

Expediente Núm. 157/2009  
Dictamen Núm. 207/2009

**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 retributivo “Responsable Servicio” 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 Responsable Servicio”, 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 “el trabajador es personal laboral adscrito al Convenio Colectivo del Hospital General. En marzo de 2001 se le asigna (...) el desempeño de las funciones de Jefe de Servicio de ..... (...). Como consecuencia de esto se le abonan las diferencias retributivas con el puesto de Jefe de Servicio, al tener (...) la condición de personal laboral”. c) Escrito de 12 de febrero de 2001, del Director de Personal del HUCA al Jefe de la Unidad de Nóminas, en el que consta que “procede abonar desde 1 de marzo de 2001, y hasta nuevo aviso, en concepto de Atención Continuada” una cantidad al interesado. d) Solicitud de informe, de 25 de noviembre de 2008, que el Gerente del HUCA remite al Servicio Jurídico del SESPA. d) 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, en primer lugar que “desde el mes de octubre de 2000”, siendo “personal laboral (...) comenzó a desempeñar las funciones de Jefe de Servicio” y que “en fecha 8 de febrero de 2001” el Gerente del HUCA “resolvió ‘asignar las responsabilidades administrativas y de programación de la actividad del Servicio de ..... (al interesado) quién las llevará a cabo bajo la supervisión de la Dirección Médica”. Desde el día 1 de marzo de 2001 percibe una determinada cuantía mensual “en concepto de atención continuada (...), viniendo ahora en la nómina como ‘especial responsabilidad’”.

Indica en segundo lugar que el complemento de atención continuada “no se abona al colectivo Jefe de Sección Médico. Dicho complemento se le abona (...) por tener asignada la responsabilidad administrativa y de programación que le fueron conferidas por el Sr. Director Gerente del HUCA y que son supervisadas por la Dirección Médica./ En consecuencia, mientras el trabajador (...) continúe teniendo asignada” tal responsabilidad, “tiene derecho a percibir el citado complemento salarial (...); además no puede constituir causa justa y suficiente para la denegación del citado complemento salarial la carencia de disponibilidad económica o de previsión legal (...) por ser, en cualquier caso, tal falta de previsión imputable a la Administración Pública empleadora”.

A continuación, indica que la pretensión de la Administración “se está llevando a cabo vulnerando claramente la legalidad vigente”, razonando que “es preceptivo, previa iniciación del presente procedimiento de revisión de oficio el dictamen del Consejo Consultivo, dictamen que, en el presente supuesto, no consta que haya sido emitido”.

Sostiene que “no procede en ningún caso la suspensión cautelar del acto y, menos aún con carácter retroactivo” puesto que “continúa ostentando las responsabilidades administrativas y de programación del Servicio de ....., y desempeñando las funciones inherentes a dicho nombramiento”, aunque la Administración “pretenda dar visos de legalidad a la detracción salarial que le fue practicada (...) en la nómina de noviembre (...) amparándose en el artículo 104 de la Ley 30/1992”.

Concluye solicitando que se acuerde “archivar el expediente de revisión de oficio del acto por el que se (le) abona (...) el concepto de Responsable de Servicio, y, en todo caso, se acuerde dejar sin efecto la suspensión cautelar de la ejecución del acto, al no darse los presupuestos legales para ello”.

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 ‘Responsable Servicio’ 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 retributivo “Responsable Servicio” 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](#)