

Expediente Núm. 73/2009
Dictamen Núm. 123/2009

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 10 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 26 de noviembre de 2008, del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “diferencias Jefe Sección” a

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 26 de noviembre 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 “por el que se abona el concepto diferencias Jefe Sección”, señalando en los antecedentes que “los abonos vienen amparados en la comunicación realizada por la

Dirección correspondiente al Departamento de Personal, Sección de Nóminas, sin que estos conceptos retributivos consten en el Decreto de Retribuciones del Principado”, y en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre “en la causa de nulidad prevista en los apartados b) y f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia”.

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 definitivo de control financiero permanente sobre gastos de personal, correspondiente al mes de enero de 2008. b) Informe del Subdirector de Gestión del Hospital Universitario Central de Asturias (en adelante HUCA), de fecha 15 de noviembre de 2008, sobre justificación del abono, señalando que “en febrero de 2005 se asigna al trabajador las funciones de responsable de la Sección de del HUCA. Dado que no existe puesto de Jefe de Sección vacante en plantilla para promocionar al trabajador se le abonan las diferencias retributivas”. c) Solicitud de informe, de fecha 25 de noviembre de 2008, que el Gerente del HUCA remite al Servicio Jurídico del SESPA. d) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 25 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 “la Resolución de esa Gerencia ha obviado los límites y garantías que para iniciar un procedimiento de revisión de oficio establece la Ley 30/92 (...) cuyo cuerpo legal fija unos límites a la potestad administrativa de revisión de oficio, y que no podrán ser ejercidos cuando de ello haya un resultado contrario a la equidad, la buena fe y al derecho de los particulares o a las leyes”. Indica que

la Resolución recurrida le es notificada el 27 de noviembre de 2008 y “se aplica al salario devengado desde el 1 de noviembre de 2008 (...) sin tener en cuenta que los procedimientos administrativos limitativos del Derecho o desfavorables nunca pueden tener carácter retroactivo”. A continuación señala que la citada Resolución está basada en dos partes, que la primera de ellas, en su caso, “obliga al HUCA a la regularización de puestos de trabajo”, y que la segunda, se basa en “el quebranto al erario público, que no ha lugar, pues no hay irregularidad en el nombramiento provisional , basado en la Resolución de 12 de noviembre de 2003, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud, por la que se delegan atribuciones en autoridades y órganos del Servicio, en su apartado séptimo, donde se señalan las competencias delegadas en los Gerentes de Atención Especializada con respecto del personal de sus instituciones y centros”. Añade que, a la fecha de formular estas alegaciones, continúa ejerciendo las mismas funciones de Responsable de que le fueron encomendadas en su momento.

Solicita, finalmente, el “abono de la parte salarial dejada de percibir (...) y la suspensión cautelar de la Resolución impugnada, por no haber lugar a la misma”.

4. Con fecha 30 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 por el que se abona en nómina” al interesado “el concepto retributivo al incurrir el mismo en causas de nulidad de pleno derecho, al haber sido dictado (...) por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y al otorgar éste facultades o derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición, supuestos previstos en los apartados b) y f) del artículo 62 de la Ley 30/1992”.

5. Mediante Resolución de la Directora Gerente del SESPA, de 6 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 10 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros setenta, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “diferencias Jefe Sección” 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](#)