

Expediente Núm. 40/2009
Dictamen Núm. 92/2009

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 de categoría superior a la propia y de la correspondiente compensación de cantidades que no se corresponden con la categoría y el puesto desempeñado”, 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 administrativo de reconocimiento

de categoría superior a la propia y de la correspondiente compensación de cantidades que no se corresponden con la categoría y el puesto desempeñado”, teniendo en cuenta que al interesado, Celador destinado en el almacén de la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria VII, se le viene abonando un complemento en concepto de diferencias salariales de superior categoría como Jefe de Personal Subalterno, 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) Folio 23 del informe de la Unidad de Control Financiero Permanente II, de la Intervención General del Principado de Asturias (informe definitivo GAP VII correspondiente al ejercicio 2006). b) Nómina del interesado relativa al mes de noviembre de 2008. c) Comunicación de la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Instituto Nacional de la Salud a la Sección de Nóminas, de fecha 6 de mayo de 1997, sobre variación de retribuciones del interesado, señalando que percibirá las propias de Jefe de Personal Subalterno mientras desempeñe tal puesto. d) Solicitud de informe, de fecha 18 de noviembre de 2008, remitido por la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria VII al Servicio Jurídico del SESPA, a la que se acompaña propuesta de la misma Gerencia e idéntica fecha, de revisión de oficio del acto de reconocimiento de categoría superior a la propia y de la correspondiente compensación de cantidades que no se corresponde con la categoría y el puesto desempeñado por el interesado (Celador destinado en almacén), cantidades que desde la puesta en funcionamiento de un nuevo programa de recursos humanos se engloban en los conceptos de Productividad Fija Transitoria y Complemento Regulador. e) 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”. f) Informe complementario emitido por la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria VII, de fecha 28 de enero de 2009, indicando que “dentro de los cometidos que realiza este trabajador se encuentran funciones de diversa entidad, que no se corresponderían en su totalidad con las (...) propias de su categoría, sino de otra superior”. Señala las cantidades percibidas de más, añadiendo que se produce una ilegalidad al abonarse éstas en unos conceptos no contemplados en la normativa vigente sobre retribuciones.

3. Durante el preceptivo trámite de audiencia no se formulan alegaciones.

4. Con fecha 13 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 categoría superior a la propia y de la correspondiente compensación de cantidades que no se corresponden con la categoría y el puesto desempeñado, 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 abono mensual de los conceptos retributivos Productividad Fija Transitoria y Complemento Regulador 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](#)