

Dictamen Núm. 55/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de enero de 2023 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de las Resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019, por las que se reconocieron trienios a un funcionario que prestaba servicios en dicho organismo como directivo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 15 de septiembre de 2022, se dispone “iniciar el procedimiento de revisión de los actos de ‘reconocimiento de trienios’ por sendas Resoluciones de la Gerencia del Área (Sanitaria) V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de fechas 27-01-2016 y 17-01-2019” y “ordenar la

apertura de un trámite de alegaciones de 10 días” a fin de que el interesado “pueda formular las (...) que estime oportunas”.

Señala que “es personal funcionario del Cuerpo, con la categoría de Gestión, no personal estatutario fijo, habiendo suscrito nombramiento como personal directivo del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el puesto de Subdirector con fecha 2 de octubre de 2015. Con anterioridad fue objeto de distintos nombramientos como directivo en el Servicio de Salud del Principado de Asturias desde el 22 de abril de 2002 al 16 de enero de 2011./ Por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 11 de julio de 2012 fue nombrado Director, ocupando dicho puesto hasta el 1 de octubre de 2015”.

Indica que hasta su nombramiento como Subdirector del Servicio de Salud del Principado de Asturias “los trienios le habían sido reconocidos en su categoría de pertenencia, esto es, la categoría de Gestión, correspondiente al Grupo B (actual A2)”, y que “por Resoluciones de 27-01-2016 y 17-01-2019 la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias le reconoce sendos trienios en el Grupo A (actual A1)”.

Refiere que el día “13 de septiembre de 2017 el interesado presenta escrito a la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias impugnando las resoluciones de trienios realizadas en los años 2004, 2006, 2009 y 2012, que le reconocían trienios perfeccionados en el Grupo B (A2) y no en el Grupo A (A1), ya que entiende que estos reconocimientos debían haberse producido al prestar servicios como directivo en el citado Grupo A (A1) y no en el Grupo B (A2), en que fueron reconocidos. Con fecha 5 de marzo de 2019 formula recurso de alzada contra la desestimación presunta de la reclamación presentada el 13 de septiembre de 2017”.

Reseña que el “6 de septiembre de 2022 el Consejero de Sanidad desestima el recurso de alzada interpuesto y resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de 27 de enero de 2016 y de 17 de enero de 2019”, al entender que “los actos objeto de revisión están incursos en

la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a tenor del cual son nulos de pleno derecho “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”.

Razona que “las resoluciones cuya revisión se pretende incurrirían en esta causa de nulidad puesto que otorgan al interesado derechos cuando carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Mediante estas Resoluciones se le reconocen (...) unos trienios en la categoría estatutaria del Grupo A1 cuando dicha categoría estatutaria nunca ha sido desempeñada, mediante suscripción de nombramiento estatutario alguno, por el interesado, ya que los puestos directivos a los que accedió, mediante nombramiento discrecional, no son equiparables a la categoría estatutaria de ‘Técnico de la Función Administrativa’ al ser sus funciones, retribuciones y régimen de acceso distinto del previsto para el personal estatutario”.

Reseña que “los puestos directivos no son puestos correspondientes a ninguna categoría estatutaria ni están clasificados en ningún grupo funcional de los previstos en el artículo 76” del Estatuto Básico del Empleado Público, “ya que se trata de puestos directivos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “configurados como tal en la plantilla orgánica y sujetos a un régimen retributivo propio, tal y como se recoge en el Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se fijan las retribuciones de los empleados de la Administración del Principado de Asturias y demás entes y organismos públicos (...). Por tanto, el interesado ostentó un nombramiento para el desempeño de un puesto directivo configurado como tal en la plantilla orgánica, con un régimen retributivo distinto del previsto para el personal estatutario y el personal funcionario y con una forma de provisión discrecional que constituye una excepción a la regla general del concurso como forma de provisión, encontrándose en situación de servicios especiales (cuando ocupó un puesto de alto cargo -Director-) o

servicios en otras Administraciones públicas (cuando ocupó un puesto directivo), lo que evidencia que en ningún momento ha desempeñado funciones de la categoría estatutaria o funcionarial de Técnico de la Función Administrativa (Subgrupo A1), por lo que no procedía el reconocimiento de trienios en una categoría superior a la que ostenta como personal funcionario y que en ningún caso ha sido desempeñada ni ocupada por los procedimientos selectivos correspondientes”.

