admitida” en las nuevas listas de contratación de dicha categoría.

Quinto.- Con fecha 19 de junio de 2015, doña... interpuso recurso de alzada frente a su exclusión de la lista de contratación temporal, actualizada el 2 de junio de 2015, por no haberse respetado el procedimiento recogido en el artículo 12 de la Orden Foral 60/2015, de 19 de mayo, de la Consejera de Salud, que aprueba las normas de gestión de las listas de aspirantes a la contratación temporal en los centros y establecimientos de los organismos autónomos adscritos al Departamento de Salud, solicitando la nulidad de dicha exclusión al considerar que se ha encontrado en una situación de indefensión.

Sexto.- Por Orden Foral 198E/2018, de 15 de mayo, del Consejero de Salud, se desestima el recurso de alzada interpuesto por doña....

Séptimo.- Mediante escrito de 24 de julio de 2015, la Directora de Personal del Complejo Hospitalario de Navarra comunicó a doña... que, habiéndose constatado por parte de la Subdirección de Planificación y Control del Gasto del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que no disponía de la titulación oficial requerida para el desempeño del puesto de trabajo de Auxiliar de Enfermería (nivel D), se procedía a extinguir dicha relación contractual, con efectos de 9 de agosto de 2015.

Octavo.- Con fecha 30 de julio de 2015, doña... interpone recurso de alzada frente a la comunicación de extinción de su contrato laboral por considerar que la motivación de su despido no se encuentra entre las causas de extinción recogidas en el contrato suscrito por las partes. Además, alega que no se trata de una situación sobrevenida, ya que la Administración contratante tenía pleno conocimiento de que la recurrente no contaba con la titulación ahora exigida, dado que lleva más de 20 años contratada como auxiliar de enfermería para el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, acreditando ampliamente su aptitud profesional a lo largo de los años en que ha prestado sus servicios para el organismo.

Noveno.- Por Orden Foral 418E/2019, de 14 de noviembre, de la

Consejera de Salud, se estima el recurso de alzada interpuesto por doña..., frente a la comunicación de 24 de julio de 2015, de extinción del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 con el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, al entender que la no concurrencia del requisito de titulación exigido para la contratación temporal de la recurrente implica que en el presente contrato concurre un vicio de nulidad conforme al artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, normativa en vigor en el momento de producirse el acto, por lo que, en su caso procedería aplicar las facultades de revisión de oficio previstas en la ley en caso de así estimarse oportuno.

Décimo.- Mediante Resolución 8104/2020, de 2 de julio, del Director de Profesionales del Complejo Hospitalario de Navarra se inició el procedimiento de revisión de oficio del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el desempeño del puesto de Auxiliar de Enfermería, Nivel D, con destino en la Unidad de Enfermería de Quirófano Infantil y Cirugía Mayor Ambulatoria del Complejo Hospitalario de Navarra, dando trámite de audiencia a la interesada, por plazo de quince días a fin de que presentara los documentos y justificaciones que estimase oportunos.

Décimo primero.- Con fecha 23 de julio de 2020, la interesada presenta escrito de alegaciones expresando su desacuerdo con la revisión de oficio. Aduce que la Orden Foral 418E/2019 de inicio de procedimiento de revisión de oficio carece de motivación de la revisión de oficio y que se dicta cuando el contrato había finalizado hacía más de cuatro años y, por tanto, resulta materialmente imposible restituirle en aquel contrato ni darlo por extinguido a través de la revisión de oficio. Subraya, además, que había formalizado muchos contratos con la Administración en idénticas condiciones, tanto antes como después de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del Personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, donde la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería se recoge a extinguir estableciéndose su reconversión en plazas de T.C.A.E, y nada se dijo al respecto.

Añade, por último, que:

“si la Administración a partir de esta norma ya no consideraba el certificado de formación de Cruz Roja habilitante para prestar servicios en las plazas de T.C.A.E. en que fueron reconvertidas las anteriores plazas de auxiliar de enfermería, se llegaría al absurdo de tener que revisar todos los contratos suscritos por mi tras los cambios normativos que fueron sucediéndose y muy en particular tras la entrada en vigor de la Ley 11/1992, de 20 de octubre, y ello por el mismo criterio que pretende fundamentar la revisión del contrato de 15 de octubre de 2012, de 20 de octubre.

