

Expediente Núm. 250/2009
Dictamen Núm. 258/2009

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 6 de abril de 2009, examina el expediente de revisión de oficio, incoado por Resolución de la Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 14 de enero de 2009, del “acto administrativo de reconocimiento a de la cantidad mensual que corresponda a 5 módulos de guardia de presencia física de 17 horas por haber asumido las funciones de la Unidad de Investigación”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 14 de enero de 2009, 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 administrativo de reconocimiento “de la cantidad mensual que corresponda a 5 módulos de guardia de presencia

física de 17 horas por haber asumido las funciones de la Unidad de Investigación”, señalando en los antecedentes que “desde la fecha 1 de enero de 1998, se viene abonando en concepto de Atención Continuada (...) la cantidad mensual que corresponda a 5 módulos de guardia de presencia física de 17 horas por haber asumido las funciones de responsable de la Unidad de Investigación”, amparados “por la Resolución de la Directora Gerente del hospital”, y en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre “en la causa de nulidad prevista en el apartado 1. b) del artículo 62 de la Ley 30/1992, por estar esta materia reservada al Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, a tenor de lo establecido en el art. 4 del Decreto 5/2008”.

En la misma resolución de inicio se acuerda “suspender cautelarmente la ejecución del acto”.

2. Como antecedentes, se han incorporado al procedimiento los siguientes documentos: a) Copia parcial de los informes definitivos de control financiero permanente, correspondientes a los ejercicios 2005 y 2007 y alegaciones al informe provisional de 2005. b) Escrito que la Directora Gerente del hospital remite, con fecha 16 de febrero de 1998, a la Dirección de Gestión, señalando que “con efecto de 1 de enero de 1998” debe procederse a reconocer al interesado (Jefe del Servicio de) “en concepto de Atención Continuada, la cantidad mensual que corresponda a 5 módulos de guardia de presencia física de 17 horas por haber asumido las funciones de la Unidad de Investigación, sin menoscabo de sus tareas asistenciales ordinarias./ Esta retribución se mantendrá hasta que la misma no sea revocada por este mismo procedimiento”. c) Solicitud de informe, de fecha 28 de noviembre de 2008, que el Gerente de Atención Especializada Área remite al Servicio Jurídico del SESPA. e) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 8 de enero de 2009, 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 señala, remitiéndose a las “alegaciones de fondo vertidas con motivo del anterior traslado de alegaciones” que, “en la hipótesis más favorable al SESPA nos encontraríamos en el ámbito de los actos anulables y nunca nulos”. A continuación indica que sus retribuciones “se rigen por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre (...) y entre ellas se encuentra perfectamente habilitado el concepto salarial cuya eliminación se pretende”. Añade, como ya ha expuesto en su “escrito originario”, que en el “Decreto 5/2008, de 29 de enero (...) está contemplada y reglada la retribución cuya eliminación se pretende de manera caprichosa, unilateral y arbitraria”.

Concluye mostrando su “total oposición a la pretensión de revisión de oficio (...), así como a la suspensión cautelar”, solicitando que se le “entregue duplicado del informe (...) emitido por el Servicio Jurídico del SESPA con fecha 25/11/08, así como también duplicado del Dictamen emitido por el Consejo de Estado u órgano equivalente de esta Comunidad Autónoma”. Finalmente reitera su oposición a la suspensión cautelar del acto, por entender que “sólo procede (...) cuando el acto pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación y, según conocida y constante Jurisprudencia, ello no es el caso cuando se trata de materias de contenido meramente económico”.

4. Con fecha 27 de marzo 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 de reconocimiento de retribuciones (al interesado) de la cantidad mensual que corresponda a 5 módulos de guardia de presencia física de 17 horas por haber asumido las funciones de responsable de la Unidad de Investigación, incurso en causa de nulidad de pleno de derecho consistente en estar esta materia reservada al Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, a tenor de lo establecido en el art. 4 del Decreto 5/2008, prevista en el apartado 1.b) del artículo 62 de la Ley 30/1992”.

5. Mediante Resolución de la Directora Gerente del SESPA, de 3 de abril 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 6 de abril de 2009, registrado de entrada el día 15 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al “expediente administrativo (del interesado), de revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

7. Con anterioridad a la recepción de la consulta, en concreto, 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 en relación con otros procedimientos que guardan una conexión directa con éste, 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.

Posteriormente, con fecha 30 de abril de 2009, registrada de entrada el día 7 de mayo, V. E. remite, también a solicitud de este Consejo ante las dudas existentes sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo del interesado, documentación en la que se confirma su condición de “Profesor titular de Universidad (...) vinculada con plaza asistencial”.

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

Coincidentes con las del [Dictamen 0117-09#consideraciones](#)