Concluye que “pese a ello por sendas Resoluciones de 27-01-2016 y 17-01-2019 la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias le reconoce trienios en el Grupo A (actual A1)”, y en consecuencia “ha de producirse una nulidad de las resoluciones de reconocimiento de los trienios en categoría profesional del Grupo A, pues se constata que el interesado nunca estuvo adscrito a un puesto del ‘Grupo A’, ni con ocasión del desempeño del cargo directivo ni antes de pasar a la situación de servicios especiales”.

2. Notificada dicha resolución al interesado, este presenta un escrito de alegaciones el día 26 de septiembre de 2022 en el que expone que “no procede la revisión de oficio desde la perspectiva de considerar nulidad radical o de pleno derecho los acuerdos de reconocimiento de trienios en Grupo A1, habida cuenta que es lo que corresponde en derecho”.

Afirma que “la técnica de nulidad, que ataca directamente el principio de seguridad jurídica, implica necesariamente una interpretación restrictiva y una apreciación excepcional de las causas de nulidad./ La Sala 3.ª del Tribunal Supremo considera reiteradamente en tal sentido que las causas de nulidad radical o de pleno derecho deben ser objeto de interpretación restrictiva, pues los fines que persigue la Administración, de carácter general y público, junto con la presunción de validez de que gozan los actos administrativos, hacen que la regla general sea la anulabilidad, reservándose la nulidad de pleno derecho para los supuestos excepcionales y tasados en la ley”.

Considera que “no procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de los acuerdos de reconocimiento de trienios en el Grupo A1”, y sostiene que “dicho reconocimiento es conforme a derecho”.

3. Con fecha 13 de diciembre de 2022 emite informe el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él expone que “en el presente caso el interesado (...), que fungió como Subdirector (periodo 4-11-05 a 1-10-15) y que en la actualidad ostenta la condición de Subdirector, no cumple los requisitos esenciales necesarios para (...) los actos administrativos en los que se reconocen trienios en el Grupo A (actual A1), en atención a la distinta naturaleza, funciones y régimen jurídico del puesto funcional de Técnico de la Función Administrativa, que es la encuadrada en el Grupo A1, y los puestos directivo y de alto cargo desempeñado en el periodo temporal comprendido en las certificaciones. Puede concluirse entonces que (...) no reúne los presupuestos necesarios indispensables para que se le puedan reconocer los trienios en el Grupo A1 y que le fueron reconocidos por las resoluciones firmadas por el entonces Gerente del Área Sanitaria V”.

Indica, en relación con los actos administrativos a revisar, que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 6 de octubre de 2022 “es suficientemente ilustrativa al desestimar la demanda del ahora interesado y, tras invocar el precedente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019”, señalar” que “resulta acreditado, y no discutido, que el demandante es personal funcionario del Cuerpo, en la categoría de Gestión, Grupo A2, por lo que se considera conforme a derecho la resolución recurrida en la medida en que los trienios reconocidos al actor y objeto del presente recurso contencioso -los años 2004, 2006, 2009 y 2012- lo han de ser en su categoría de pertenencia, esto es, en la categoría de Gestión, correspondiente al Grupo B (actual A2)”.