Revisiones que no tienen razón ni fundamento alguno porque las relaciones jurídicas que se configuraron ya no existen sin que haya nada que restituirse teniendo en cuenta que las retribuciones percibidas por mi trabajo tienen cumplida contraprestación en los servicios efectivamente prestados”.

Décimo segundo.- Con fecha 17 de septiembre de 2020, el TAP rama jurídica del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea emite informe de contestación a las alegaciones presentadas por la interesada. En dicho informe, se pone de manifiesto, en primer lugar, que es cierto que fue en 2014 cuando esta Administración reparó en que la titulación presentada por la interesada no era la exigida para desarrollar el puesto de Auxiliar de Enfermería, pero no por ello deja de ser válida la revisión de oficio que se está efectuando. El hecho de que la Administración no se percatara de la situación irregular en los contratos que venía desarrollando la interesada hasta los años después de que estos comenzasen, no desvirtúa la necesidad de iniciar una revisión de oficio. El contrato de 15 de octubre de 2012 (el último que se efectuó sin la titulación necesaria) no podía seguir desarrollándose una vez comprobada la ausencia de titulación necesaria, y por eso el SNS-O lo finalizó en primer lugar y posteriormente inició una revisión de oficio, al haber sido estimado en alzada el recurso de la interesada contra la finalización del contrato.

Respecto de las consideraciones de la interesada sobre el certificado presentado, señala, en segundo lugar, que lo determinante para valorar si la interesada tenía título exigido es el texto de la convocatoria, en el cual aparece como requisito *“Hallarse en posesión del título de FP1 Técnico Auxiliar, Rama Sanitaria, Auxiliar de Clínica, Técnico de cuidados Auxiliares*

en Enfermería o equivalente, o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de solicitudes, aportando el resguardo de haber satisfecho los derechos para su obtención”, siendo el título necesario en el caso de la interesada el de Grado Medio de Cuidados Auxiliares de Enfermería. Se apunta que la inclusión de este requisito en la convocatoria deriva del Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se estableció el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y las correspondientes enseñanzas mínimas, y del Decreto Foral 135/1996, de 18 de marzo, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Medio, correspondiente al título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

Con relación a la falta de motivación, se considera que tanto la Resolución de inicio como el informe previo dan cumplida cuenta al inicio del procedimiento, recogiendo la causa de nulidad y justificando el encaje en ella del supuesto de hecho. Por otra parte, en cuanto al argumento de que hace más de seis años que el contrato finalizó, señala que la revisión de oficio consiste en que: “Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 (artículo 106 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)”.

Se añade que si bien la mención “en cualquier momento” debe ser puesta en relación con los límites de la revisión establecidos en el artículo 110 del mismo cuerpo legal (“por el tiempo transcurrido”), no hay que perder de vista que la Administración en este caso finalizó el contrato en cuanto se percató de la falta de titulación. Posteriormente, se dictó la Orden Foral 418E/2019, de 14 de noviembre, de la Consejera de Salud, que estimaba el recurso de alzada interpuesto por doña..., pero a la vez aclaraba que existía un vicio de nulidad conforme al artículo 62 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, por lo que, en su caso, procedería aplicar las facultades de revisión de oficio previstas en la ley, en caso de así estimarse oportuno.

Por otro lado, se observa que el hecho de que el contrato ya haya dejado de producir efectos no obstaculiza la revisión. La finalización de los efectos de un acto no es el único objetivo que tiene la revisión de oficio, pues puede ser objetivo suficiente la declaración de nulidad de pleno derecho del acto. Tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, del 27 de diciembre de 2006, el artículo 102 LRJPAC (actual 106 Ley 39/2015) tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos.

