



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de julio de 2010, ha examinado el *expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de junio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud, para declarar la nulidad de la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, por la que se denegó a Dña. xxxxx el derecho a percibir el complemento correspondiente a la anualidad de 2004 del programa de reducción de listas de espera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 707/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Dña. xxxxx, durante el año 2004, era miembro de la Junta de Personal del Hospital hhhh1 de xxxx1 y se encontraba en situación de liberación sindical.



En cumplimiento de las directrices del Plan de Reducción de Listas de Espera 2004-2007, publicado en Boletín Oficial de Castilla y León de 14 de enero de 2004, la Gerencia Regional de Salud procedió en el mes junio de 2005 al pago de la productividad correspondiente al programa de reducción de listas de espera. Dña. xxxxx no percibió por dicho concepto cantidad alguna, por lo que con fecha 28 de julio de 2005 solicitó Hospital hhhh1 de xxxx1 que le fuera abonada la cantidad correspondiente.

Por Resolución de 22 de diciembre de 2005 de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se desestima el recurso de reposición interpuesto por Dña. xxxxx contra la denegación de la cantidad solicitada.

**Segundo.-** El 15 de noviembre de 2007 Dña. xxxxx solicita la revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno derecho de la referida Resolución, así como el pago del complemento correspondiente al ejercicio 2004.

Presentado recurso contra la desestimación presunta de dicha solicitud, el 19 de junio de 2009, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de xxxx1 dicta Sentencia en la que se condena a la Administración a iniciar y tramitar el procedimiento de revisión de oficio de la referida Resolución de 22 de diciembre de 2005.

**Tercero.-** El 4 de diciembre de 2009 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, por la que se denegaba a Dña. xxxxx el derecho a percibir el complemento correspondiente a la anualidad de 2004, del programa de reducción de listas de espera.

Por Resolución de 20 de abril de 2010 se acuerda declarar la caducidad del referido procedimiento.

**Cuarto.-** Por Resolución de 21 de abril de 2010 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud acuerda iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005.



El 29 de abril de 2010 se notifica a la interesada la caducidad del procedimiento anterior y el inicio del nuevo procedimiento. No consta que presentara alegaciones.

**Quinto.-** El 19 de mayo de 2010 la Directora General de Recursos Humanos formula propuesta de resolución.

**Sexto.-** El 23 de mayo la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud emite el siguiente informe: "(...) Debido a que la regla general que impera en el procedimiento administrativo es la declaración de anulabilidad de los actos por infracción del Ordenamiento Jurídico, y que únicamente los casos tasados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 dan lugar a la nulidad de pleno derecho, debería fundamentarse detalladamente en la Resolución de revisión de oficio en que supuesto de los establecidos en dicho artículo nos encontramos, para que pueda así procederse a la declaración de absoluta".

**Séptimo.-** El 28 de mayo de 2010 la Directora General de Recursos Humanos formula propuesta de resolución en los siguientes términos: "Anular la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, por la que se denegó a Dña. xxxxx el derecho al percibo del complemento correspondiente a la anualidad de 2004, del programa de reducción de listas de espera, y acordar que por parte del Hospital hhhh1 de xxxx1 se le abone la cantidad de 961,80 euros por dicho concepto".

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la



Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad, iniciado de oficio, corresponde al Consejero de Sanidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con el artículo 63.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de Castilla y León, y al artículo 21 del Reglamento General de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, aprobado por el Decreto 287/2001, de 13 diciembre.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud para la declaración de nulidad de la Resolución de Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, por la que se denegó a Dña. xxxxx el derecho al percibo del complemento correspondiente a la anualidad de 2004, del programa de reducción de listas de espera.

El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone 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 62.1".

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurran los siguientes presupuestos:



- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

**5ª.-** A continuación procede examinar si el acto que pretende revisarse de oficio está incurso en alguna de las causas tipificadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de un acto administrativo son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

La propuesta de resolución no detalla la concurrencia de una de las causas concretas de nulidad de pleno derecho de las enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; únicamente refiere que la vulneración del principio de indemnidad retributiva de la representante sindical liberada vulneraría el derecho contenido en el artículo 28.1 de la Constitución - derecho a la libertad sindical-.

Por ello debe interpretarse que la propuesta se refiere tácitamente a la causa contenida en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actos "(...) que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Debe puntualizarse que el motivo contenido en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es, según el fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número



2 de xxx1 de 19 de junio de 2009, la causa de nulidad del escrito presentado el 15 de noviembre de 2007 en el que la interesada solicita la revisión de oficio y la declaración de nulidad de Resolución de Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005.

Es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución), no son normas programáticas ni directivas, ni finalidades a cumplir, tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas, en definitiva, son Derecho Objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, (en concreto serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución; la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002 utiliza este argumento formal para excluir el derecho de asilo de los derechos fundamentales), que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador.

**6ª.-** Por último hay que señalar que debe modificarse la propuesta de resolución y seguir las recomendaciones del informe de la Asesoría de la Gerencia Regional de Salud de 23 de mayo de 2010. En el se indica que "(...) debido a que la regla general que impera en el procedimiento administrativo es la declaración de anulabilidad de los actos por infracción del Ordenamiento Jurídico, y que únicamente los casos tasados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 dan lugar a la nulidad de pleno derecho, debería fundamentarse detalladamente en la Resolución de revisión de oficio en que supuesto de los establecidos en dicho artículo nos encontramos, para que pueda así procederse a la declaración de absoluta".

Por ello, debe indicarse la causa concreta del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en que se fundamenta la revisión de oficio, así como modificar los términos de la propuesta de la Directora General de



Recursos Humanos de 28 de mayo de 2010, en la que se acuerda "Anular" la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, cuando debería decir "declarar la nulidad". Debe tenerse en cuenta que el término "anular" podría producir un equívoco y pensar que indebidamente se sigue el procedimiento previsto en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 22 de diciembre de 2005, por la que se denegó a Dña. xxxxx el derecho a percibir el complemento correspondiente a la anualidad de 2004 del programa de reducción de listas de espera.

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