

Expediente Núm. 79/2009
Dictamen Núm. 129/2009

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 el interesado “ostenta la categoría de Jefe de Sección y percibía diferencias retributivas por el desempeño de funciones de Jefe de Servicio en el Hospital General de Asturias. Tras la unificación de los dos Servicios de Cirugía General del HUCA estas funciones las desempeña otro facultativo, por lo que no procede continuar con su abono”. c) Escrito del Gerente del HUCA, de 10 de marzo de 2006, dirigido al Subdirector de Personal, en el que le comunica que “habiéndosele encomendado al (interesado) el desempeño de funciones de superior responsabilidad en el Servicio de, deben abonarse al mismo, a partir de fecha 1 de marzo de 2006, las diferencias retributivas de Jefe de Sección a Jefe de Servicio”. 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 término, que aún “en la hipótesis más favorable al SESPA nos encontraríamos en el ámbito de los actos anulables y nunca nulos”. En segundo lugar señala que sus retribuciones “se rigen por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre”, donde se halla “perfectamente habilitado el concepto salarial cuya eliminación se pretende”. En consecuencia, la citada norma “no puede ser obstáculo de ningún género para impedir el cobro del concepto retributivo” en cuestión, pues es en el “Decreto de Retribuciones del Principado” donde 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 que se pretende, así como a la suspensión cautelar del acto”.

Solicita se le entreguen duplicados tanto del informe emitido por el Servicio Jurídico del SESPA, con fecha 25 de noviembre de 2008, como del “Dictamen emitido por el Consejo de Estado u órgano equivalente de esta Comunidad Autónoma”.

Finaliza reiterando su total oposición a la suspensión cautelar de la ejecución del acto impugnado, pues ésta no procedía al tratarse de materias de contenido meramente económico, que no causa ningún perjuicio de imposible o difícil reparación.

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 0147-09#consideraciones](#)