Por último, y con relación a la existencia de otros contratos anteriores al que se revisa y a que el título que ostentaba era el mismo que posteriormente no se reputó válido, se observa que la Administración inició el procedimiento de finalización del contrato tan pronto se percató de que la interesada carecía del título exigido, y que fue este el contrato sobre el que existe una Orden Foral que habla de vicio de nulidad y de posible aplicación de la revisión de oficio. Por eso, y por no considerarse oportuno ir más atrás en el tiempo, se está revisando el contrato de 2012 y no todos los anteriores. Así se está compatibilizando lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley 39/2015, cuestión sobre la que incide la sentencia núm. 1096/2018 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018: “si de un lado en el art.102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el art. 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén”.

Con base en todo ello se propone al Director Gerente que, previo dictamen favorable del Consejo de Navarra, se dicte una resolución por la que se declare la nulidad de pleno derecho del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012.

Décimo tercero.- Con fecha 17 de septiembre de 2020 el Director de Profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea emite informe en

que con base en unas sucintas consideraciones, coincidentes con las anteriormente expuestas por el TAP, propone a la Consejera de Salud que solicite, a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, dictamen del Consejo de Navarra en relación con el procedimiento de revisión de oficio.

Décimo cuarto.- Consta en el expediente propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conteniendo la declaración de nulidad del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre la interesada y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno de pleno derecho del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O), para el desempeño del puesto de Auxiliar de Enfermería.

La petición de dictamen por parte de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra se justifica en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1, ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante LFCLN).

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) y que “corresponde a la Presidencia de la Comunidad Foral y a la presidencia del Parlamento de Navarra formular la solicitud de dictamen del Consejo de Navarra” (artículo 15.1).

Para la revisión de oficio, tal remisión nos conduce al artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

las Administraciones Públicas (LPACAP), a cuyo tenor (apartado 1) “las Administraciones Públicas, en cualquier momento por iniciativa propia o a solicitud de 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”.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre procedimiento de revisión de oficio de contrato administrativo, basado en el artículo 47.1.f) LPACAP, nos encontramos ante un dictamen que no solo resulta inexcusable, sino además, vinculante.

II. 2ª El marco jurídico de aplicación

Tal y como se viene reiterando, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012, entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el desempeño del puesto de Auxiliar de Enfermería, nivel D, con destino en la Unidad de Enfermería de Quirófano Infantil y Cirugía mayor Ambulatoria del Complejo Hospitalario de Navarra, por haber incurrido en un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 47 de la LPACAP al suscribir un contrato sin poseer la titulación necesaria.

El marco jurídico de aplicación está integrado por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que estructura los profesionales del área sanitaria de formación profesional en dos grupos – los de grado superior y los de grado medio-, incluyendo dentro de los últimos a quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y Farmacia.

En cuanto a la regulación de la formación, ha de tenerse en cuenta el Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se establece el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y las correspondientes enseñanzas mínimas, y el Decreto Foral 153/1996, de 18 de marzo, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado medio,

correspondiente al título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

Respecto de las normas legales sobre el nombramiento y cese del personal interino sanitario, se ha de tener en cuenta asimismo la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatuario de los servicios de salud

Y finalmente, respecto de los supuestos de nulidad de pleno derecho, revisión de oficio de actos nulos y trámites a seguir para su declaración como tales, se habrá de estar a lo dispuesto en el LPACAP.

II.3ª 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, pero contiene algunas precisiones al respecto; así, en el apartado 5, indica que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo; si bien es posible la suspensión del transcurso del plazo máximo legal previsto en el artículo 108 de la propia LPACAP.

En todo caso, la competencia para la resolución del expediente de revisión de oficio del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea corresponde al Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral.

Además, el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra (en adelante, ROFCN), dispone que a la petición de consulta se acompañará el acto o acuerdo de efectuarla, así como la propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta.

Pues bien, en el presente caso, el procedimiento de revisión se ha

iniciado de oficio, mediante la Resolución 8104/2020, de 2 de julio, del Director de Profesionales del Complejo Hospitalario de Navarra, en el que se ha dado audiencia a la parte interesada, y se ha terminado elevando a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, proponiendo la estimación de la declaración de nulidad del contrato administrativo por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPACAP. Asimismo, se ha acordado la suspensión del plazo para resolver el expediente por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen, y notificar la resolución de acuerdo con el artículo 22 de la LPACAP.

