

Expediente Núm. 125/2009
Dictamen Núm. 175/2009

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 “promedio atención continuada” 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 promedio atención continuada”, señalando en los antecedentes que “desde julio-02, se viene abonando en nómina el concepto

retributivo 'promedio atención continuada', al colectivo Adjunto/FEA" y que "dichos 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 ostenta la categoría de Facultativo Especialista de Área. Se le vienen abonando en nómina una cantidad constante en este concepto sin que conste acreditación de actividad específica que lo justifique". c) Escrito del Subdirector de Personal del Hospital Central de Asturias, de 1 de agosto de 2002, en el que comunica al Jefe de la Sección de Nóminas que, "con base en los acuerdos adoptados por la Dirección del hospital, con efectos a partir de fecha 1 de julio de 2002, se abonará (al interesado), la media de atención continuada que hubiese venido percibiendo durante los 12 meses inmediatamente anteriores a su incorporación al Centro". 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 que “desde hace más de cuatro años” viene percibiendo en sus emolumentos “un complemento denominado ‘Especial Responsabilidad’”, por el que se le retribuye “en función de conformidad con el acuerdo alcanzado en su día con la Gerencia del hospital”, que en su nómina “no consta que se proceda a realizar abono alguno por el concepto referido de ‘diferencias (*sic*) de atención continuada” que dice se le indica en la resolución, “desconociendo el concepto que supuestamente se me ha abonado indebidamente”.

Señala a continuación que “para que se proceda a la revisión de oficio de actos nulos” debe existir “previo informe favorable del Órgano Consultivo”, que no consta en la resolución comunicada, por lo que considera que por la “Gerente del SESPA se pretende obviar este preceptivo informe mediante la invocación a un informe elaborado por el Servicio Jurídico del SESPA”. Añade que la competencia para revisar el acto corresponde “al órgano autor del mismo” y que la “Directora Gerente del SESPA” es “manifiestamente incompetente (...) dado que el acuerdo en virtud del cual se procede al abono de la referida suma no ha sido dictado por parte del Director Gerente del SESPA, ni por organismo del que se haya irrogado tales competencias”, por lo que entiende “que la resolución notificada concurre en causa de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 apartado b) de la Ley 30/92”.

Añade que, no obstante lo anterior, si lo que se pretende es “iniciar procedimiento (de) declaración de lesividad”, ésta “no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo”.

Concluye manifestando su rechazo a la “medida cautelar de suspensión del devengo generado”, dado que “no concurren los elementos necesarios” para su adopción, toda vez que no se acreditan los perjuicios causados.

Finaliza solicitando “se declare la nulidad de la resolución de fecha 26 de noviembre de 2008 (...), dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión

del devengo del complemento" cuestionado.

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, 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 "promedio atención continuada" 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](#)