

Expediente Núm. 102/2009  
Dictamen Núm. 152/2009

**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 retributivo “Encargado de Turno” 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 Encargado de Turno”, 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 febrero de 2003 se designa al trabajador como Encargado de Turno..... Dado que no existe dotación de plaza en plantilla, se procede al abono de la diferencia retributiva”. c) Resolución de fecha 18 de febrero de 2003, del “Director de Gestión y SS. GG”, del HUCA, que indica: “convocado en fecha 26 de noviembre del pasado año dos puestos de Encargado de Turno ..... (...) esta Dirección de Gestión designa como adjudicatarios de los mismos a (interesado) con efectos 1 de marzo de 2003”. 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, el interesado alega, en primer lugar, que el concepto retributivo, como Encargado de Turno en Lavandería (...) equivale al momento actual a 60.1 (síc) euros mensuales”, y que “dicha asignación trae causa en la propuesta de la Subdirección de Gestión y Servicios Generales y posterior nombramiento a esta parte por la Gerencia del hospital”. A su juicio, “no hay ninguna razón para privar de eficacia a estos actos (...) y ello porque no han sido concedidos gratuitamente sino que constituyen contraprestación a unas circunstancias de mayor responsabilidad y disponibilidad (...). Circunstancias por lo demás típicas que al ser reconocidas y admitidas por la Administración se condujeron por la misma a la legalidad retributiva aplicable, que no es otra que el Decreto de Retribuciones del Personal (...) en el ámbito SESPA, donde figura el concepto retributivo de Encargado de Turno para el personal Celador, lo que se impone no es negarles eficacia sino regularizar esa situación, máxime si los presupuestos que le sirven de base siguen persistiendo como es el caso”. Añade finalmente que “la suspensión acordada carece de justificación o motivación alguna pues ningún perjuicio de imposible o difícil reparación se causa y además solo se predica del aspecto retributivo manteniéndose la efectividad del desempeño de los puestos de trabajo”.

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, 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 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 retributivo “Encargado de Turno” 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 0117-09#consideraciones](#)