

Expediente Núm. 218/2009
Dictamen Núm. 245/2009

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 17 de diciembre de 2008, del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “Plus Encargado de Turno” a

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 17 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 administrativo “por el que se abona el concepto `Plus 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) Nómina del interesado relativa al mes de noviembre de 2008, en el que aparece resaltado el concepto “Especial Responsabilidad”. c) Informe del Subdirector de Gestión del Hospital Universitario Central de Asturias (en adelante HUCA), de fecha 2 de diciembre de 2008, sobre justificación del abono, señalando que “por necesidades del servicio 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 entre el puesto que verdaderamente ocupa y las retribuciones de Encargado de Turno. Tras la instauración del programa informático Asturcón RRHH se comienza a abonar esa diferencia en el plus ‘Especial Responsabilidad’ al no permitir el programa el pago por otro concepto”. d) Solicitud de informe, de fecha 9 de diciembre 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 (*sic*), 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 que “percibe las retribuciones propias del puesto de Encargado de Turno al haberse dictado a su favor acto declarativo de derechos cumpliendo todas las previsiones

legales” y que “parece que se pretende reconducir al procedimiento previsto para los actos nulos de pleno derecho del art. 102 de la Ley 30/92 un pretendido supuesto de incompetencia, argumentando que la resolución por la que se asignaron sus retribuciones se dice dictada por un órgano ‘manifiestamente incompetente por razón de la materia’, cuando los supuestos de nulidad de pleno derecho del apartado b) del art. 102 no comprenden más que aquellas resoluciones que no pueden ser subsanadas, siendo incompetente el órgano que las dicta, por el competente jerárquicamente superior, supuesto éste entonces que sería de mera anulabilidad del art. 63, para lo que habría de seguirse los trámites previstos en el art. 103 de la misma ley, previa declaración de lesividad, y estando sujeto a la prescripción de cuatro años”. Añade, además, que “no se trata de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren derechos (...) cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” puesto que se trata de las “retribuciones propias de un puesto de trabajo incluido en las correspondientes tablas retributivas” sin que se demande “un requisito esencial, como pudiera ser una específica titulación”, del que se carezca. Por último, considera “improcedente el acuerdo de suspensión cautelar en la percepción de sus retribuciones”, pues dada su condición de personal estatutario fijo y habida cuenta de la previsión legal del plazo de caducidad del expediente de revisión de oficio, no se daría el supuesto de causar “perjuicios de imposible o difícil reparación” que la ley determina.

Finaliza solicitando se tengan por hechas sus alegaciones “a los fines procedentes y deducido recurso frente a la suspensión cautelar de la ejecución del acto administrativo frente al que se dirige el acuerdo de revisión de oficio, dejando éste sin efecto y acordando (...) la improcedencia de dicha revisión”.

4. Con fecha 25 de febrero 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 2 de marzo 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 3 de marzo de 2009, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros doce, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “Plus 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](#)