

Expediente Núm. 158/2009
Dictamen Núm. 208/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Ausente por inhibición:
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión extraordinaria celebrada el día 20 de mayo de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de febrero de 2009, examina el expediente de revisión de oficio, incoado por Resolución de la Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 12 de diciembre de 2008, del acto administrativo “pago de acúmulos de cupo (...) en zonas de montaña”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 12 de diciembre de 2008, dictada por la Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), se inicia el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo: “pago de acúmulos de cupo a 106,12 € en zonas de montaña”, señalando en los antecedentes que “desde junio de 2008, se viene abonando en concepto de productividad

acúmulos al colectivo Médicos de Familia de las ZES la cantidad de 106,12 €, en lugar de (...) 78,03 € como recogen las Instrucciones de la Dirección de Recursos Humanos y Financieros del SESPA, sobre sustituciones y acumulaciones de cupos, de fecha 3 de marzo de 2008", que "dichos abonos vienen amparados por acuerdo verbal con la Gerencia" y que "la Intervención General del Principado de Asturias no ha puesto de manifiesto en sus informes la irregularidad de tales abonos", y en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre "en la causa de nulidad prevista en el apartado b) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente".

En la misma resolución de inicio se acuerda "suspender cautelarmente la ejecución del acto".

2. Como antecedentes, se han incorporado al procedimiento copias de los siguientes documentos: a) Nóminas relativas a ocho Médicos de Familia de la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria I, y que en el índice de documentos obrantes en el expediente se identifica como "acto administrativo pago de acúmulos de cupo a 106,12 € en zonas de montaña". Cada una de ellas se corresponde con distintos meses, que abarcan desde diciembre de 2007 a noviembre de 2008, y en las que se resalta el concepto retributivo "productividad acúmulos" (en seis de ellas y por distintos importes), y "exceso jornada" (en dos nóminas, una de ellas de "atrasos", también con cantidades distintas). b) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 27 de enero de 2009, en el que se afirma que "la causa de nulidad alegada se ajusta presunta e inicialmente a las previsiones legales contenidas en los números 1.b), e) y f) del art. 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

3. Durante el preceptivo trámite de audiencia, se da traslado de la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio a ocho interesados, de los que

cuatro formulan alegaciones.

Dos de ellos, expresan, en similares términos, que no entienden la “incompetencia del órgano que dictó el acto administrativo”, que “ni siquiera se identifica éste, ni se invoca normativa que atribuya la competencia a otro”, pues presumen que “la Administración cuando dicta sus actos y los mantiene en el tiempo (...) lo hace conforme a la legalidad vigente”, y que todo esto “convierte a la resolución dictada en inmotivada”, lo que les causa indefensión y no ven “ningún atisbo de nulidad” en la concesión del concepto cuestionado. En segundo lugar, consideran un “auténtico sarcasmo” la suspensión del acto administrativo que se pretende anular “al amparo del art. 104 de la Ley 30/1992”, pues “este precepto no se puede aplicar a diferencias retributivas respecto de personal con plaza en propiedad al que se abona una nómina, y su reintegro a la Administración no puede ser más sencillo y asegurado” y menos cuando el complemento “se lleva percibiendo” desde hace años, de ahí que “en relación a dicha suspensión” interponen “recurso de alzada”. Finalizan solicitando se admitan las alegaciones respecto a la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio, se tenga por recurrida en alzada la misma, y se dicte “la correspondiente resolución acordando sobreseer y archivar el procedimiento administrativo de revisión iniciado, levantar la suspensión de acto administrativo que se pretende ejecutar y pagar los atrasos que se generen por el abono suspendido”.

Otros dos interesados presentan idénticas alegaciones, que se resumen señalando que, “para que se proceda a la revisión de oficio de actos nulos” debe existir “previo informe favorable del Órgano Consultivo”, lo que no consta en la resolución comunicada, lo que da lugar a considerar que por la “Gerente del SESPA se pretende obviar este preceptivo informe mediante la invocación a un informe elaborado por el Servicio Jurídico del SESPA”. Se añade que la competencia para revisar el acto corresponde “al órgano autor del mismo” y que la “Directora Gerente del SESPA” es “manifiestamente incompetente (...) dado que el acuerdo en virtud del cual se procede al abono de la referida suma

no ha sido dictado por parte del Director Gerente del SESPA, ni por organismo del que se haya irrogado tales competencias”, por lo que se entiende “que la resolución notificada concurre en causa de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 apartado b) de la Ley 30/92”. No obstante lo anterior, si lo que se pretende es “iniciar procedimiento (de) declaración de lesividad”, ésta “no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo”. A continuación piden -“si se mantuviera la determinación de anular el acuerdo que viene rigiendo la aplicación” del concepto retribuido- que se adecue la jornada laboral, en atención a que no se tengan que realizar labores de sustitución. Concluyen manifestando su rechazo a la “medida cautelar de suspensión del devengo generado”, dado que “no concurren los elementos necesarios” para su adopción, toda vez que no se acreditan los perjuicios causados, y finalizan solicitando “se declare la nulidad de la resolución de fecha 26 de noviembre de 2008 (...), dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión del devengo del complemento” cuestionado, y a modo de “otrosí digo”, como parte interesada en el procedimiento, solicitan “copia del dictamen emitido por el Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente en el Principado de Asturias”.

4. Sin que conste fecha, la Gerente del SESPA suscribe una propuesta de resolución en la que, tras resumir la tramitación efectuada, concluye que procede “declarar la nulidad del acto pago de acúmulos de cupo a 106,12 € en zonas de montaña, incurso en causa de nulidad de pleno derecho consistente en haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, prevista en el apartado b) del artículo 62 de la Ley 30/1992”.

5. Mediante Resolución de la Directora Gerente del SESPA, de 12 de febrero de 2009, teniendo en cuenta que se ha solicitado “dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, se acuerda la “suspensión del plazo máximo legal de tres meses previsto para la resolución del procedimiento

(...) hasta la recepción del mencionado informe”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros cuarenta, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto “pago de acúmulos de cupo (...) en zonas de montaña”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

7. Con fechas 27 de febrero, 4 y 23 de marzo de 2009 (y con registro de entrada los días 5, 9 y 26 de marzo), V. E. remite, a solicitud de este Consejo, documentación complementaria relativa a diverso personal destinado en el HUCA y en otros servicios sanitarios, con indicación de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, así como otros datos e informes sobre contratos laborales, convenios colectivos aplicables y retribuciones del personal del Instituto Nacional de la Salud y del SESPA.

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

Coincidentes con las del [Dictamen 0117-09#consideraciones](#)