

Expediente Núm. 128/2009
Dictamen Núm. 178/2009

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 “Supervisión Instalaciones Radiológicas” 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 Supervisión Instalaciones Radiológicas”, 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 “desde agosto de 2003, el citado trabajador asume la protección radiológica del conjunto de las instalaciones que conforman el Servicio Radiología del hospital. Dado que no existe en el Decreto de Retribuciones concepto alguno que retribuya dicha responsabilidad es por lo que se procede al abono del referido plus”. c) Escrito del Director Gerente del hospital, de 31 de julio de 2003, en el que se indica que el interesado “asume bajo su responsabilidad, en calidad de Supervisor de Instalaciones Radiactivas, la protección radiológica del conjunto de las instalaciones que conforman el Servicio de Radiología/ Por la asignación de dichas responsabilidades, y tomando en consideración que el funcionamiento de las citadas instalaciones es ininterrumpido durante las veinticuatro horas del día, corresponde la asignación en concepto de Atención Continuada de (...) euros mensuales, anualmente revisables, a abonar a partir de fecha 1 de agosto de 2003”. 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 aduce, en primer lugar, que, “con independencia de evacuar el trámite de alegaciones, procede a interponer recurso de alzada contra la suspensión cautelar establecida” en la resolución de inicio. En segundo lugar, entiende que “en la hipótesis más favorable al SESPA nos encontraríamos en el ámbito de los actos anulables y nunca nulos”, indicando a continuación que los informes de la Intervención General del Principado de Asturias “señalan la irregularidad del concepto”, pero “no es cierto que soliciten su eliminación, sino la regularización del mismo”. Añade que sus retribuciones “se rigen por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre (...), y entre ellas se encuentra perfectamente habilitado el concepto salarial cuya eliminación se pretende”, y que en el “Decreto 5/2008, de 29 de enero (...), está contemplada y reglada la retribución cuya eliminación se pretende de manera caprichosa, unilateral y arbitraria”.

Señala que, “en relación con la limitación de la facultad de revisión, la resolución (de inicio) ha obviado todos los límites y garantías para iniciar un procedimiento de revisión que establece la Ley 30/92, haciendo caso omiso al proceso de garantías que todo Estado de Derecho establece para sus administrados”, y que adoptada “en fecha 27 de noviembre de 2008 (...) tiene efectos en nómina desde el 1 de noviembre de 2008”.

Concluye mostrando su “total oposición a la pretensión de revisión de oficio (...), así como a la suspensión cautelar”, solicitando que se le “entregue duplicado del informe (...) emitido por el Servicio Jurídico del SESPA con fecha 25/11/08, así como también duplicado del dictamen emitido por el Consejo de Estado u órgano equivalente de esta Comunidad Autónoma”. Finalmente reitera su oposición a la suspensión del acto, por entender que “sólo procede (...) cuando el acto pudiere causar perjuicios de imposible o difícil reparación y, según conocida y constante jurisprudencia, ello no es el caso cuando se trata de materias de contenido meramente económico”.

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 “Supervisión Instalaciones Radiológicas”, 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 “Supervisión Instalaciones Radiológicas” 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](#)