En atención a todo ello cabe estimar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado, en términos generales adecuadamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106 de la LPACAP.

II.4ª. Examen de la causa de nulidad invocada por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

Como se ha indicado, el artículo 106.1 de la LPACAP refiere la revisión de actos nulos a los actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la misma Ley. En el presente caso, la propuesta de resolución elevada por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea interesa la estimación de la solicitud de la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

La causa de nulidad invocada en el presente expediente es, como se ha señalado, la del apartado f) del artículo 47.1 de la LPACAP, que se refiere a 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.

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.

En este sentido, recuerda el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 8 de junio de 2020 (Recurso número 6199/2017) reproduciendo en parte la STS de 14 de abril de 2010 (Recurso número 3533/2007), que la revisión de oficio se circunscribe a causas tasadas de nulidad de pleno derecho y que ha de ser interpretada de forma rigurosa, por lo que no es un remedio para revisar los actos anulables, sino los actos nulos de pleno derecho (los del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actual artículo 47 de la Ley 39/2015) y que por ello se configura con un carácter excepcional, debiendo ser utilizada únicamente cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico.

En atención precisamente al señalado carácter restrictivo de la revisión de oficio, que “no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino solo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena” (STS de 2 de febrero de 2017, Recurso número 91/2006), dos cuestiones previas deben ser despejadas antes de acometer la concurrencia de la concreta causa de nulidad alegada:

- primera, si la interesada carecía -como se afirma en el escrito de revisión- de la condición de titulación necesaria para el desempeño del puesto de trabajo en el momento de la suscripción del contrato administrativo;
- y, segunda, si, de comprobarse que no ostentaba tal titulación, resulta obligado incoar el procedimiento de revisión de oficio para acordar la extinción del contrato administrativo.

Para determinar, en primer lugar, si la interesada carecía de la falta de titulación necesaria, hemos de acudir a la normativa aplicable a las profesiones sanitarias y, en particular, a la de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería.

En la fecha de la celebración del contrato (15 de octubre de 2012), esa normativa la componían la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, el Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se establece el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y

las correspondientes enseñanzas mínimas, y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatuario de los servicios de salud.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias dispone en su artículo 3:

“1. De conformidad con el artículo 35.1 de la Constitución, son profesionales del área sanitaria de formación profesional quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos.

2. Los profesionales del área sanitaria de formación profesional se estructuran en los siguientes grupos:

a) De grado superior: quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis.

b) De grado medio: quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y en Farmacia.

3. Tendrán, asimismo, la consideración de profesionales del área sanitaria de formación profesional los que estén en posesión de los títulos de formación profesional que, en la familia profesional sanidad, establezca la Administración General del Estado conforme a lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

4. Los técnicos superiores y técnicos a los que se refiere este artículo ejercerán su actividad profesional sanitaria de acuerdo con las normas reguladoras de la formación profesional, de sus distintos niveles formativos y de su concreta titulación, en el marco del respeto a la competencia profesional, responsabilidad y autonomía propias de las profesiones sanitarias contempladas en los artículos 6 y 7 de esta ley.”

Por otra parte, el Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se establece el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y las correspondientes enseñanzas, fija las enseñanzas mínimas y determina los diversos aspectos de la ordenación académica relativos a este título profesional, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Administraciones educativas competentes en cuanto al establecimiento del currículo de estas enseñanzas. Competencias que en el ámbito de la

Comunidad Foral han sido desarrolladas mediante el Decreto Foral 153/1996, de 18 de marzo, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado medio correspondiente al título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

De la normativa indicada se deriva con claridad que para la ocupación del puesto de trabajo de Auxiliar de Enfermería se requiere ostentar el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería de formación profesional. De manera que, un Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería no puede ejercer su actividad profesional sanitaria si no posee la formación y capacidad acreditadas mediante la obtención del título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería.

