

Expediente Núm. 76/2009  
Dictamen Núm. 126/2009

**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 Servicio” 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 Servicio”, 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 “desde enero de 1994 se le asigna al trabajador, de una manera provisional, las funciones de Jefe de Servicio de ..... Dado que no existe puesto vacante de Jefe de Servicio se le abonan las diferencias retributivas”. c) Escrito de 5 de enero de 1994, del Director Gerente del HUCA al Jefe de Servicio de Personal-C. Externas, solicitando, dado que “se le ordenó tomara la responsabilidad de la Jefatura del Servicio de forma temporal” que “se proceda a regularizar en nómina el salario de la Jefatura de Servicio en tanto dure la provisionalidad de dicho puesto de trabajo”. d) Solicitud de informe, de 25 de noviembre de 2008, que el Gerente del HUCA remite al Servicio Jurídico del SESPA. e) 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, en primer lugar, que percibe dicho complemento “habida cuenta que desde el día 26 de septiembre de 1988 viene desempeñando la Jefatura del Servicio de ..... del Instituto Nacional de Silicosis y desde el 2 de mayo de 2000, en función del Acuerdo de Colaboración para la Gestión Integrada, suscrito por el compareciente, junto con el entonces Director Gerente del Hospital Central de Asturias y el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico I (...). Ningún atisbo de nulidad de pleno derecho hay en su concesión, y tampoco de anulabilidad, teniendo en cuenta además que en este segundo caso estaría completamente prescrita la acción”.

En segundo lugar, y sobre la suspensión del acto administrativo que “se pretende anular (*sic*) al amparo del art. 104 de la Ley 30/1992, por entender que se dan perjuicios de imposible o difícil reparación es un auténtico sarcasmo (...), su reintegro a la Administración no puede ser más sencillo y asegurado (...), de ahí que en relación a dicha suspensión (...) se interponga mediante el presente escrito el correspondiente recurso de alzada”.

Concluye solicitando que se acuerde “sobreser y archivar el procedimiento administrativo de revisión iniciado, levantar la suspensión del acto administrativo (...) y pagar los atrasos generados y que se generen por el abono suspendido”.

Junto con las alegaciones acompaña copia del escrito, de fecha 26 de septiembre de 1988, del Director del Instituto Nacional de Silicosis, indicando que el interesado, “Jefe de Sección del Servicio de ..... asumirá, de forma temporal la función de Jefe de Servicio de .....”, y del “Acuerdo de Colaboración para la Gestión Integrada de los Servicios de Radiodiagnóstico I y III del Hospital Central de Asturias”, al que se refiere en sus alegaciones, donde se recoge que el interesado “en su condición de Jefe de Sección y manteniéndosele las condiciones retributivas actuales, asumirá las funciones inherentes a su categoría jerárquica en el área que comprende las

instalaciones y dependencias del Servicio de ..... en el Centro de Especialidades Periférico”, acuerdo que entraría en vigor “el día 2 de mayo de 2000 previa aprobación por la Comisión de Dirección del Hospital Central de Asturias”.

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 Servicio” 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](#)