

Expediente Núm. 88/2011
Dictamen Núm. 164/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2011, 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 4 de abril de 2011, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se convoca para su provisión el puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias de un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de abril de 2010, la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) dicta Resolución por la que se aprueba la convocatoria para la provisión, por el sistema de libre designación, del puesto de “Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias” del Hospital “X”. De conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido, dicha

convocatoria fue expuesta en el tablón de anuncios del Hospital "X" a partir del día 26 de abril de 2010.

2. Mediante Resolución de la Directora Gerente del Sespa de 31 de mayo de 2010 se procede a adjudicar el puesto convocado a la única aspirante presentada. En ejecución de esta Resolución, el día 1 de julio de 2010, el Gerente del Hospital "X" otorga, con efectos de esa misma fecha, el consiguiente nombramiento a la persona designada.

3. El día 18 de octubre de 2010, cinco Médicos de Urgencia Hospitalaria dirigen un escrito a la Dirección Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria VII en el que solicitan que, "en cumplimiento del criterio sentado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Oviedo, que además ha sido consentido por el Sespa, proceda sin dilación a:/ Convocar en el BOPA la plaza de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X"./ Exigir que los aspirantes reúnan el requisito de ostentar la condición de personal estatutario con plaza en propiedad./ Y como consecuencia de todo ello cesar sin dilación a la actual Directora, que ocupa una plaza de una convocatoria que no se publicó y además no ostenta nombramiento estatutario con plaza en propiedad".

4. Con fecha 25 de octubre de 2010, el Gerente del Hospital "X" traslada una copia de dicha petición a la Secretaria General del Sespa, solicitando un "informe sobre la procedencia, o no, de estimación de la misma y el consecuente inicio, en su caso, del procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos nulos".

5. El día 10 de noviembre de 2010, la Secretaria General del Sespa solicita a la Dirección de Recursos Humanos y Financieros un informe con el fin de que, "por parte de esta Secretaría, se inicien los trámites oportunos para proceder a una revisión de oficio del acto". Asimismo, le indica que el informe solicitado

“debe aclarar si el puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias” del Hospital “X” “figura presupuestado en la plantilla de personal estatutario del Servicio de Salud del Principado de Asturias, aprobada por Ley de Presupuestos del Principado de Asturias para el ejercicio 2010”.

6. El día 16 de noviembre de 2010, el Director de Recursos Humanos y Financieros del Sepsa comunica a la Secretaria General que “dicho puesto no figura en la citada plantilla orgánica y que está en las propuestas de modificación de plantillas que se presentarán ante el próximo Consejo de Administración del Sepsa”. Obra incorporado al expediente otro escrito del Director de Recursos Humanos y Financieros, remitido el día 24 de noviembre de 2010 a la Secretaria General, adjuntando “copia de las plantillas del (Sepsa) aprobadas en la Ley de Presupuestos del Principado de Asturias para 2010 para los programas presupuestarios 412G, 412H y 412I, así como la dotación de la plantilla con los puestos de libre designación del Hospital “X” elaborados en esta Dirección Gerencia”.

7. El día 13 de diciembre de 2010, uno de los firmantes del escrito en el que se requiere que en la convocatoria se tenga en cuenta el criterio sentado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Oviedo, como médico del Servicio de Urgencias del Hospital “X” y como Secretario General del Sindicato Médico Profesional de Asturias, presenta en el registro del Sepsa un escrito, dirigido a la Dirección Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria VII de Asturias, en el que indica que desde el día 3 de noviembre de 2010, en que fue informado de la tramitación que se estaba dando al asunto, “no ha recibido notificación alguna, y el puesto sigue siendo ocupado por una persona que no reúne los requisitos legales para hacerlo, y en virtud de una convocatoria nula de pleno derecho”, por lo que solicita que se le comunique “cuál es el estado de tramitación del procedimiento.

8. El día 7 de enero de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Sespa le comunica que, “por parte de la Secretaría General del Sespa, se están realizando las actuaciones oportunas para el inicio de un expediente de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010 de la Dirección Gerencia del Sespa, de convocatoria del puesto, así como de los actos derivados de la misma. A estos efectos, una vez sea dictada la oportuna resolución de inicio del expediente le será notificada (...), así como a todas las personas interesadas en el procedimiento”.

9. Con esa misma fecha, la Secretaria General del Sespa dirige un escrito a la Gerencia del Área Sanitaria VII en el que solicita la remisión de una “copia de las solicitudes de participación en la convocatoria de los/as aspirantes, así como la documentación aportada, y certificación, o en su caso acreditación, de la fecha en la que se expuso en el tablón de anuncios de ese centro la convocatoria del puesto, así como cualquier otra documentación que forme parte del expediente y no haya sido remitida a esta Secretaría General”.

10. El día 12 de enero de 2011, la Directora Gerente del Sespa dicta resolución por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del mismo órgano de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba “la convocatoria del puesto del Director de Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada del Sespa”. En los antecedentes de hecho de esta resolución consta, por lo que ahora interesa, que la Resolución de 15 de abril de 2010 “no fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, sino en los tabloneros de los anuncios del Área”, y que el puesto convocado “no figura en la plantilla orgánica aprobada, si bien se encuentra en la propuesta de modificación de plantilla 1/2010, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de noviembre de 2010”.

Se argumenta en los fundamentos de derecho de la citada Resolución que la misma “podría estar incurso en varias causas de nulidad previstas en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC, en la medida (en) que ha sido dictada

prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido./ En primer lugar, la convocatoria se realiza con carácter previo a la creación del puesto en la plantilla del personal estatutario del Sespa. A estos efectos, el artículo 14.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece que la integración del personal estatutario en las distintas instituciones o centros se realizará mediante su incorporación a una plaza, puesto de trabajo o función. Por su parte, el artículo 30.2 de la Ley 3/2009, de Presupuestos del Principado de Asturias para el ejercicio 2010, establece el procedimiento a seguir para las modificaciones de plantilla; que deberán ser aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno. Igualmente el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, aprobado por Acuerdo de 11 de noviembre de 2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, establece dicha previsión en su apartado 3.2, 'Clasificación Profesional y Plantilla Orgánica'./ En segundo lugar, la convocatoria del puesto de trabajo no ha sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la LRJPAC, así como en los artículos 23.2 del Real Decreto 1/1999 (*sic*), de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de puestos de trabajo (...); 29.3 y 30.1 de la Ley 55/2003; 80 de la Ley 7/2007, y 9.1 del Decreto 66/2009, de 14 de julio, por el que se regula la Estructura y Funcionamiento de las Áreas y Unidades de Gestión clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en relación con (el) Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa./ La Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 4 de Oviedo (...), declaró la nulidad de la Resolución de 21 de enero de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por la que se convocaba la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Neurociencias del Hospital "Y", basándose precisamente en la ausencia de publicación oficial de la convocatoria".

