

Expediente Núm. 210/2009
Dictamen Núm. 244/2009

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 19 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 consistente en la orden de abono” de una cantidad mensual a, en “concepto de ‘cláusula de salvaguarda’”.

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 (a la interesada) una cantidad 203,55 € en concepto de cláusula de salvaguarda, cuando la toma de posesión de la plaza que ostenta en propiedad se produce el

20 de octubre de 2006”, indicando en los antecedentes que “se viene abonando en concepto de ‘cláusula de salvaguarda’ (a la interesada) (...), Médico de Medicina Familiar y Comunitaria, con plaza en propiedad en el Equipo de Atención Primaria de, la cantidad de 203,55 € mensuales”, y que “dichos abonos vienen amparados por un acto presunto por el que se reconoce (...) una cantidad (...) en concepto de cláusula de salvaguarda. Analizando la vida laboral de esta profesional, se observa que desde el año 1992 prestó servicios, mediante diferentes nombramientos temporales, siempre en el Equipo de Atención Primaria de..... y a pesar de haber suscrito diferentes contratos por distintos motivos (sustitución, interino...) se le mantuvo esa cláusula”, 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 de la interesada relativas al año 2008, al mes de diciembre de 1997 y al mes de enero de 1998. b) 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, la interesada formula “alegaciones y recurso de alzada” contra la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio. En primer lugar, señala que “son

totalmente inciertas las fechas fijadas” en la resolución, que el complemento en cuestión lo percibe “desde el 1 de enero de 1998, y no desde 1992” y que desde su percepción y “aún antes, no ha variado su puesto de trabajo que siempre ha sido el del Periférico de, correspondiente al Equipo de Atención Primaria de””; que la “disminución de cupo que la cláusula de salvaguarda amparaba no cambia porque la plaza se desarrolle en virtud de un nombramiento interino, o (...) como estatutaria propietaria de la plaza”; que no existe “ningún atisbo de nulidad de pleno derecho en su concesión, y tampoco de anulabilidad” y que, en este último caso, estaría “completamente prescrita la acción para ejercitar la misma”. En segundo lugar, considera 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 más de 10 años”, de ahí que “en relación a dicha suspensión” interpone “recurso de alzada”.

Finaliza 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”.

4. Con fecha 16 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 consistente en la orden de abono de 203,55 € mensuales, (a la interesada), en concepto ‘cláusula de salvaguarda’, concepto retributivo regulado en la Resolución de 15 de enero de 1993, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, “por tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren

facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

5. Mediante Resolución de la Directora Gerente del SESPA, de 19 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 19 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros seis, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del “acto consistente en la orden de abono” de una cantidad mensual a, en “concepto de ‘cláusula de salvaguarda’”, 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](#)