Afirma, en cuanto a la Resolución de la Gerencia del Área Sanitaria V de 17 de enero de 2016, que “incurre en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 47.1” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “por cuanto se

reconocen servicios prestados en la categoría estatutaria del Grupo A (actual A1) por el tiempo durante el cual el interesado fungió como Director” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “entre el 23-12-2012 al 1-10-2015 y como Subdirector entre el 2-10-2015 al 27-12-2015. Estos puestos directivos (...) no se corresponden con ninguna de las categorías de personal estatutario, en la medida que el personal directivo de las Administraciones públicas está sujeto a un régimen jurídico específico distinto al que rige para el personal estatutario de los servicios de salud. Además, el primero de los puestos desempeñados por el interesado, esto es, el puesto de Director, tiene la naturaleza de alto cargo al tratarse de un nombramiento que precisa del acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por lo que se trata de un puesto no encuadrable en ningún caso en un grupo funcional o estatutario./ En este sentido, el Estatuto Básico del Empleado Público es claro al configurar, en el artículo 13, al personal directivo como una categoría distinta a los empleados públicos que enumera en el artículo 8 (...); y el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, también establece que el personal estatutario cuando acceda a un puesto directivo será declarado en situación de servicios especiales; y, finalmente, el Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se fijan las retribuciones de los empleados públicos del Principado de Asturias y demás entes y organismos públicos, también fija para el personal directivo un régimen retributivo diferente al previsto para el personal estatutario del Servicio de Salud (...). En definitiva, en el presente caso los servicios prestados a los que se refiere la Resolución de 27 de enero de 2016 son inciertos y contrarios a la legislación estatutaria o funcional, de tal manera que el interesado carece del derecho a que se le acredite el tiempo que estuvo desempeñando como Director y Subdirector como servicio realizado en la categoría estatutaria del Grupo A1 (Técnico de la Función Administrativa), puestos a los que accedió, insistimos, no a través del procedimiento de promoción interna temporal previsto en el Estatuto Marco sino en virtud de nombramientos de carácter discrecional./ Por otra parte, a través del procedimiento de revisión de

oficio la Administración en el presente caso no persigue otra finalidad” que la de “dejar sin efectos sus propios actos administrativos emitidos al objeto de expulsar de la vida jurídica los efectos jurídicos que pudieran derivarse del reconocimiento de trienios que pudieran hacerse valer en ulteriores procesos selectivos a los que pudiera concurrir el interesado”.

Respecto de la revisión de la Resolución de 17 de enero de 2019 de la Gerencia del Área Sanitaria V, “estima que incurre, como la anterior (...), en idénticas causas de nulidad del artículo 47.1” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Indica que “la resolución dictada, según resulta del expediente administrativo, reconoce un nuevo trienio en el grupo o categoría A1 por la prestación de servicios en el puesto de Subdirector, siendo trasladables a esta (...) resolución (...) idénticos razonamientos a los ya expuestos respecto de la primera”.

Finalmente, refiere que “frente a las alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia, referidas a la no concurrencia de la causa de nulidad prevista en la letra f) del artículo 47.1” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en particular a la afirmación según la cual las causas de nulidad de pleno derecho deben ser objeto de interpretación restrictiva y que la regla general de invalidez es la anulabilidad al reservarse la sanción de nulidad de pleno derecho para los supuestos excepcionales (...), estima procedente indicar que los actos administrativos de la Gerencia del Área Sanitaria objeto de la presente revisión de oficio reconocen trienios y servicios prestados de forma contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto en ellos se reconoce que fueron prestados en una categoría superior a la que pertenece el interesado como personal funcionario del Cuerpo, categoría de Gestión, Grupo A2”.

4. El día 19 de diciembre de 2022, la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias elabora propuesta de resolución en la que plantea declarar la nulidad de las Resoluciones de 27 de enero de 2016 y de 17 de enero de 2019 de la Gerencia del Área Sanitaria V de Gijón, por las que se reconocieron sendos trienios en el Grupo A (actual A1) al interesado.

