

Expediente Núm. 39/2009
Dictamen Núm. 91/2009

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 2 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 5 de diciembre de 2008, del acto administrativo de reconocimiento del concepto retributivo de Grado a

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 5 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 de reconocimiento de concepto retributivo que no se corresponde con el puesto y categoría desempeñada”, teniendo en cuenta que al interesado, médico de EAP y funcionario de carrera,

se le viene abonando un complemento en concepto de Grado, e indicando 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) Informe correspondiente a errores en nómina, de fecha 18 de junio de 2008, suscrito por la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria VII, a propósito de las actuaciones de control financiero permanente de la Intervención General del Principado de Asturias, señalando que el interesado percibe en nómina el concepto de Grado en ejecución de Sentencia núm. 222/2001. b) Nómina del interesado relativa al mes de noviembre de 2008. c) Propuesta de la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria VII del SESPA, de fecha 18 de noviembre de 2008, de revisión de oficio del acto de acreditación de concepto retributivo que no se corresponde con la categoría y el puesto desempeñado por el interesado, funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior, Escala de Médicos, integrado en el EAP de, en la que se señala que “realiza las mismas funciones que los demás médicos de familia estatutarios y percibe las mismas retribuciones que ellos en cuanto a los conceptos y cuantías además del concepto de Grado”, motivo por el cual “no debería percibir el Grado ya que de esta manera supera sus retribuciones”. d) “Resolución de 25 de abril de 1988, de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, por la que se ordena la publicación de los Acuerdos (...) sobre Régimen Retributivo del Personal Estatutario” del Instituto Nacional de la Salud (BOE de 29 de abril de 1998). e) Sentencia núm. 222/2001, de 19 de octubre de 2001, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 5 de Oviedo, por la que se estima en recurso contencioso-administrativo interpuesto por el reclamante y se declara el derecho del mismo “a percibir unas retribuciones básicas en concepto de sueldo iguales a las del resto de funcionarios del Grupo

'A' de la Administración del Principado de Asturias". f) Resolución de 7 de noviembre de 2001, de la Dirección Gerencia del SESPA, por la que se dispone ejecutar en sus propios términos el fallo de la Sentencia núm. 222/2001. g) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 27 de noviembre de 2008, 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, el interesado alega que como médico "funcionario de carrera de carácter nacional, perteneciente a los Cuerpos de Sanitarios Locales (...) que fueron transferidos a las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias asumidas (...) se integra plenamente en la función pública de la Administración del Principado de Asturias y, por ello, la Dirección Gerencia del SESPA no tiene competencia en el abono de las retribuciones básicas"; que "percibe el 'sueldo base' al igual que el resto de los funcionarios de la Administración en virtud de sentencia judicial firme de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"; que la "percepción de la retribución básica en concepto de 'Grado' es plenamente legal ya que está amparada por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma, y así lo viene haciendo la Administración del Principado de Asturias con los funcionarios sanitarios que originariamente pertenecían a los Cuerpos de Sanitarios Locales (médicos y practicantes titulares)". Añade que en la Resolución a la que alega, no se le dicen los motivos por los que la percepción del Grado es nula de pleno derecho, y que, de ser cierta la afirmación de que el concepto retributivo no se corresponde con el puesto y la categoría desempeñada, debería estar en consonancia con lo reflejado en la RPT de funcionarios de la Administración autonómica. A continuación, solicita "se le indique expresamente en qué publicación oficial (...) se dice cuáles son las retribuciones correspondientes que debe percibir". Mientras esto no ocurra, "las retribuciones que tiene reconocidas y que está percibiendo, no contradicen

legalidad alguna". Finalmente solicita el archivo y sobreseimiento del expediente "por no ser irregulares las retribuciones que está percibiendo en el puesto y categoría desempeñado".

4. Con fecha 16 de enero 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 de reconocimiento de concepto retributivo de Grado que no se corresponde con el puesto y categoría desempeñada, dado que se ha incurrido en nulidad de pleno derecho consistente en haberse 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 30 de enero 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 2 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 6 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros cuarenta y cinco, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de reconocimiento del concepto retributivo de Grado a, 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](#)