

Expediente Núm. 132/2009
Dictamen Núm. 182/2009

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 3 de diciembre de 2008, del “acto administrativo presunto” por el que se reconoce a, un concepto retributivo consistente en el abono de una cantidad mensual como “complemento regulador”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 3 de diciembre 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 presunto por el que se reconoce

(al interesado) un complemento regulador por realizar funciones de responsable del Departamento de", señalando en los antecedentes que "dichos abonos vienen amparados en un acto presunto por el que se designa a una persona responsable del Departamento de de la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV, y esta jefatura no está dotada en plantilla orgánica del (SESPA)", y en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre "en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al tratarse de un acto presunto contrario al ordenamiento jurídico".

En la misma resolución de inicio se acuerda "suspender cautelarmente la ejecución del acto".

2. Como antecedentes, se han incorporado al procedimiento copias de las nóminas del interesado correspondientes al año 2008.

3. Con fecha 29 de diciembre de 2008, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV notifica al interesado la resolución de inicio del expediente de revisión de oficio. Durante el preceptivo trámite de audiencia, el interesado no presenta alegaciones.

4. Con fecha 20 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 presunto por el que se reconoce (al interesado), un concepto retributivo consistente en abonar 145,25 € mensuales como complemento regulador, concepto contrario al ordenamiento jurídico pues no se regula en el Decreto 5/2008, de 29 de enero, por el que se fijan las retribuciones del personal funcionario, estatutario y laboral del Principado de Asturias, causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/1992".

5. A través de escrito registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 22 de enero de 2009, sin que el mismo conste en la relación de documentos obrantes en el expediente, el interesado, a modo de alegaciones, manifiesta “que de forma ininterrumpida, desde 1997 vengo percibiendo en concepto de complemento regulador por realizar funciones de responsable directo del Departamento de en Atención Primaria, del Área IV de Oviedo (...) y ejercitando desde entonces hasta hoy la Jefatura de facto de, a pesar de no estar dotada en la plantilla orgánica del SESPA”. Entiende que el complemento en cuestión “no debe ser objeto de supresión (...) por haberse consolidado en nómina desde hace más de doce años” y porque “dicho concepto retributivo fue creado, confirmado y abonado por la propia Administración sanitaria y consentido por ella durante todo este tiempo”, sin que “ahora quepa la supresión pretendida, porque ello atentaría a los principios de seguridad y certeza jurídica, además de que la Administración no podría ir contra sus propios actos, máxime cuando fueron consentidos por ella misma”. Concluye señalando que “no ha lugar a la apertura del expediente de revisión iniciado, y mucho menos, a los efectos pretendidos con el mismo” y solicita que se admita su escrito y se dé por cumplimentado el trámite de alegaciones.

6. 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”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros diecisiete, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de

oficio del “acto administrativo presunto” por el que se reconoce a, un concepto retributivo consistente en el abono de una cantidad mensual como “complemento regulador”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

8. 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](#)