

Expediente Núm. 65/2009
Dictamen Núm. 115/2009

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 de abono mensual del concepto retributivo “plus Secretarías Dirección” 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 por el que se abona el concepto “plus Secretarías Dirección” a la interesada, indicando 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 plus “está configurado para abonar la especial responsabilidad y dedicación en puestos de secretaria de despacho de las Direcciones y Subdirecciones del hospital”, y que la interesada “presta servicios en el Departamento”. c) 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, la interesada alega que desde el mes de octubre de 1990 percibe un complemento salarial con periodicidad mensual que viene reflejado en su nómina con distintos enunciados desde entonces. Relata que “hasta el mes de octubre de 1997 (...) ocupaba el puesto de ‘Secretaria de Dirección Médica’, pero que a partir de noviembre de ese mismo año la Dirección procede, de forma unilateral, a reubicarla en el Área de como ‘Secretaria’ (...). Al tratarse de una movilidad funcional a iniciativa de la propia empresa, siguió percibiendo ese complemento salarial”. Indica a continuación “que el complemento que ahora se pretende eliminar no es otra cosa que una mejora de las condiciones laborales nacida o generada por voluntad de la Dirección de la empresa” y su decisión de “suspender el pago del

complemento salarial alegando que la citada cantidad no está sujeta a la normativa de retribuciones, aprobada por el Principado de Asturias, no ha tenido en cuenta que frente a esa conclusión rigen dos circunstancias que hay que valorar". Señala la primera de ellas significando que, el complemento en cuestión, se le ha venido abonando "al margen del régimen retributivo establecido en el convenio colectivo de aplicación", en el que no se contempla su existencia con tal denominación, por lo que concluye que lo percibía "en virtud de una disposición unilateral del empleador, que debe de quedar incorporado como un complemento salarial consolidable, pues no otro puede ser el marco normativo de aplicación pero que la empresa ha venido satisfaciendo durante un extensísimo período de tiempo". Como segunda circunstancia menciona el hecho de que se le haya continuado abonando el complemento "durante los años siguientes a operarse el cambio de puesto de trabajo, cambio que se debió a una decisión unilateral de la Dirección".

Concluye indicando que "el incentivo salarial ininterrumpido desde el año 1990 surgió como un beneficio superior al exigido por las normas, y se consolidó mes a mes durante más de 18 años, con lo que la actitud de la Dirección revela una voluntad de compromiso, y una vez adquirida la condición más beneficiosa, ésta deberá quedar integrada en el sinalagma contractual, siguiendo el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas" y que "la aplicación del principio, plenamente consolidado en nuestro ordenamiento laboral, implica el mantenimiento de aquellas condiciones anteriores, como derecho adquirido por el trabajador e incorporado a su relación de trabajo; condiciones que (...) quedan inmunes frente al establecimiento de una normativa general sobrevenida", como es el caso.

Solicita, finalmente, se estime su pretensión, quedando anulada y sin efecto la decisión del SESPA de suprimir el incentivo laboral que venía percibiendo.

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, 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 por el que se abona el concepto retributivo “plus Secretarías Dirección” 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](#)