Añádase a ello que en el texto de la convocatoria, aparece como requisito *“Hallarse en posesión del título de FP1 Técnico Auxiliar, Rama Sanitaria, Auxiliar de Clínica, Técnico de cuidados Auxiliares en Enfermería o equivalente, o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de solicitudes, aportando el reguardo de haber satisfecho los derechos para su obtención”*. Es, por tanto, requisito imprescindible para cubrir dichas plazas tener el correspondiente título de FP 1 de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería.

Por otra parte, nada se establece en la referida normativa en cuanto a posible equivalencia u homologación del certificado de Dama Auxiliar Voluntaria de la Cruz Roja que presentó la interesada, con el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería. Al contrario, lo que recoge el propio certificado es que *“solo sirve para presentarlo en la Seguridad Social, en armonía a lo previsto en el B.O. del Estado del 15 de agosto de 1979”*, a efectos de baremo de concurso de méritos establecido en la Orden de 3 de agosto de 1979 y en consecuencia no servía como una titulación habilitante.

Asimismo, se deben tener en cuenta las normas legales sobre el nombramiento y cese del personal interino sanitario que establece la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. En particular,

- el artículo 9 (*Personal estatutario temporal*), apartado 5, el cual dispone que: “*Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición el régimen general del personal estatutario fijo*”.

- el artículo 20 (*Adquisición de la condición de personal estatutario fijo*) apartado 2, según el cual: “*A efectos de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado anterior (nombramiento conferido por el órgano competente), no podrán ser nombrados, y quedarán sin efecto sus actuaciones, quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria*”.

- Y el artículo 33.1 *in fine* que reza de la siguiente manera: “*En todo caso, el personal estatutario temporal deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 30.5 de esta Ley*”. El cual establece que: “*Para poder participar en los procesos de selección de personal estatutario fijo será necesario reunir los siguientes requisitos: (...)*

b) Estar en posesión de la titulación exigida en la convocatoria o en condiciones de obtenerla dentro del plazo de presentación de solicitudes”.

En suma, de lo expuesto se infiere, como ha señalado la STS de 8 de junio de 2020 citada, que “tanto el personal estatutario fijo como el interino se rigen, como no podía ser menos, por los mismos requisitos, siendo la titulación habilitante una exigencia de primer orden”.

En el presente caso, la interesada había sido contratada como auxiliar de enfermería en distintas ocasiones desde el 1 de julio de 1982, siendo titular, desde el 15 de octubre de 2012, de un contrato administrativo en la Unidad de Enfermería de Quirófano Infantil del Complejo de Navarra. Con fecha de 19 de noviembre de 2014 se publicó en el BON la Resolución 676E/2014, de 4 de noviembre, de la Directora de Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se otorgaba un plazo de diez días para que las categorías de Matrona (...) y Auxiliar de Enfermería

incluidos en las listas derivadas de la última OPE o en listas abiertas y permanentes realizasen la elección de tipo de contratación y ámbito o centro de trabajo. Doña... presentó para su inclusión en listas de contratación para puestos de TCAE un certificado de Dama Auxiliar Voluntaria de la Cruz Roja, fechado el 13 de abril de 1981 y firmado por la Jefa de la Sección de Enfermeras. Dicha certificación no fue aceptada y se le consideró no admitida. Frente a dicha exclusión la interesada interpuso recurso de alzada con fecha 19 de junio de 2015. Posteriormente se comunicó a la interesada, por escrito de 24 de julio de 2015, de la Directora a de Personal del Complejo Universitario de Navarra que, habiéndose constatado que no disponía de la titulación oficial requerida para el desempeño del puesto de trabajo de auxiliar de enfermería (nivel D) se procedía a extinguir dicha relación contractual, con efectos de 9 de agosto de 2015. Con fecha 30 de julio de 2015, la interesada interpuso un nuevo recurso de alzada frente a la comunicación de extinción de su contrato laboral. Mediante Orden foral 198E/2018, de 15 de mayo, del Consejero de Salud, se desestimó el primer recurso de alzada interpuesto frente a su exclusión de la lista de contratación temporal de la categoría de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería. Después, mediante Orden Foral 418/E/2019, de 14 de noviembre, de la Consejera de Salud, se estimó el segundo recurso de alzada interpuesto por la interesada frente a la extinción de su contrato administrativo.