Señala que “los actos objeto de revisión son las Resoluciones de 27 de enero de 2016 y de 17 de enero de 2019 de la Gerencia del Área Sanitaria V de Gijón, por las que se reconoció (al interesado) el perfeccionamiento de trienios en el grupo de clasificación A1, y estarían incursos en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a tenor del cual son nulos de pleno derecho ‘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’./ Dichas resoluciones cuya revisión se pretende incurrirían en esta causa de nulidad puesto que otorgan al interesado derechos cuando carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Así, en la Resolución de 27 de enero de 2016 se le reconoce como personal estatutario temporal el tiempo durante el que desempeñó como Director del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) y como Subdirector, y en la Resolución de 17 de enero de 2019 considera el puesto de Subdirector Económico y de Profesionales como una categoría estatutaria. Mediante estas resoluciones se le reconocen unos trienios en la categoría estatutaria de Grupo A1 cuando dicha categoría estatutaria nunca ha sido desempeñada, mediante suscripción de nombramiento estatutario alguno, por el interesado, ya que los puestos directivos a los que accedió, mediante nombramiento discrecional, no son equiparables a la categoría estatutaria de ‘Técnico de la Función Administrativa’ al ser sus funciones, retribuciones y régimen de acceso distinto del previsto para el personal estatutario”.

Argumenta que “los puestos directivos no son puestos correspondientes a ninguna categoría estatutaria definida en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, como tampoco están clasificados en ningún grupo funcional de los previstos en el artículo 76 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que además dada su especificidad configura el régimen jurídico del personal directivo en su artículo 13, fuera de la definición y clasificación que hace de los empleados

públicos en su artículo 8./ Se trata de puestos directivos configurados como tal en la plantilla orgánica del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), y sujetos a un régimen retributivo propio y distinto del previsto para el personal estatutario y el personal funcionario, y con una forma de provisión discrecional que constituye una excepción a la regla general del concurso como forma de provisión./ Durante el desempeño del puesto directivo se encuentra el interesado en situación de servicios especiales (cuando ocupó un puesto de alto cargo -Director-) o en situación administrativa de servicios en otras Administraciones públicas (cuando ocupó un puesto directivo), lo que evidencia que en ningún momento ha desempeñado funciones de la categoría estatutaria o funcional de Técnico de la Función Administrativa (Subgrupo A1), por lo que no procedía el reconocimiento de trienios en una categoría superior a la que ostenta como personal funcionario y que en ningún caso ha sido desempeñada ni ocupada por los procedimientos selectivos correspondientes”.

Destaca que, conforme al artículo 87.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, los funcionarios en la situación de servicios especiales perciben las retribuciones del puesto o cargo que desempeñan y no las que les corresponden como funcionarios de carrera, ‘sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento’; por tanto, los trienios son una excepción a percibir por su condición de funcionario de carrera y no por el cargo que ocupan. De igual modo que ya el artículo 64 de la Ley 3/1985, de Ordenación de la Función Pública, establece que a los funcionarios en situación de servicios especiales les será computado el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de trienios y promoción en el grado personal, y que a estos efectos ‘el tiempo de permanencia en la situación de servicios especiales será computado como prestado en el último puesto desempeñado en la situación de servicio activo o en el que posteriormente se hubiera obtenido por concurso’./ Y según el artículo 88 del mismo Estatuto Básico, para los funcionarios de carrera en la situación de servicio en otras Administraciones públicas el tiempo de servicio en la Administración pública en la que estén destinados ‘se les computa como de servicio activo en su cuerpo o

