

Expediente Núm. 81/2009
Dictamen Núm. 131/2009

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 Taller” 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 Taller”, 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 trabajador percibe diferencias retributivas a Jefe de Taller para compensar prolongaciones de jornada intermitentes realizadas por necesidades del servicio y por la especificidad de sus funciones”. c) Escrito de 8 de enero de 2003, del Jefe de Servicio de Ingeniería y Mantenimiento, dirigido al Subdirector de Servicios Generales del HUCA, solicitando “una retribución complementaria mensual como atención continuada, hasta igualar el salario percibido (...) por los Jefes de Taller”. d) Solicitud de informe, de fecha 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 interpone “recurso de alzada (matiza posteriormente “contra la

suspensión cautelar”) al ser un acto de trámite que decide directamente sobre el fondo y además produce indefensión, ya que sin esperar el preceptivo informe del Consejo Consultivo la Administración ha decidido imponer la actuación pretendida desde el principio. En segundo lugar, señala que “siendo contratado en la especialidad de Administrativo (...) realiza labores de Delineante Proyectista, desarrollo de proyectos, presupuesto, seguimiento y ejecución de las obras de los mismos. Mantenimiento de los equipos informáticos del servicio, así como de los equipos dedicados al control y sistema integral de instalaciones de climatización de los bloques quirúrgicos. Desde el año 2005, se añaden a todas estas labores, las del desarrollo del nuevo HUCA”. A continuación alega incompetencia de la Gerencia del SESPA para dictar la resolución de inicio del expediente, defendiendo que ha de ser el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias”. También indica que la resolución de inicio es “nula de pleno derecho al no seguir el procedimiento sobre modificación de condiciones de trabajo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, al ser ésta mi vinculación laboral, y existiendo expediente abierto en la Inspección de Trabajo”. Por último denuncia los efectos retroactivos de la suspensión acordada, solicitando “la nulidad y el archivo de las actuaciones del procedimiento de revisión”.

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 Taller” 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.

Asimismo, con fecha 30 de abril de 2009, registrada de entrada el día 7 de mayo, V. E. remite, también a solicitud de este Consejo ante las dudas existentes sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo del interesado, documentación en la que se confirma su condición de “estatutario eventual”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

Coincidentes con las del [Dictamen 0117-09#consideraciones](#)