

Expediente Núm. 205/2009
Dictamen Núm. 239/2009

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 19 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 “Especial Responsabilidad” 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 Especial Responsabilidad”, 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) Escrito del Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud, de fecha 27 de abril de 1983, dirigido a la interesada, por el que le comunica su nombramiento, con carácter provisional, como “Aux. Administrativo de II.SS. del Grupo de Personal de Servicios Especiales”, con la indicación de que “quedará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, superado el cual (...) se convertirá en definitivo, con ingreso en la plantilla de Aux. Administrativo de II.SS. retrotraído a la fecha de toma de posesión”. Constan en el escrito dos diligencias suscritas por el Director Provincial, indicando la primera la fecha de toma de posesión de la plaza (29 de agosto de 1983), y la segunda, que ha superado el periodo de prueba, “elevándose a definitivo el nombramiento”, de fecha 30 de noviembre de 1983. c) Acuerdo del Director General de Recursos Humanos, Suministros e Instalaciones, del Ministerio de Sanidad y Consumo, de 31 de mayo de 1989, por el que se nombra a la interesada como “Jefe de Sección en el Hospital ‘Ntra. Sra. de Covadonga’”, con diligencia suscrita por el Director Provincial y la interesada, en la que se hace constar el inicio de la “prestación de servicios como Jefe de Sección”, el día 8 de junio de 1989. d) 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 “la trabajadora (...) ostenta la categoría de Auxiliar Administrativo desde el 27

de abril de 1983. El 31 de mayo de 1989 se la nombra Jefe de Sección, sin embargo se le continúa abonando el plus de Operador de Equipo Mecanizado a pesar de que (ese plus) está establecido para la categoría de auxiliares administrativos en plaza base. Tras la instauración del programa de nóminas Asturcón RH, al no poder abonar ese concepto en nómina, se le abona el concepto 'Especial Responsabilidad' aunque la causa del abono siga siendo el plus de Operador Mecanizado. Debido a ello y teniendo en cuenta el Decreto de Retribuciones, durante el tiempo que realice las funciones de Jefe Sección, debe recibir las retribuciones correspondientes a ese puesto, por lo que no procede el abono del plus de Operador Mecanizado". e) Solicitud de informe, de fecha 25 de noviembre de 2008, que el Gerente del HUCA remite al Servicio Jurídico del SESPA. f) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 25 de noviembre de 2008, en el que señala 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 no se formulan alegaciones.

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 'Especial Responsabilidad' 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 19 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 19 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros seis, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “Especial Responsabilidad” 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 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](#)