escala de origen'; así pues, los trienios se perfeccionan por el grupo de pertenencia como funcionario./ Lo dispuesto en los preceptos anteriores tiene su traslado y reflejo retributivo en los Acuerdos anuales del Consejo de Gobierno por los que se fijan las retribuciones de los empleados de la Administración del Principado de Asturias y demás entes y organismos públicos, que fijan en el anexo II las retribuciones del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias, entre las que se encuentran el sueldo y los trienios que corresponden al grupo/subgrupo en que se haya clasificado el cuerpo o escala al que pertenezca el funcionario; mientras en el anexo XVI recoge las retribuciones de los cargos directivos del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), tanto de los Servicios Centrales como de las Áreas Sanitarias, cuyos puestos pueden ser ostentados en razón a una relación laboral, funcionarial o estatutaria, y en las que incluye sueldo, sueldo de las extras, complemento de destino y complemento específico, pero no trienios. Dado que como ya se ha indicado, el derecho es a percibir los trienios reconocidos en cada momento por su condición y categoría de funcionario./ Así lo reconoce la Sentencia (...) del Juzgado (de lo) Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, recaída en el (...) recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado sobre los trienios reconocidos en los años 2004, 2006, 2009 y 2012 en el grupo B (A2)", al señalar que "resulta acreditado, y no discutido, que el demandante es personal funcionario del Cuerpo, en la categoría de Gestión, Grupo A2, por lo que se considera conforme a derecho la resolución recurrida en la medida en que los trienios reconocidos al actor y objeto del presente recurso contencioso -años 2004, 2006, 2009 y 2012- lo han de ser en su categoría de pertenencia, esto es, en la categoría de Gestión, correspondiente al grupo B (actual A2)./ Tampoco se puede equiparar, como parece pretender la parte demandante, el puesto directivo (...) con un puesto de funcionario técnico de la Administración A1, ya que ambos tienen un régimen distinto, baste ver el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 8-8-2018, por el que se fijan las retribuciones de los empleados de la Administración del Principado de Asturias y demás entes y (organismos

públicos), del que se desprende que su régimen retributivo es distinto, véase anexo II y anexo XVI. Tampoco el puesto del demandante, Subdirector, aparece configurado en la plantilla orgánica del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) como técnico de la función administrativa. Ni las funciones a realizar son comparables”. Señala que “todas estas características y circunstancias relativas a los trienios de los años 2004, 2006, 2009 y 2012 son predicables de los trienios reconocidos al interesado por sendas Resoluciones de (...) 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019 de la Gerencia del Área Sanitaria V, y en consecuencia con lo razonado ha de producirse una nulidad de las resoluciones de reconocimiento de los trienios en categoría profesional del Grupo A1, pues se constata que el interesado nunca estuvo adscrito a un puesto del ‘Grupo A’, ni con ocasión del desempeño del cargo directivo ni antes de pasar a la situación de servicios especiales”.

Frente a las alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia relativas a la no concurrencia de la causa de nulidad de la letra f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los acuerdos de reconocimiento de trienios en el Grupo A1, y a su afirmación de que las causas de nulidad de pleno derecho deben ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo reservarse para los supuestos excepcionales, considera necesario reiterar que “los actos administrativos de la Gerencia del Área Sanitaria V objeto de esta revisión de oficio son contrarios al ordenamiento jurídico, pues reconocen trienios y servicios prestados en una categoría superior a la que pertenece el interesado como personal funcionario del Cuerpo, con la categoría de Gestión (Grupo B - actual A2), confiriéndole un derecho para el que no reúne los requisitos esenciales de adquisición”.

5. Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2022, la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias acuerda suspender el plazo para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento y notificarlo a los interesados.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de enero de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019, por las que se reconocieron trienios a un funcionario que prestaba servicios en dicho organismo como directivo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que un organismo de Derecho público perteneciente a la Comunidad Autónoma ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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”, sin perjuicio de la eventual aplicación de los límites que establece el artículo 110 de la LPAC.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta -limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”- y que el artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”. Pues bien, en el caso que nos ocupa la actuación revisada son dos resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y a tenor de lo dispuesto en el apartado quinto de la Resolución de 3 de agosto de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 6 de agosto de 2012), se delega en las Gerencias de Área Sanitaria “La resolución para el reconocimiento de los trienios”. Por otro lado, el artículo 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, indica que “Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante”. En definitiva, si bien las resoluciones de reconocimiento de trienios corresponden, por delegación, a las Gerencias de Área Sanitaria, su eventual revisión de oficio se mantiene residenciada en la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del

Principado de Asturias, por lo que radica en este órgano la competencia para iniciar y resolver el procedimiento ahora analizado.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus trámites esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia al interesado, se ha emitido informe por el Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias y se ha elaborado una propuesta de resolución, lo que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC. Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la LPAC, el plazo máximo para dictar resolución y los efectos de un eventual silencio administrativo, esto es, la caducidad del procedimiento. En efecto, el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC señala que “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio”. Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, dada la necesidad de ofrecer al interesado una correcta información acerca del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del transcurso del mismo sin que haya recaído resolución expresa (entre otros, Dictámenes Núm. 186/2021, 238/2021 y 237/2022).

Finalmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, el procedimiento de revisión de disposiciones o actos nulos deberá resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. En el supuesto examinado dicho plazo no ha transcurrido aún, pues incoado el procedimiento por Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 15 de septiembre de 2022, consta en el expediente que se ha utilizado la posibilidad de suspender su transcurso -por

un máximo de tres meses- con motivo de la solicitud del presente dictamen -en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC- por Resolución de 23 de diciembre de 2022, por lo que el cómputo del mismo habrá de reanudarse una vez transcurrido, como máximo, el plazo de tres meses desde la suspensión. Al respecto, se advierte además que el Tribunal Supremo ha declarado que la fecha que debe considerarse para apreciar la caducidad de este tipo de procedimientos es aquella en que se dicta la resolución que pone fin al mismo, y no la de su notificación (Sentencia de 12 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:866-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, para la correcta valoración del supuesto que analizamos debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

Se somete ahora a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019, por las que se reconocieron trienios a un funcionario -perteneciente al Cuerpo, categoría de Gestión- que prestó servicios como directivo en dicho organismo.

El expediente de revisión se inicia por Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 15 de septiembre de 2022, al entender que los actos objeto de revisión estarían incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a tenor del cual son nulos de pleno derecho 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”. En su opinión, las

resoluciones cuya revisión se pretende incurrirían en esta causa de nulidad puesto que otorgan al interesado derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, dado que se le reconocen unos trienios correspondientes al Grupo A1 sin haber desempeñado en ningún momento dicha categoría estatutaria.

Por su parte, el interesado alega que no procede la revisión de oficio, tanto por la circunstancia de que el reconocimiento de los trienios en el Grupo A1 sería lo que efectivamente corresponde como por el hecho de que las causas de nulidad deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

Obra en el expediente, asimismo, un informe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el que se indica que el interesado -que, a la fecha de ser evacuado el informe, ostenta la condición de Subdirector- “no cumple los requisitos esenciales necesarios para (...) los actos administrativos en los que se reconocen trienios en el Grupo A (actual A1), en atención a la distinta naturaleza, funciones y régimen jurídico del puesto funcional de Técnico de la Función Administrativa, que es la encuadrada en el Grupo A1, y los puestos directivo y de alto cargo desempeñado en el periodo temporal comprendido en las certificaciones”. En apoyo de esta tesis trae a colación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 6 de octubre de 2022 -desestimatoria de la demanda interpuesta por el ahora interesado en relación con los trienios correspondientes a los años 2004, 2006, 2009 y 2012-, según la cual “resulta acreditado, y no discutido, que el demandante es personal funcionario del Cuerpo, en la categoría de Gestión, Grupo A2, por lo que se considera conforme a derecho la resolución recurrida en la medida en que los trienios reconocidos al actor y objeto del presente recurso contencioso -los años 2004, 2006, 2009 y 2012- lo han de ser en su categoría de pertenencia, esto es, en la categoría de Gestión, correspondiente al Grupo B (actual A2)”. En esta línea, concluye que las resoluciones a revisar incurren en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A la vista de ello, la causa de nulidad invocada por la Administración en este caso es la señalada en la letra f) del apartado 1 del artículo 47 de la LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas, 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”.

Este órgano consultivo, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, viene manteniendo (por todos, Dictamen Núm. 258/2022) que la nulidad absoluta se anuda a la adquisición de facultades o derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta y se centra en el juicio de relevancia sobre la esencialidad del requisito que sirve de presupuesto a la adquisición del derecho, el cual ha de tener en cuenta su finalidad y su relación con la razón de ser del propio acto.

