

Expediente Núm. 222/2009
Dictamen Núm. 249/2009

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) 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”. c) Nómina del interesado relativa al mes de noviembre de 2008, en el que aparece resaltado el concepto “Especial Responsabilidad”. 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, 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 formula oposición a la resolución por la que se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acto por el que se le abona el Plus Encargado de Turno, y señala a modo de antecedentes, que “desde el año 1986” ejerce la Jefatura de Turno, señalando las retribuciones por realizar tales funciones y los distintos conceptos que fueron utilizados para su abono, tales como “horas extra”, “productividad variable”, “atención continuada” y, ahora, “especial responsabilidad”. Considera, como cuestión de fondo, que “el amparo legal emana de los actos propios realizados por la Administración, ya que consta en todo momento las autorizaciones pertinentes por personal con facultades para ello”, teniendo conocimiento tanto la Intervención, los órganos fiscalizadores como los órganos de cognición de las representaciones sindicales, y que “se han extralimitado al imputar al trabajador (...) actos propios de la Administración, alegando un quebranto” de la misma, cuando lo que tendrían que hacer, caso de no existir el derecho a percibir el importe en cuestión, es exigir a “las jefaturas que lo aprobaron la responsabilidad pertinente”. Manifiesta que el hecho de que no consten “esos conceptos retributivos en el Decreto de Retribuciones del Principado (...) es un problema de la Administración”, no suyo, y “fácilmente subsanable”, y que la omisión de información padecida, al no habersele dado traslado del informe de la Intervención General del Principado de Asturias sobre las pretendidas irregularidades, ni del informe emitido por el Servicio Jurídico del SESPA, “da lugar a la indefensión”. Añade a continuación que cuando se produce el traspaso de competencias, “ya existían estos conceptos y eran concedores de ello (...). Los totales devengados de las percepciones salariales (...) fueron aceptados, y se habilitaron las partidas necesarias para el pago de nóminas”; por tanto, “la corrección técnica tiene que emanar de la propia Administración, para mantener y conservar” el derecho que tiene. Por último, afirma que es totalmente erróneo “pretender como causa de nulidad (...) que ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de

materia, pues la aprobación de las percepciones indicadas (...) proceden de la facultad que tenía (...) la Dirección de los Órganos de Administración de la Entidad Sanitaria”.

Finaliza oponiéndose “a la medida cautelar de suspensión, pues no hay causa de perjuicios de imposible o difícil reparación”, ya que el importe que viene percibiendo resulta inferior al de “otros compañeros que ni siquiera son Encargados de Turno”, que es una “cantidad irrisoria y (...) discriminativa”.

A modo de “otrosí digo” manifiesta que “de seguirse el trámite se dé vista del expediente”.

4. Con fecha 27 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](#)