Asimismo, se señala que, “si bien el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de noviembre de 2010 aprobó finalmente la modificación de plantilla del personal estatutario del Sespa con posterioridad a la convocatoria y adjudicación del puesto, se considera que procede iniciar el oportuno expediente de revisión de oficio del acto, a efectos de proceder a su declaración de nulidad; realizándose una nueva convocatoria del puesto, que será objeto de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, en la que figuren los requisitos previstos en la normativa vigente para su provisión”. Finalmente, se indica que “la revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010, por la que se realiza la convocatoria, afecta a todos los actos derivados del procedimiento, en este caso la Resolución de 31 de mayo de 2010 de adjudicación del puesto, por aplicación, a ‘sensu contrario’ de lo dispuesto en el artículo 64 de la LRJPAC”. En definitiva, procede “iniciar el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010 de la Dirección Gerencia del Sespa, por la que se aprueba la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada del Sespa, y, en consecuencia, de la Resolución de 31 de mayo de 2010, por la que se resuelve la adjudicación del puesto”.

La Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio fue notificada a todos de los interesados en el procedimiento y a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria VII.

11. Con fecha 11 de febrero de 2011, uno de los firmantes del escrito en el que solicita la observancia del criterio adoptado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Oviedo, en su condición de Médico del Servicio de Urgencias del Hospital “X” y como Secretario General del Sindicato Médico Profesional de Asturias, presenta en el registro del Sespa un escrito en el que, “ante la evidencia de las causas de nulidad de pleno derecho expuestas por la Administración, y lo flagrante de los vicios de nulidad apreciados por las sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo, que además han sido consentidas por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, y por tanto

han devenido firmes”, solicita que se proceda “con carácter inmediato (...) a la suspensión del acto administrativo que se pretende revisar, consistente en la adjudicación realizada (...), en tanto se resuelve el presente procedimiento de revisión de oficio”.

12. El día 18 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Sespa solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VII un informe “acerca de los graves perjuicios que causaría para el interés público, y por tanto para la gestión sanitaria del Área, la suspensión del nombramiento de la citada trabajadora y el consiguiente cese de funciones en el puesto hasta tanto se resuelva el procedimiento de revisión de oficio”.

Con fecha 22 de febrero de 2011, el Gerente del Área Sanitaria VII remite un informe al Servicio instructor en el que señala que “la suspensión del nombramiento no supondría un cambio en el organigrama jerárquico del Servicio de Urgencias” del Hospital “X”, “ya que se repondría a (la adjudicataria de la plaza controvertida) como Jefa de (la) Unidad de Urgencias, puesto de trabajo que ostentaba en el momento del nombramiento como Directora de AGC (...). No habría, por tanto, terceros implicados que se viesen perjudicados funcional o retributivamente por el mantenimiento de la situación actual (máxime teniendo en cuenta, además, que no se habían presentado candidaturas alternativas a la Dirección de AGC en la convocatoria de abril 2010) (...). Sin embargo, la suspensión supondría la inmediata paralización del proceso de implantación, desarrollo y evaluación del Área de Gestión Clínica de Urgencias, al no contar con el liderazgo requerido para ello./ Como consecuencia, desde esta Gerencia entendemos que la suspensión del nombramiento de Director de AGC Urgencias del (hospital) no supone ningún beneficio, sino, al contrario, un grave perjuicio institucional al frenar el desarrollo de un sistema de organización impulsado por el Decreto 66/2009, que regula la estructura y funcionamiento de las áreas y unidades de gestión clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias./ Por todo ello, informamos desfavorablemente la petición”.

13. El día 23 de febrero de 2011, la Directora Gerente del Sespa dicta una Resolución por la que se desestima la solicitud de suspensión de la Resolución de nombramiento, argumentando que, “ponderados los intereses en conflicto, se concluye que no quedan acreditados los perjuicios de imposible o difícil reparación que se causarían con la ejecución del acto; por el contrario, sí quedan acreditados los perjuicios que causaría para los intereses públicos la paralización del funcionamiento del Área de Gestión Clínica, cuyo objeto no es otro que la correcta gestión de los servicios sanitarios en esa Área”. Esta Resolución fue notificada a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria VII, a la trabajadora afectada y, con fecha 3 de marzo de 2011, al solicitante de la suspensión.

14. Con fechas 3 y 4 de marzo de 2011, la instructora del procedimiento de revisión de oficio comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días hábiles.

El día 15 de marzo de 2011, uno de los interesados, como médico del Servicio de Urgencias del Hospital “X” y como Secretario General del Sindicato Médico Profesional de Asturias, presenta un escrito en el registro del Sespa en el que expone que “el mantenimiento de la actual Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital “X””, es “claramente contrario a lo establecido en resoluciones judiciales consentidas por el Sespa (la nombrada es personal estatutario temporal y la convocatoria que justificó su nombramiento no fue publicada en el BOPA)” y se reitera “en las alegaciones hechas en el escrito presentado con fecha 11 de febrero de 2011, en el que se reafirma en la necesidad de que se proceda a dicha revisión de oficio y a que se suspenda, en tanto se tramita el procedimiento de revisión de oficio, la adjudicación realizada”.

15. El día 16 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio instructor, con el visto bueno de la Secretaria General del Sespa, elabora propuesta de resolución en el

sentido de declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección Gerencia del Sespa de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área de Atención Especializada VII y de la Resolución por la que se adjudica el referido puesto, y proceder a la convocatoria del mismo para su provisión por el sistema de libre designación.

En ella cita diversos preceptos legales que disponen la publicación de los actos administrativos, concretamente los artículos 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 30.1, en relación con el 29.3, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y 80 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Asimismo, señala que el Acuerdo de 11 de noviembre de 2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, establece que “la provisión de los puestos configurados en las plantillas orgánicas como de libre designación se realizará mediante convocatoria que se publicará en el BOPA”.