Ya se ha indicado que ninguna normativa aplicable contempla la equivalencia del certificado aportado por la interesada para el desarrollo de las funciones de Auxiliar de Enfermería con la requerida para tales funciones, y que el propio certificado recoge que *“solo sirve para presentarlo en la Seguridad Social, y en consecuencia no servía como una titulación habilitante*. Por tanto, es incuestionable que la interesada no poseía el requisito imprescindible para cubrir dichas plazas el de tener el correspondiente título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería.

Así las cosas, siendo la titulación habilitante una exigencia ineludible, y comprobado que carecía de un requisito básico para la celebración del contrato, la falta de este requisito esencial integrante del acto de nombramiento, debe llevar a declarar, con arreglo a las normas legales

sobre el nombramiento del personal interino, su falta de eficacia.

La segunda cuestión que debemos dilucidar es si, comprobada la falta de titulación requerida, resulta obligado incoar el procedimiento de revisión de oficio para acordar la extinción del contrato administrativo.

A este respecto, el Tribunal Supremo tiene declarado en la sentencia de 8 de junio de 2020 que en supuestos como el que nos ocupa, de nombramientos careciendo de la titulación habilitante, “no es preciso incoar un procedimiento de revisión de oficio”, al encontrarnos en un supuesto en el que la relación jurídica administrativa no ha sido válidamente constituida por ausencia de la titulación habilitante para el desempeño de las funciones, bastando el cese correspondiente, tras el oportuno trámite de audiencia.

Y es que, cuando de lo que se trata es, como resulta en el presente caso, de un acto nulo, ninguna eficacia puede derivarse, por cuanto el derecho que en principio se reconoce en virtud del nombramiento no ha llegado a constituirse por razón de la carencia de un requisito esencial, como es la titulación requerida y por ende, resulta ineficaz.

El contrato administrativo de 15 de octubre de 2012 y el consiguiente nombramiento de doña... en la Unidad de Enfermería de Quirófano Infantil del Complejo de Navarra. como contratada administrativa interina es un acto nulo *ipso iure*, y *ab initio*, pudiendo declararlo el órgano competente sin más con eficacia retroactiva, al ser además imprescriptible (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) .de 3 de julio de 2015, Recurso número 324/2015).

Por tanto, a la vista de que en el presente caso, la interesada no tenía la titulación exigida para desempeñar el puesto, y de que faltaba un requisito para la válida constitución de la relación jurídico-administrativa como personal estatutario temporal, se debe concluir que no era preciso incoar un procedimiento de revisión de oficio del contrato en régimen administrativo de doña..., suscrito el 15 de octubre de 2012, para dejar sin efecto el contrato administrativo.

No obstante, dado que la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado en aras de una mayor observancia de las garantías procedimentales, y habida cuenta que la Orden Foral 418/E/2019, de 14 de noviembre, de la Consejera de Salud, al estimar el recurso de alzada interpuesto por la interesada, dejó sin efecto la extinción del contrato administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, resulta pertinente entrar en la depuración del vicio de nulidad de que adolece el contrato administrativo

Este contrato está viciado de nulidad de pleno derecho al amparo de lo establecido por el artículo 47.1.f) de la LPACAP, porque el referido contrato le atribuye doña... facultades y derechos careciendo del requisito esencial e imprescindible de haber obtenido el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería, conforme a lo establecido en la normativa sanitaria anteriormente citada.

En consecuencia, procede la estimación del procedimiento de revisión de oficio.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la propuesta de revisión de oficio, por causa de nulidad de pleno derecho, del contrato en régimen administrativo suscrito el 15 de octubre de 2012 entre doña... y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O), para el desempeño del puesto de Auxiliar de Enfermería

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.