

Expediente Núm. 118/2009  
Dictamen Núm. 168/2009

**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 “Disponibilidad” 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 Disponibilidad”, 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 “la trabajadora es la responsable del ..... del HUCA. Dado que por necesidades del servicio el citado recinto necesita estar operativo en horario de tarde, desde 1 de abril de 1996, se le abona el citado concepto por esa dedicación fuera de su horario de trabajo”. c) Escrito del Director de la Unidad Mixta dirigido al Director Médico del HUCA , de 20 de marzo de 1996, señalando que “en las últimas Comisiones Paritarias de Investigación se ha discutido y considerado adecuada la petición de la ..... (interesada) ..... (...) en relación a que se le otorgue un suplemento a su salario correspondiente a su dedicación continuada que implica su disponibilidad en horario de tarde (...), se ha considerado adecuado que dicho suplemento en concepto de atención continuada sea de (...) cifra que propongo (...) autorizese enviando el correspondiente informe al Director de Personal”. 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, la interesada alega, en primer lugar, que percibe dicho complemento “desde que era personal laboral con carácter temporal (...). Por tanto, se trata de una condición más beneficiosa que se ha incorporado a la relación jurídica laboral de que disfrutaba, que ha sido transformada obligatoriamente en relación estatutaria pero con respeto de los derechos retributivos correspondientes a la relación jurídico laboral transformada, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 1/2007 de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios”. Concluye, por tanto, que “ningún atisbo de nulidad de pleno derecho hay en su concesión, y tampoco de anulabilidad”, que en cualquier caso estaría prescrita.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la suspensión, señala que “no se puede aplicar a diferencias retributivas respecto de personal al que se abona una nómina, y su reintegro a la Administración no puede ser más sencillo y asegurado, y menos cuando se lleva percibiendo más de 12 años”. Solicita que se “tenga por recurrida en alzada” la resolución de inicio, “en cuanto acuerda la suspensión” y que se acuerde “sobreser y archivar el procedimiento administrativo de revisión iniciado”.

Acompaña copia del escrito del Director de la Unidad Mixta, de fecha 20 de marzo de 1996, ya incorporado al procedimiento.

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” a la interesada el concepto retributivo “Disponibilidad”, por entender que incurre “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 “Disponibilidad” 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](#)