Por otro lado, indica que el artículo 30.2 de la Ley del Principado de Asturias 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010, atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para la aprobación de las modificaciones de plantilla, tanto de personal funcionario como estatutario. Teniendo en cuenta “que la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada, aprobada por Resolución de la Dirección Gerencia del Sespa de 15 de abril de 2010, se realizó con anterioridad a la creación de la plaza en la plantilla de personal estatutario del Sespa, operada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 24 de noviembre de 2010, y (que) no fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, sino en los tablones de anuncios del área sanitaria”, se concluye que dicha Resolución está incurso en varias causas de nulidad previstas en el (...) artículo 62.1.e) de la LRJPAC, pues se advierte una “ausencia total y absoluta de las normas que rigen el procedimiento de creación

de la plaza o puesto de trabajo en la plantilla orgánica del personal estatutario del Sespa, y por ende ausencia de publicación oficial de la convocatoria del puesto para su provisión por el sistema de libre designación”.

Añade que, según lo establecido “en el artículo 64 de la LRJPAC los actos derivados del procedimiento devienen en nulos, por aplicación, a sensu contrario, de lo dispuesto en el mismo. En este sentido, la Resolución de la Dirección Gerencia del Sespa de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el referido puesto (...), devendría en nula al ser un acto de aplicación de la Resolución objeto del expediente de revisión de oficio”.

16. El día 25 de marzo de 2011, se emite informe por un Letrado del Servicio Jurídico del Sespa. En él, tras examinar la procedencia del mismo y el momento de su incorporación al expediente, se aborda el estudio de las causas de nulidad invocadas, y se concluye que concurre la consignada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber sido dictados los actos en cuestión “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tanto porque se han obviado los requisitos previos y necesarios”, en una clara referencia a la convocatoria realizada para la provisión del puesto -“con antelación ya no sólo a la creación de la plaza sino de la estructura administrativa que la soporta, en este caso la unidad de gestión clínica”-, como “por cuanto no ha sido de objeto de publicación oficial”. Respecto a la primera de las irregularidades detectadas, es decir, haber llevado a cabo la convocatoria del puesto con antelación a la creación de la plaza y de la estructura administrativa que sirve de base a la misma, señala que “la creación de las unidades de gestión clínica se regula en el Decreto 66/2009, de 14 de julio, por el que se regula la Estructura y Funcionamiento de las Áreas y Unidades de Gestión Clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en cuyo artículo 4.4 se dispone que “será acordada por el Consejo de Gobierno, a propuesta razonada del titular de la Consejería competente en materia de salud y servicios sanitarios”, añadiendo el

apartado 6 del mismo artículo que “Las áreas o unidades de gestión clínica quedarán formalmente constituidas cuando se formalice el primer acuerdo de gestión clínica de conformidad con lo dispuesto en este Decreto”. Consta en el expediente que la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias fue creada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de noviembre de 2010 y la convocatoria del puesto se realizó por Resolución de la Dirección Gerencia del Sespa de 15 de abril de 2010. En cuanto a la segunda irregularidad, esto es, la falta de publicidad de la convocatoria en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, considera que “el vicio debe ser calificado como grave, puesto que la publicación formal de la convocatoria garantiza el acceso de todos los aspirantes que cumpliendo los requisitos puedan ser interesados en participar. Por el contrario, la falta de publicidad impide que todos los potenciales aspirantes puedan ejercer su derecho a participar en la convocatoria en condiciones de igualdad. Y es reiterada la jurisprudencia constitucional según la cual el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el artículo 23 de la Constitución, es de aplicación no sólo al acceso a la función pública, sino también al desarrollo de la relación funcional (entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 192/1991, de 14 de octubre, y 200/1991, de 28 de octubre), aplicándose aquí al personal estatutario (artículo 2.4 del Estatuto Básico del Empleado Público)”. Razona que “declarada la nulidad de la convocatoria de la plaza de director del área de gestión clínica, debe seguir su misma suerte la resolución de nombramiento, ya que se trata de un acto dependiente de aquel (artículo 64.1 de la LRJPAC, a sensu contrario)”. Con base en ello, concluye que “procede declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección Gerencia de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria del puesto de Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada por el sistema de libre designación, y la Resolución de la Dirección Gerencia de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el puesto de Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada (...), en los términos previstos

en la propuesta de resolución de 16 de marzo formulada por la (...) Jefa de Asuntos Generales de la Secretaría General”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de abril de 2011, registrado de entrada el día 6 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento “de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se convoca para su provisión el puesto de Director (del) Área de Gestión Clínica de Atención Especializada VII (...) por el sistema de libre designación, y consecuentemente de la Resolución de la Dirección Gerencia de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el puesto de Director/a del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Con posterioridad, se ha remitido a este Consejo por correo electrónico documentación relativa a la notificación a los diferentes interesados de una Resolución de la Dirección Gerencia del Sepsa, de fecha 5 de abril de 2011, por la que se declara “la suspensión del plazo máximo legal de tres meses, previsto para la resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria del puesto de Director/a del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área de Atención Especializada VII, desde el 5 de abril de 2011 hasta la recepción del mencionado dictamen”. Dichas notificaciones fueron practicadas los días 11 y 12 de abril de 2011.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el

artículo 18.1, letra l), 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 VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que un organismo de derecho público perteneciente a la Comunidad Autónoma ha dictado los diferentes actos 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 102.1 de la LRJPAC 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 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los supuestos citados.

Por otro lado, con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Comoquiera que la Directora Gerente del Sespas adoptó

el acuerdo de incoación el día 12 de enero de 2011, una vez transcurridos los tres meses habría de declararse por aquel órgano la caducidad del procedimiento; circunstancia esta que debería acaecer el día 12 de abril de 2011. No obstante, a tenor de la documentación que -por vía electrónica- nos ha sido remitida, se ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que, dada la fecha del acto de suspensión (notificado a los personados en el procedimiento) y la fecha de entrada de la petición de dictamen en este Consejo (6 de abril de 2011), hemos de entender que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen, lo que habrá de comunicarse a los interesados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como 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 LRJPAC no realiza una atribución concreta, sino que se limita a efectuar una referencia al "órgano competente". El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, dispone que "La revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto", faltando en el ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico, al modo de la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Cabe, en suma, entender que en el ámbito que nos ocupa resulta competente la Dirección Gerencia del Sespa para iniciar y resolver los

procedimientos de revisión de oficio de los actos dictados por dicho órgano, dada su condición de autor de los actos en trámite de revisión y de órgano rector del Sespa y las funciones que le atribuye el artículo 15 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, entre las cuales figura (apartado 2 del citado precepto) la de dictar los “actos administrativos y de gestión ordinaria del personal no atribuidos a otros órganos”, respecto del “estatutario y laboral adscrito a dicho Servicio”.