En el supuesto analizado se está en presencia de dos Resoluciones que reconocen el derecho a percibir trienios propios del Subgrupo A1 a un funcionario perteneciente al Subgrupo A2 (Gestión) que desempeñó, durante el período de tiempo correspondiente y de forma sucesiva, los puestos de Director del Servicio de Salud del Principado de Asturias (desde el 11 de julio de 2012 hasta el 1 de octubre de 2015) y de Subdirector del referido Servicio de Salud (desde el 2 de octubre de 2015).

Pues bien, ya en el Dictamen Núm. 161/2019 -concerniente a unos actos administrativos de certificación de servicios prestados por un empleado del Servicio de Salud del Principado de Asturias- consideramos que “el requisito esencial que se anuda a la certificación de unos servicios prestados en una determinada categoría profesional es precisamente que el interesado haya prestado servicios efectivos en alguna de las categorías profesionales susceptibles de ser desempeñadas en virtud de tal nombramiento. Sin embargo, en el caso de los puestos directivos desempeñados no es posible la certificación de esa categoría profesional porque se trata de dos procedimientos

diferentes. En efecto, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, distingue entre la promoción interna temporal (“se podrá ofrecer al personal estatutario fijo el desempeño temporal, y con carácter voluntario, de funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente” -artículo 35-) y la situación administrativa de servicios especiales a la que se adscribe al personal que acceda a un nombramiento en puesto directivo, según el artículo 64”.

Por otra parte, con relación al elemento determinante para la perfección de trienios en uno u otro Grupo o Subgrupo, el artículo 23.b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que los trienios “consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio”. Asimismo, el artículo 42.1 *in fine* de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, señala que “La cuantía de cada trienio será la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó”, y el artículo 35.2 -dedicado a la promoción interna temporal- establece que “Durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original”.

Finalmente, resulta clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1674- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), según la cual “los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se

produce con independencia de las vicisitudes de la carrera funcional, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie”. En la misma línea, y con referencia a un caso relacionado con personal vinculado a servicios de salud, se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:4821- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección, 4.ª) al declarar que “el reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, no es extensible a quienes aún siguen en promoción interna y no han consolidado la categoría superior”.

En el presente caso nos hallamos ante un funcionario que, mientras desempeñó los cargos de Director del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de Subdirector del referido Servicio de Salud, mantuvo, en relación a la consolidación de trienios, la condición de funcionario de Gestión, perteneciente al Subgrupo A2. A la vista de la documentación remitida a este Consejo, resulta evidente que durante el periodo temporal tomado como referencia para el reconocimiento al interesado de trienios correspondientes al Subgrupo A1, efectuados por las Resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019, no concurría en aquél una condición esencial para ello, cual es la pertenencia a tal clasificación profesional del funcionariado. Debe significarse, además, como puso de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado sobre los trienios reconocidos en los años 2004, 2006, 2009 y 2012 en el Grupo B (A2), que “tampoco se puede equiparar, como parece pretender la parte demandante, el puesto directivo (...) con un puesto de funcionario técnico de la Administración A1, ya que ambos tienen un régimen distinto, baste ver el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 8-8-2018, por el que se fijan las retribuciones de los empleados de la Administración del Principado de Asturias y demás entes y (organismos públicos), del que se desprende que su régimen retributivo es distinto, véase anexo II y anexo XVI. Tampoco el puesto del demandante, Subdirector,

aparece configurado en la plantilla orgánica del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) como técnico de la función administrativa. Ni las funciones a realizar son comparables”.

En consecuencia, este Consejo estima que por las razones señaladas concurre el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, sin que se aprecie la concurrencia de los límites a las facultades revisoras que consagra el artículo 110 de la referida Ley.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de la Gerencia del Área Sanitaria V del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 27 de enero de 2016 y 17 de enero de 2019.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.