

Expediente Núm. 80/2009
Dictamen Núm. 130/2009

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 “Jefe Archivo y Documentación Clínica” 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 Jefe Archivo y Documentación Clínica”, 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 (en adelante hospital), de fecha 15 de noviembre de 2008, sobre justificación del abono, señalando que “en abril de 2003, se designa al trabajador, con carácter provisional, Jefe de Archivos y Documentación Clínica del hospital. No existiendo dotación del puesto en plantilla se abonan las diferencias retributivas”. c) Resolución de 26 de marzo de 2003, del Director Gerente del hospital, por la que se designa “con carácter provisional a (interesado) como ‘Jefe de Archivos y Documentación Clínica’” del hospital. “Por la realización de las funciones que se le encomiendan percibirá una retribución complementaria” mensual. La resolución recoge en sus antecedentes que “en la reunión de la Comisión de Dirección” del hospital “celebrada el pasado 13 de marzo de 2003 se adoptó el acuerdo de proponer a la Dirección Gerencia su designación como ‘Jefe de Archivos y Documentación Clínica del hospital’”. d) Solicitud de informe, de fecha 25 de noviembre de 2008, que el Gerente del hospital 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, frente a la suspensión cautelar del acto, indicando que no puede “sostenerse que la continuidad de su percepción durante la tramitación produzca el daño irreparable o de difícil reparación alegado”. En segundo lugar, señala que “no puede sostenerse la incompetencia manifiesta del Gerente del hospital para establecer un complemento retributivo. En todo caso, podría concurrir una infracción del ordenamiento jurídico, atribuible a la propia Administración por su inactividad al no promover los cauces de regularización del complemento (...) pero esto nos conduciría a un supuesto de anulabilidad”, y se habría agotado el plazo para la consiguiente declaración de nulidad. Finalmente alega “infracción del artículo 106 de la Ley 30/1992”, dado que la “supresión unilateral supone una transgresión absoluta de la equidad y la buena fe”. Solicita se deje “sin efecto la suspensión cautelar acordada y (...) que se declare la improcedencia de la causa de nulidad planteada”.

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 “Jefe Archivo y Documentación Clínica” 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](#)