En definitiva, no alberga duda este Consejo Consultivo respecto de la competencia de la Directora Gerente del Sespa para iniciar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de actos que, como los sometidos a nuestra consideración, afectan al régimen del personal estatutario al servicio de este ente.

Sin perjuicio de lo que posteriormente comentaremos acerca de la forma de inicio del procedimiento, con relación a su instrucción estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a los diferentes interesados, se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, al momento de notificar la resolución de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, el plazo máximo normativamente establecido para su resolución y notificación, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente, debemos hacer en este lugar algunas consideraciones acerca del contenido de la Resolución de la Directora Gerente del Sespa de 12 de enero de 2011, por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada del Sespa, toda vez que, a la vista de las carencias que

se detectan en la misma, surgen algunas dificultades en orden a la recta apreciación de la cuestión de fondo planteada.

En este sentido, hemos de recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJPAC, el procedimiento de revisión de oficio puede incoarse por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada. La resolución de inicio en este caso no concreta quién la propicia, aunque su misma existencia y los fundamentos que en ella se aducen han de llevarnos a entender que el procedimiento se inicia "de oficio", a iniciativa de la propia Administración. No obstante, no es menos cierto que se produce mediando una solicitud previa de diversas personas, tal y como se desprende de la Resolución de la Directora Gerente del Sespa de 12 de enero de 2011. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, "en cumplimiento del criterio sentado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Oviedo, que además ha sido consentido por el Sespa", los firmantes del citado escrito solicitan que se proceda sin dilación a "convocar en el BOPA la plaza (...). Exigir que los aspirantes reúnan el requisito de ostentar la condición de personal estatutario con plaza en propiedad. Y como consecuencia de todo ello cesar sin dilación a la actual Directora, que ocupa una plaza de una convocatoria que no se publicó y además no ostenta nombramiento estatutario con plaza en propiedad". Pues bien, ante una solicitud de esta naturaleza, la Directora Gerente del Sespa, una vez analizada la misma y solicitados los informes que estimó convenientes, dictó, como indicamos, la Resolución de 12 de enero de 2011 que da inicio propiamente al procedimiento de revisión, y que, puesta en relación con la petición formulada, permite establecer algunas conclusiones.

Así, en primer lugar, se colige que la indicada solicitud no se ha calificado como de inicio de un procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo -lo que encontraría apoyo en el hecho de que no se formula estrictamente como tal, ni se aduce expresamente ninguno de los motivos de nulidad que se establecen en el artículo 62 de la LRJPAC-; esto explicaría la ausencia de razonamiento alguno sobre la concurrencia de derecho o interés legítimo en los firmantes de la solicitud, pero obliga a destacar que sin él se les

ha reconocido de forma tácita la consideración de interesados en el procedimiento de revisión de oficio iniciado por la Administración.

En segundo lugar, se da acogida al argumento esgrimido por los solicitantes de admitir como base sobre la que fundamentar la revisión de oficio de los actos en cuestión “el criterio sentado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Oviedo”, como lo prueba el hecho de que en la Resolución de 12 de enero de 2011 se afirme que la “Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Oviedo (...), declaró la nulidad de la Resolución de 21 de enero de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios por la que se convocaba la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Neurociencias del Hospital “Y” basándose precisamente en la ausencia de publicación oficial de la convocatoria”. Ahora bien, conviene examinar detalladamente el contenido de la citada sentencia -que la propia Administración consultante ha incorporado al expediente remitido a este Consejo- en aras, una vez más, a una mejor comprensión del fondo de la consulta sometida a dictamen. Así, en ella se estima el recurso contencioso-administrativo deducido frente a una Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios por la que, a su vez, se desestimó el recurso de alzada interpuesto frente a un acto del Sespa por el que se convocaba un puesto de trabajo similar al controvertido en el presente procedimiento de revisión de oficio. De la lectura de sus fundamentos de derecho se desprende que, tanto los servicios jurídicos de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios al resolver el recurso de alzada como los propios servicios jurídicos del Sespa en vía contencioso-administrativa, habrían venido entendiendo como no necesaria la publicación de este tipo de convocatorias en el BOPA. No obstante, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo concedor de aquel asunto zanjó esta cuestión señalando que “tal como se deduce del propio Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, aprobado el 11 de noviembre de 2009, la convocatoria de 21 de enero de 2010 realizada por la Dirección Gerencia del Sespa tenía que haberse acomodado a tales prescripciones./ Ciertamente, podrá sostenerse que dicho Plan carece de

efectos jurídicos normativos al encomendar a la Dirección Gerencia del Sespa la adopción de la normativa oportuna; sin embargo, resulta manifiesto que el objeto y la finalidad de la convocatoria debe respetar un principio de publicidad que, dada la trascendencia de la provisión del puesto de Director de Área, tiene para los eventuales candidatos, al menos en todo el ámbito de desempeño autonómico de sus funciones./ Por tanto, debe considerarse que la falta de publicación en un diario oficial y en particular o al menos en el BOPA determina la nulidad de la convocatoria". En el caso ahora sometido a dictamen, y de las actuaciones posteriores, se desprende que el Sespa, variando el criterio mantenido hasta entonces en materia de publicidad para este tipo de convocatorias, y asumiendo la doctrina del fallo del órgano judicial, ha venido a estimar su falta de publicación en el BOPA como vicio determinante de nulidad. La propuesta de resolución que se somete a consideración de este Consejo añade a lo anterior un segundo vicio que acarrea la nulidad del acto analizado (no mencionado en la inicial petición de los particulares, pero incorporado de oficio por la Secretaria General Técnica del Sespa a raíz de los informes solicitados al Director de Recursos Humanos y Financieros del propio ente), y es que la convocatoria del puesto en cuestión se realiza con anterioridad a la creación de la correspondiente plaza en la plantilla del Sespa. Ambos hechos (falta de convocatoria en el BOPA y haber realizado la misma con anterioridad a la creación de la correspondiente plaza en la plantilla del Sespa) vienen a suponer, a criterio del órgano consultante, causa de nulidad de pleno derecho de la convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

