

Expediente Núm. 150/2009  
Dictamen Núm. 200/2009

**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 13 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 “prolongación de jornada y localizada” 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 prolongación de jornada y localizada”, 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 “en fecha abril de 2003, se procede a abonar a la trabajadora el (...) complemento con el objeto de retribuir la prolongación de jornada y localización en el Servicio ..... del HUCA”. c) Comunicación del Director Gerente al Director de Personal del HUCA, de 31 de marzo de 2003, en el que se indica que “con efectos 1 de abril de 2003 deberá proceder a la incorporación en la nómina de (la interesada), la cantidad de 368,04 € mensuales en concepto de atención continuada por prolongación de jornada y localización./ Dicha cantidad experimentará la variación porcentual anual aplicada a las tablas salariales y será revisable en cualquier momento en función de las variaciones en prolongaciones de jornada o localizaciones realizadas”. 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 “procede a interponer recurso de alzada contra la suspensión cautelar establecida en la resolución” de inicio del expediente. Manifiesta luego la improcedencia de la revisión de oficio, señalando que “el argumento del SESPA para iniciar el procedimiento (...) es no hallarse el concepto retributivo en el Decreto de Retribuciones (...) del Principado de Asturias”, fundando, además, el inicio de sus actuaciones en la existencia de “informes realizados por la Intervención General del Principado que señalan la ilegalidad del concepto y la conminación (...) a su inmediata desaparición”; pues bien, “esta argumentación (...) no es totalmente cierta” puesto que los informes de Intervención no solicitan la eliminación del complemento, “sino la regularización del mismo”; regularización que debe acometer el Consejo de Gobierno que, en su opinión, es el “legítimo heredero del Consejo de Coordinación de la Asistencia Sanitaria”. Sostiene a continuación que “nunca estaríamos en un supuesto de nulidad (...), sino en (uno) de anulabilidad, al haber incurrido la propia inactividad de la Administración al no integrar el plus en el Decreto de Retribuciones, en una infracción al ordenamiento jurídico”, y en este caso, menciona más adelante, ya han transcurrido los cuatro años para iniciar una declaración de lesividad, por lo que procede “convalidar” el acto, subsanando el vicio del que adolezca”. Añade que la resolución de inicio “ha obviado todos los límites y garantías que para iniciar un procedimiento de revisión establece la Ley 30/92”, citando el “principio de protección de la confianza legítima”; que “la resolución de la Dirección Gerencia del SESPA tiene efectos retroactivos”, ya que dictada con fecha 26 de noviembre de 2008 “tiene efectos en nómina desde el 1 de noviembre de 2008, transgrediendo así la máxima que establece

no sólo la Ley de Procedimiento Administrativo, sino la propia Constitución Española"; y que la "procedencia del plus ya ha sido juzgada por los Tribunales de la región" por lo que respecta a responsables de "Archivos, Almacén, Alimentación e Ingeniería, Hostelería y Suministros", citando al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 1995.

Concluye que "dictar la suspensión del acto con efecto inmediato supone una contravención del sistema de garantías establecido en nuestro ordenamiento, ya que, si bien es controvertido que la Administración pueda revisar una actuación que tiene una antigüedad de 17 años, lo que no puede es realizarla 'de hecho', con efectos inmediatos, recurriendo a la suspensión cautelar y sumiendo al administrado en la más absoluta indefensión, esgrimiendo una causa que ni siquiera justifica", y solicita, por tanto, "la suspensión cautelar de la resolución impugnada" y que se dicte otra "por la que ordene el archivo del expediente de revisión de oficio".

A modo de "otrosí dice" solicita la práctica de prueba documental consistente en aportar por quien proceda un conjunto de 4 documentos en relación con la supresión del complemento controvertido.

Mediante escrito fechado el 28 de enero de 2009, el Subdirector de Gestión (Área de Personal) del HUCA procede a incorporar al procedimiento parte de la documentación solicitada por la interesada.

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 'prolongación de jornada y localizada' 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 12 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 13 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros cuarenta, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto “prolongación de jornada y localizada” 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](#)