

Expediente Núm. 174/2009  
Dictamen Núm. 224/2009

**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 19 de diciembre de 2008, del “acto administrativo por el que se reconoce a .....”, un concepto retributivo consistente en el abono de una cantidad mensual como “complemento de productividad fija”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 19 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 presunto por el que se reconoce (al interesado) una cantidad en productividad fija superior a la que le

correspondería por los pacientes asignados a su cupo”, indicando en los antecedentes que “se viene abonando en concepto de ‘productividad fija trans’ (al interesado), (...), Pediatra con plaza en propiedad en el Equipo de Atención Primaria del ....., la cantidad de 138,11 € mensuales”, y que “dichos abonos vienen amparados por un acto presunto por el que se reconoce (...) una cantidad en productividad fija que es superior a la que le correspondería por las tarjetas sanitarias asignadas a su cupo, cantidad que se revisa anualmente desde 1993”, señalando en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre “en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al tratarse de un acto presunto contrario al ordenamiento jurídico”.

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 del interesado relativas al año 2008, al mes de enero de 2009, al mes de julio de 1992 y al mes de agosto de 1993. b) Escrito del Director de Gestión y Asuntos Generales de Atención Primaria, Área IV, del Instituto Nacional de la Salud, de fecha 10 de septiembre de 1993, por el que comunica al interesado que “en contestación a su reclamación y una vez revisadas las nóminas, procedemos a la regularización del complemento de productividad fija, tarjetas, desde el 1 de enero de 1993 (...). En la nómina del 30 de septiembre se le abonará en concepto de atrasos la cantidad de 118.120 ptas”. c) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 9 de diciembre de 2008, en el que se afirma que “no consta en el escrito de remisión la causa de nulidad del acto por el que se reconoció a los interesados el derecho a la (...) percepción económica, siendo así que a tenor de lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, única y exclusivamente podrá iniciarse procedimiento de revisión de oficio en los supuestos previstos en el art. 62.1 de dicha Ley”.

3. Durante el preceptivo trámite de audiencia, el interesado se muestra “totalmente disconforme con la supresión que se pretende” y alega, en primer lugar que, desde el punto de vista formal, “el cauce del artículo 102 de la Ley 30/1992 que se pretende utilizar no es el adecuado para el fin que se pretende, toda vez que en la hipótesis más favorable al SESPA nos encontraríamos en el ámbito de los actos anulables y nunca nulos”. En segundo lugar, señala que sus retribuciones “se rigen por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre (...) y por la Resolución de 15 de enero de 1993 (...) que regula la llamada ‘Cláusula de Salvaguardia’, disponiendo al efecto que: ‘en todo caso, se garantizará que las retribuciones fijas y periódicas que perciben lo profesionales en la actualidad se mantengan (...). Para ello se llevará a cabo la oportuna redistribución en la asignación de población con la nueva aplicación del sistema retributivo derivado de la tarjeta sanitaria individual o la correspondiente asignación en productividad factor fijo’./ En consecuencia, se encuentra perfectamente habilitado el concepto salarial cuya eliminación se pretende”. Añade que en “el Decreto 5/2008, de 29 de enero, se aprueban las retribuciones para 2008 del personal funcionario, estatutario y laboral del Principado de Asturias” y que en “dicha norma está contemplada y reglada” la retribución que se pretende eliminar “de manera caprichosa, unilateral y arbitraria”.

Finaliza “mostrando total oposición a la pretensión de revisión de oficio que se pretende, así como a la suspensión cautelar del acto” y solicita se anule la “pretensión revisora por ser contraria a derecho, con devolución de todas las cantidades indebidamente retraídas, más sus intereses y devengos e indemnización de los daños y perjuicios” que se le generan.

A modo de “otrosí digo”, en su condición de parte interesada, solicita se le “entregue duplicado del informe (...) emitido por el Consejo de Estado u órgano equivalente de esta Comunidad Autónoma”; y a modo de “otrosí segundo digo”, reitera su “frontal oposición a la suspensión cautelar de la ejecución del acto impugnado”.

4. Con fecha 4 de febrero de 2009, 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 administrativo por el que se reconoce (al interesado), un concepto retributivo consistente en abonar 138,11 € mensuales como complemento de productividad fija, concepto contrario al ordenamiento jurídico pues no se regula en el Decreto 5/2008, de 29 de enero, por el que se fijan las retribuciones del personal funcionario, estatutario y laboral del Principado de Asturias, causa de nulidad de prevista en el apartado f) 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 administrativo por el que se reconoce a .....”, un concepto retributivo consistente en el abono de una cantidad mensual como “complemento de productividad fija”, 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](#)