Por otro lado, tampoco debemos dejar de lado el dato de que en la petición formulada por los particulares parece encontrarse implícita una tercera causa que podría provocar, en su caso e igualmente, la nulidad de los actos en revisión, y que juntamente con la falta de publicación de la convocatoria en el BOPA resultó decisiva para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Oviedo, en su Sentencia de 1 de septiembre de 2010, declarara la nulidad del acto en aquel asunto. Esta tercera causa de nulidad radicaría, a juicio de los

firmantes de aquel escrito, en el hecho de que, siguiendo el precedente marcado por la reiterada sentencia, se debería exigir a los aspirantes a este tipo de puestos “el requisito de ostentar la condición de personal estatutario con plaza en propiedad”, dándose la circunstancia, según exponen, de que la persona nombrada para el puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada del Sespa no goza, al parecer, de tal condición. Al respecto, recoge la citada sentencia que “esta previsión altera grave y seriamente el sistema de provisión de puestos de trabajo, en este caso mediante libre designación, al abrirlo de manera indebida al personal que no sea estatutario fijo”. En relación con ello, y a pesar de que los médicos firmantes de aquel primer escrito estarían denunciando un vicio que, de concurrir podría suponer la nulidad de lo actuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la LRJPAC -al encontrarnos, al menos en hipótesis, con el nombramiento de una persona que podría carecer de los requisitos esenciales al efecto-, y que vendría a sumarse a las causas de nulidad alegadas por la Administración consultante, esta, al momento de dar inicio al procedimiento de revisión de oficio, y a lo largo de su tramitación, guarda el más absoluto silencio sobre el tema. A tenor de lo instruido, consideramos que el órgano proponente, si bien acuerda el inicio del procedimiento por uno de los hechos denunciados (falta de publicación de la convocatoria en el BOPA), más un segundo hecho no invocado, pero traído al procedimiento de oficio por el propio órgano instructor (convocatoria realizada con anterioridad a la creación del puesto en la plantilla del Sespa), debería haberse pronunciado de manera expresa sobre la concurrencia de este supuesto tercer vicio de nulidad, y no limitarse a ignorar el mismo, lo que supone una evidente merma en la motivación exigida por nuestro ordenamiento jurídico.

La anterior conclusión en modo alguno resulta baldía si tenemos en cuenta que la excepcionalidad con que deben ser tomadas en consideración las causas de nulidad que permiten a la Administración dejar sin efecto sus propios actos sin cobertura de la correspondiente decisión jurisdiccional solo encuentra justificación al amparo de los más elevados valores jurídicos, entre los que

están sin duda el interés público y la seguridad jurídica. Por ello habría sido deseable que en el presente procedimiento el órgano proponente hubiera manifestado de manera expresa su parecer acerca de este supuesto vicio de nulidad, lo que daría un más completo y concreto sentido al tercer pronunciamiento de la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, en el que, en una fórmula tan ajena al propio contenido de un procedimiento de revisión de oficio como redundante por su obviedad, una vez declarada la nulidad de la anterior convocatoria y la “anulación” del nombramiento efectuado en virtud de la misma, la Administración se propone convocar de nuevo el puesto controvertido por el sistema de libre designación; y ello “de conformidad con los requisitos establecidos en la normativa vigente”, entre los cuales este Consejo no acierta a vislumbrar, ante el silencio que guarda en esta concreta materia, si la Administración consultante considera como requisito exigible “ostentar la condición de personal estatutario con plaza en propiedad”, tal y como reclaman los médicos denunciantes y, en un supuesto similar al presente, según sentencia aportada por la propia Administración consultante, entendió exigible un órgano jurisdiccional.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto sometido a nuestra consideración, y con las limitaciones derivadas de lo expuesto, en el presente caso se plantea la revisión de oficio de dos actos administrativos de la Dirección Gerencia del Sespa como consecuencia de la presunta nulidad de pleno derecho del dictado por la misma autoridad el día 15 de abril de 2010, en virtud del cual se aprueba la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada, toda vez que la citada convocatoria se realizó con anterioridad “a la creación de la plaza en la plantilla de personal estatutario del Sespa” y no fue objeto de publicación en el BOPA, lo que supone, a juicio de la Administración consultante, la expresión de un acto nulo de pleno derecho según lo establecido en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC, al haber sido dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”; declaración de nulidad que arrastraría a los actos

posteriores derivados de la citada convocatoria, a cuyo efecto el órgano consultante propone igualmente “anular la Resolución (...) por la que se adjudica el referido puesto”.

Conviene señalar que nos encontramos ante una revisión de actos administrativos, pues el artículo 102.1 de la LRJPAC restringe la revisión de oficio a los actos de esta naturaleza. En este sentido, hemos de indicar que, tratándose de una cuestión que afecta al régimen de provisión de puestos de trabajo por parte de personal vinculado a la Administración por una relación estatutaria, el acto estaría sujeto al Derecho Administrativo, en los términos de lo dispuesto en la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias (artículos 5, 35 y 45), y en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre (artículo 1). Al respecto, ha de recordarse que el Tribunal Supremo (Sala Especial de Conflictos de Competencia), en Auto 8/2005, de 20 de junio, ha destacado que el referido Estatuto Marco del Personal Estatutario ha completado la previsión del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y configura la relación del personal estatutario con la Administración sanitaria, “a través de los distintos Servicios de Salud, como una relación funcionarial, es decir, una relación de naturaleza claramente administrativa cuya generación, desarrollo, efectos y extinción se sujeta al Derecho Administrativo”.

Desde otro punto de vista, y a tenor de los antecedentes remitidos a este Consejo, hemos de entender que los actos objeto del procedimiento de revisión de oficio son firmes en vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Así las cosas, y en orden a una adecuada comprensión de la cuestión de fondo sometida a dictamen, este Consejo estima necesario realizar una breve reflexión sobre la forma en que la Administración consultante plantea la presente revisión de oficio. En síntesis, se pretende declarar la nulidad de la Resolución aprobatoria de la convocatoria del puesto de trabajo en cuestión, lo

que conllevaría la anulación de los actos posteriores derivados de la misma. Pues bien, respetando dicha postura, este Consejo considera como más esclarecedor y conducente a idéntico resultado final, toda vez que los vicios denunciados y admitidos por la propia Administración se refieren al procedimiento seguido para la cobertura del puesto de trabajo en cuestión -en el que solo tomó parte la persona finalmente designada y nombrada-, analizar el asunto controvertido desde la consideración de que nos encontramos ante un único procedimiento administrativo integrado por una serie de actos encadenados que tienden hacia un único objetivo, que no es otro que la provisión de un concreto puesto de trabajo. No puede olvidarse que el acto de convocatoria no deja de ser un acto de trámite, aunque cualificado, que se dirige a la producción de un resultado final: la provisión de un puesto de trabajo mediante el nombramiento de la persona finalmente designada. Situados en esa perspectiva, lo sustancial en este procedimiento de revisión de oficio consiste en determinar si el nombramiento efectuado por Resolución de 31 de mayo de 2010 de la Dirección Gerencia del Sespa para el desempeño del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Área VII de Atención Especializada, en tanto que pone fin al procedimiento seguido para la cobertura del citado puesto y en cuanto supone un acto declarativo de derechos a favor de la única persona que tomó parte en él, es susceptible de ser declarado nulo por la propia Administración autora del mismo, partiendo de la base de que dicho nombramiento y el acto de trámite previo necesario a tal fin, en concreto la convocatoria del puesto de trabajo en cuestión, aprobado por Resolución de la propia Dirección Gerencia del Sespa de 15 de abril de 2010, habría sido adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este cauce sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia de interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta

potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso ahora examinado, la causa de nulidad invocada por la Administración consultante respecto del acto de convocatoria para la provisión del citado puesto de trabajo, y que de concurrir desplegaría sus efectos sobre los actos posteriores de designación y nombramiento de la única persona que optaba el puesto, es la establecida en el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, que, recordemos, preceptúa la nulidad de pleno derecho de los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Este desprecio total y absoluto del procedimiento legalmente establecido se concretaría, a juicio del Sespa, en primer lugar, en el incuestionable dato de que la convocatoria del puesto de trabajo cuestionado se realizó con anterioridad a la creación de la plaza en la plantilla de personal estatutario del Sespa, y, en segundo lugar, en la no publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Debemos subrayar, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, y centrándonos en el vicio de procedimiento contemplado en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, que en la actualidad, según la más extendida doctrina jurisprudencial, este vicio determinante de nulidad no solamente concurre cuando el acto es dictado de plano, es decir, sin procedimiento alguno -circunstancia que obviamente no concurre en el presente supuesto-, sino que puede ser apreciado cuando, aun siguiéndose un procedimiento, este ha omitido un trámite que deba ser considerado esencial. Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que este Consejo comparte, la omisión que suponga infracción del procedimiento legalmente establecido a los efectos de lo previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC ha de tener un carácter claro, manifiesto y ostensible (por

todas, Sentencia de 15 de marzo de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª-).

Con estas prevenciones, entramos en el examen particularizado de los vicios denunciados por la propia Administración autora de los actos en cuestión, comenzando por el dato incuestionable de que la convocatoria del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X", llevada a cabo por Resolución de la Directora Gerente del Sespa de 15 de abril de 2010, "se realizó con anterioridad a la creación de la plaza en la plantilla de personal estatutario del Sespa, operada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 24 de noviembre de 2010". Resulta evidente que este vicio procedimental, de concurrir en el acto de convocatoria, debería ser predicado con las mismas consecuencias, en orden a su declaración de nulidad radical, tanto del acto de adjudicación del referido puesto, adoptado con fecha 31 de mayo de 2010, como del nombramiento subsiguiente, formalizado el día 1 de julio de 2010; fechas todas ellas anteriores a la creación de la plaza en la plantilla del Sespa, pues, según consta acreditado en el expediente remitido, este hecho no se produjo hasta el día 24 de noviembre de 2010.

Tras esta precisión, y retomando la argumentación expuesta por la Administración consultante en orden a entender que la omisión denunciada supone a los efectos de lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC una "ausencia total y absoluta de las normas que rigen el procedimiento de creación de la plaza o puesto de trabajo en la plantilla orgánica del personal estatutario del Sespa", debemos señalar que la misma es razonada a tenor de la exposición que se hace en la propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, al indicar que "el artículo 14.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece de forma expresa que: 'La integración del personal estatutario en las distintas instituciones o centros se realizará mediante su incorporación a una plaza, puesto de trabajo o función'. Asimismo (...), en el ámbito de cada Servicio de Salud, previa negociación en las mesas correspondientes, se establecerán los sistemas de agrupamiento y enumeración de dichos puestos o plazas./ En el

ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias el mecanismo de ordenación del personal son las plantillas orgánicas aprobadas por las correspondientes Leyes de Presupuestos. A estos efectos, tal y como establece el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, aprobado por Acuerdo de 11 de noviembre de 2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en el apartado 3.2, 'Clasificación Profesional y Plantilla orgánica': 'la plantilla orgánica constituye un elemento básico para la planificación, conocimiento y gestión de los recursos humanos. Su configuración y actualización debe responder a las necesidades de la organización de los centros sanitarios e instituciones del Servicio de Salud del Principado de Asturias, siempre en constante transformación, y en demanda de respuestas rápidas y efectivas'. Asimismo establece: 'Sin perjuicio del sistema de registro de personal estipulado en el art. 16 (del) Estatuto Marco, y desarrollado a través de la herramienta informática del sistema de gestión de recursos humanos antes mencionada, la plantilla orgánica contemplará los puestos actualmente dotados con la vinculación jurídica de quienes los ocupan, así como los puestos de libre designación existentes o que se puedan crear en el futuro'./ El artículo 30.2 de la Ley 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010, establece la competencia del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias para la aprobación de las modificaciones de plantilla, tanto de personal funcionario como estatutario, previos informes de la Consejería de Economía y Hacienda y de las Consejerías afectadas". Así las cosas, con base en la estricta literalidad de esta extensa fundamentación, y habida cuenta del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, a este Consejo le resulta difícil concluir que el hecho de que el Sespa haya procedido a la convocatoria de un puesto de trabajo con "anterioridad a la creación de la plaza en la plantilla de personal estatutario" suponga, a los efectos que se persiguen, una infracción clara, manifiesta y ostensible del procedimiento legalmente establecido para la cobertura de un concreto puesto de trabajo, y además con esa rotundidad, debido a los potenciales interesados en el puesto convocado, pues en el expresado

razonamiento, lejos de contenerse reglas claras aplicables al procedimiento de provisión de puestos de trabajo, lo que se consignan son más bien definiciones de diversos instrumentos o herramientas dirigidos a la gestión del personal del Sespa, y ello en un sentido amplio.

A lo anterior hemos de añadir que en esta fundamentación legal, relativa a las irregularidades que ahora aprecia la propia Administración autora de los actos en trámite de revisión, el órgano consultante hace mención expresa, atribuyéndole implícitamente la condición de norma que configura el procedimiento legalmente establecido para la provisión de puestos de trabajo por parte del personal estatutario del Sespa, al denominado “Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, aprobado por Acuerdo de 11 de noviembre de 2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias”, publicado en el BOPA de 19 de noviembre de 2009. Pues bien, dado que este mismo Plan también aparece citado al fundamentar la nulidad de la convocatoria del puesto de trabajo ahora en revisión con base en su falta de publicación en el BOPA, de la que luego nos ocuparemos, resulta necesario que este Consejo manifieste su parecer en orden al supuesto carácter de disposición de carácter general que pretende atribuirse al citado Plan, en cuanto norma que regularía el procedimiento legalmente establecido para la provisión de los puestos de trabajo en el seno del Sespa. La propuesta de resolución de revisión de oficio que se somete a nuestra consideración contiene en sus fundamentos de derecho una declaración implícita del carácter normativo del “Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa”, que configuraría por tanto el procedimiento legalmente establecido para la provisión de los puestos de trabajo por parte del personal estatutario de dicho ente. Ahora bien, esta supuesta consideración del carácter normativo del citado Plan no puede en modo alguno ser compartida en este momento por el Consejo Consultivo, siquiera sea a los efectos del presente procedimiento, y ello atendiendo al argumento fundamental de que el propio Plan, al establecer lo que él mismo denomina “Marco conceptual del Plan de Ordenación de Recursos Humanos”, señala en su párrafo quinto que, “en definitiva, el Plan de Ordenación pretende

ser un instrumento abierto y dinámico que se ha de nutrir, desarrollar y actualizar con las diferentes iniciativas y acciones que vayan teniendo lugar en aplicación del mismo. En todo caso, sus previsiones deben tener perfecto encaje en la normativa vigente, debiendo promoverse, en su caso, la aprobación de las disposiciones de carácter general necesarias a tal fin". Entendemos que en esta declaración del propio Plan se manifiesta su renuncia a ser conceptuado como una disposición de carácter general, con lo que ello supone en orden a concluir que no se puede admitir que en el Plan invocado quede establecido con aquel carácter el "procedimiento legalmente establecido" para la provisión de los puestos de trabajo existentes en la plantilla del Sespa, de tal manera que invocando una supuesta vulneración de las reglas, criterios o directrices allí contenidas se pueda proceder a una revisión de oficio de actos declarativos de derechos.

A pesar de esta primera conclusión, este Consejo no puede permanecer insensible y sin reacción, por ser contrario a toda lógica, frente al dato incontestable de que el Sespa haya procedido a convocar para su provisión, llegando a designar y otorgar un nombramiento en favor de una persona, un puesto de trabajo que a la fecha de adopción de tales actos sencillamente no existía en su plantilla orgánica. A tal efecto, y también por el procedimiento determinado en el artículo 102 y concordantes de la LRJPAC, pero acudiendo a las causas consignadas en los epígrafes c) y g) del artículo 62.1 de la misma Ley -que, recordemos, disponen, respectivamente, la nulidad de pleno derecho de los actos "que tengan un contenido imposible" y en cualquier otro caso "que se establezca expresamente en una disposición de rango legal"- es por donde resulta posible y necesario declarar la nulidad invocada.

La existencia del puesto de trabajo que se convoca no forma parte como requisito del procedimiento legalmente establecido para su provisión, sino que se constituye como un dato fáctico que debe preexistir a la convocatoria, constituyéndose en la causa misma del procedimiento. Resulta imposible, objetiva y materialmente, que el Sespa proceda a convocar la provisión de un puesto de trabajo, y a designar a una persona para el desempeño del mismo,

que no existe en su plantilla orgánica. Los actos así dictados aparecen viciados con nulidad radical por la causa ahora señalada, ya que, como ha dictaminado el Consejo de Estado, "siendo la eficacia potencial elemento constitutivo de la noción del acto administrativo, resulta inmediatamente explicable que la Ley sancione, como vicio de nulidad radical, a aquel acto que estructuralmente sea absolutamente incapaz de desplegar los efectos que le son propios" (Dictamen 4899/1997, de 19 de noviembre). Aplicada esta doctrina al presente supuesto, los actos referidos -convocatoria, designación y nombramiento para un puesto de trabajo inexistente en la plantilla orgánica del Sepsa, y carentes por tanto de eficacia- devienen nulos por ser expresión de actos "de contenido imposible".

A ello cabría añadir que la Ley del Principado de Asturias de Presupuestos Generales para 2010 dispone, en su artículo 27, que para determinar o modificar las condiciones retributivas del personal se requerirán una serie de informes favorables, no concurrentes en este caso, y establece, en su apartado 4, que todo acuerdo en esta materia con omisión del trámite de informe será nulo de pleno derecho. Asimismo, el artículo 29 de la misma Ley sanciona con nulidad de pleno derecho a todos aquellos actos individuales de contratación -expresión que hemos de entender en sentido genérico como comprensiva de los actos de nombramiento- que sean adoptados en el ámbito del personal de la Administración autonómica y de los organismos y entes públicos sin contar -como en el supuesto que analizamos- con los informes previos y favorables que indica y de los que deriven, directa o indirectamente, incrementos de gasto en concepto de costes de personal; incremento que dimanaría en el caso presente de la convocatoria para la provisión -y de la provisión efectiva con el nombramiento subsiguiente- de un puesto de trabajo inexistente en la plantilla orgánica aprobada, y por tanto carente de la dotación presupuestaria correspondiente.

En atención a lo expuesto, y toda vez que los actos de convocatoria, designación y nombramiento del puesto "X" fueron dictados con anterioridad a la creación del referido puesto en la plantilla orgánica del personal estatutario del Sepsa, y suponiendo una determinación o modificación de las condiciones

retributivas en forma prohibida y contraria a la limitación en materia de incrementos de gasto para costes de personal del sector público legalmente establecidas, procede, a juicio de este Consejo, que por la Dirección Gerencia del Sespa y la Gerencia del Hospital "X", en ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.1, en relación con el 62.1.c) y g), de la LRJPAC, se declare de oficio la nulidad de la Resolución de la Directora Gerente del Sespa, de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria para la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X", de Mieres; la Resolución de la misma Dirección Gerencia, de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el referido puesto, y el nombramiento otorgado por la Gerencia del Hospital "X" en fecha 1 de julio de 2010.

Siendo lo anterior suficiente para eliminar los perniciosos efectos de la pervivencia de la apariencia creada por los actos cuya revisión de oficio se propone, pasamos a continuación al examen de la segunda de las irregularidades que, apreciada por la Dirección Gerencia del Sespa en su Resolución de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria para la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X", aconsejan la revisión de oficio de la misma y su consecuente declaración de nulidad. Recordemos que esta segunda irregularidad, que de ser apreciada supondría, ahora sí, una violación del procedimiento legalmente establecido para la provisión de puestos de trabajo en el ámbito del Sespa, estaría constituida por la falta de publicación de la mencionada convocatoria en el BOPA, toda vez que esta fue sometida únicamente a la publicidad derivada de su exposición en el tablón de anuncios del Hospital "X".

En síntesis, la Administración consultante establece, en la propuesta de resolución sometida a dictamen, la necesidad de publicación de la reiterada convocatoria en el BOPA con apoyo en la aplicación de los siguientes preceptos: artículos 60 de la LRJPAC; 29.3 y 30.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud; 80 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril;

9.1 del Decreto 66/2009, de 14 de julio, por el que se regula la Estructura y Funcionamiento de las Áreas y Unidades de Gestión Clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y, finalmente, las previsiones del apartado "Sistemas de promoción profesional" del denominado "Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias", aprobado por Acuerdo de 11 de noviembre de 2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.

Pues bien, partiendo, por las razones anteriormente expuestas, de que no cabe atribuir el carácter de disposición de carácter general que discipline el procedimiento legalmente establecido para la cobertura de los puestos de trabajo en el ámbito del Sespa, dadas las previsiones contenidas al respecto en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, debemos examinar si la falta de publicación en el BOPA de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo en cuestión convierte a la misma en un acto nulo de pleno derecho al haber sido dictado "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", y si esta nulidad provocaría la anulación de los actos posteriores dependientes de la referida convocatoria. Quedando fuera de toda duda que la publicidad constituye un requisito de carácter esencial en toda convocatoria para la provisión de puestos de trabajo en el seno de las Administraciones Públicas, y que su omisión o defectuosa instrumentalización derivaría necesariamente en la nulidad de cualquier nombramiento que adoleciese de esa falta de publicidad, la cuestión a resolver en este procedimiento queda reducida a determinar si para el concreto puesto de trabajo ahora cuestionado el requisito de publicidad de la convocatoria pudiera entenderse cumplido con la exposición de aquella en el tablón de anuncios del hospital donde radica el puesto de trabajo convocado, tal y como entendió inicialmente el Sespa, o si, por el contrario, como estima en la actualidad esa misma Administración y una serie de facultativos denunciantes, es preciso que esa publicidad se materialice mediante la publicación de la convocatoria en un diario oficial, en este caso el BOPA.

La respuesta a esta aparentemente sencilla cuestión se complica si nos atenemos a la literalidad del razonamiento que al respecto se esgrime en la propuesta de resolución que se somete a dictamen de este Consejo. En relación con ello, ninguna conclusión definitiva puede obtenerse del tenor literal del artículo 60 de la LRJPAC. Por su parte, y si bien el allí consignado artículo 30.1 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, establece la necesidad de la publicación de las convocatorias en el Boletín o Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, no podemos olvidar que lo hace en referencia a las convocatorias “de selección del personal estatutario fijo”, para las que en el artículo 31.1 del mismo Estatuto Marco se preceptúa como sistema de selección el concurso-oposición (con carácter general) o el de oposición o concurso, siendo obvio que el citado artículo 30.1 de este Estatuto Marco no está contemplando el supuesto de provisión de puestos de trabajo por el sistema de libre designación. Tampoco responde directamente a la duda planteada (necesidad de publicación en Diario o Boletín Oficial de las convocatorias para puestos de libre designación en el ámbito del Sespa) el tenor literal del igualmente citado artículo 80 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Descartada por lo ya expuesto la invocación a las previsiones contenidas en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Sespa, la respuesta a la cuestión ahora examinada solo puede venir dada por una labor de interpretación integradora de las lagunas que pudieran detectarse en el régimen legal aplicable al personal estatutario del Sespa, y en concreto en las reglas relativas a la provisión de puestos de trabajo por el procedimiento de libre designación.

En este sentido, y toda vez que el Decreto 66/2009, de 14 de julio, por el que se regula la Estructura y Funcionamiento de las Áreas y Unidades de Gestión Clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, establece en su artículo 9.1 que el “El Director o Directora del área o unidad de gestión clínica se designará (...) mediante el procedimiento de libre designación tras convocatoria pública”, sin que en este precepto se proceda a concretar la forma en que se ha de instrumentalizar esa exigencia de publicidad, este Consejo

Consultivo concluye que, en tanto el Principado de Asturias no haga uso de la posibilidad contemplada en el artículo 1º.3 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en relación con lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el requisito de publicidad exigido en el artículo 9.1 del Decreto 66/2009, de 14 de julio, a los efectos de las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo de libre designación en el ámbito del Sespa, solamente puede entenderse cumplido mediante la publicación de dichas convocatorias en el BOPA, tal y como determinaba en la redacción vigente en aquel momento el artículo 51.2 (actual 51.4) de la citada Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre.

En consecuencia, constando que en el procedimiento seguido para la provisión del puesto de trabajo de "Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias" del Hospital "X", no se ha acreditado la publicación de la preceptiva convocatoria en el BOPA, lo que constituye la omisión de un trámite esencial en el procedimiento legalmente establecido al efecto, procede, a juicio de este Consejo, que por la Dirección Gerencia del Sespa y la Gerencia del Hospital "X", en ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.1, en relación con el 62.1.e), de la LRJPAC, se declare de oficio la nulidad de la Resolución de la Directora Gerente del Sespa, de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria para la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X"; la Resolución de la misma Dirección Gerencia, de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el referido puesto, y el nombramiento otorgado por la Gerencia del Hospital "X" en fecha 1 de julio de 2010.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 15 de abril de 2010, por la que se aprueba la convocatoria para la

provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X"; la Resolución de la misma Dirección Gerencia, de 31 de mayo de 2010, por la que se adjudica el referido puesto, y el nombramiento otorgado por la Gerencia del Hospital "X" en fecha 1 de julio de 2010."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.