

Expediente Núm. 137/2009
Dictamen Núm. 187/2009

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 9 de diciembre de 2008, del “acto de ‘designación de Jefe de Servicio de Laboratorios’ y el abono del concepto de Especial Responsabilidad” a

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 9 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 (de) designación de Jefe de

Servicio de Laboratorios del Hospital ‘.....’ y de percepción del concepto de ‘Especial Responsabilidad’, señalando en los antecedentes que “dichos abonos vienen amparados por la Resolución de acto presunto de fecha 01-04-1988”, y en los fundamentos de derecho que dicho acto incurre “en la causa de nulidad prevista en el apartado (*sic*) b) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, sin seguir el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma resolución de inicio se acuerda “suspender cautelarmente la ejecución del acto”.

2. Se han incorporado al procedimiento los siguientes documentos: a) Escrito sin datar del Gerente del Hospital (en adelante hospital), identificado en el índice como “antecedentes de hecho del acto administrativo presunto”, en el que se indica que el hospital cuenta en sus instalaciones con cuatro laboratorios, que identifica, señalando que sólo el de Hematología “incluye en su plantilla la figura de un Jefe de Servicio”, y que “el volumen de actividad y de equipo humano que aglutinan todos los laboratorios hace necesaria la designación de un responsable global de todos ellos”. La carencia de ese puesto de trabajo en la plantilla orgánica, “se suple con la ampliación, a partir del 1 de abril de 1988, de funciones de Jefe de Servicio de todos los Laboratorios al Jefe de Servicio existente en el Área”. Se “determina la compensación económica de asunción de dichas responsabilidades por medio del abono del importe de seis guardias localizadas mensuales, en concepto de Atención Continuada, posteriormente en concepto de Productividad Variable, atendiendo las indicaciones de la Intervención y manteniéndose dicho concepto hasta mayo de 2007, fecha en la que se implanta un nuevo programa de nóminas (...) y se sustituye dicho concepto retributivo” por el de “Especial Responsabilidad’ preexistente en otras Gerencias”. Añade que “los sucesivos informes de la Intervención General del Principado (...) ponen de manifiesto

(...) la no adaptación del abono de Productividad Variable a los procedimientos legalmente establecidos para su determinación” y, posteriormente, “la no adaptación de la Especial Responsabilidad a los conceptos retributivos recogidos en el Decreto 5/2008, ni a la relación de puestos de trabajo vigente”. Estas objeciones fueron “comunicadas a los Servicios Centrales del SESPA que, en el (...) mes de noviembre (de) 2008, recomienda no mantener el abono del citado concepto”. Por último, señala que para subsanar las deficiencias que la desaparición del concepto de “`Especial Responsabilidad`” genera, se “está valorando la posibilidad de impulsar la creación de una Unidad de Gestión Clínica que englobe la actividad de todos los laboratorios”. b) Solicitud de informe, de fecha 27 de noviembre de 2008, que el Gerente del hospital remite al Servicio Jurídico del SESPA. c) Documento identificado en el índice como “acto administrativo que se revisa”, consistente en un escrito del Director del hospital, de fecha 22 de marzo de 1988, comunicando al interesado que a partir del día 1 de abril deberá “hacerse cargo de todo el Área de Laboratorios (...), como Jefe del Servicio de Laboratorios de este hospital”, así como que de él “dependerá la gestión material, asistencial y de recursos humanos” y que “deberá presentar el organigrama del Área”. d) Folios 10 y 11 del “informe definitivo de auditoría de control financiero permanente de la Intervención General del Principado de Asturias en relación con los gastos de personal del mes de febrero de 2008”. e) Nómina del interesado relativa al mes de mayo de 2008. f) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 27 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 comienza alegando que “desde un punto de vista formal (...) en la hipótesis más

favorable al SESPA nos encontraríamos en el ámbito de los actos anulables y nunca nulos”, en segundo lugar que sus retribuciones “se rigen por el Real Decreto Ley 3/1987 de 11 de septiembre (cuya vigencia provisional nos recuerda la D.T. Sexta apartado a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre) y entre ellas se encuentra perfectamente habilitado el concepto salarial cuya eliminación se pretende”. También señala que “en el Decreto 5/2008 de 29 de enero se aprueban las retribuciones para el año 2008 del personal (...) del Principado de Asturias”, y que “en dicha norma está contemplada y reglada la retribución cuya eliminación se pretende de manera caprichosa, unilateral y arbitraria”.

Solicita que se anule “tal pretensión revisora por ser contraria a derecho, con devolución de todas las cantidades indebidamente detraídas, más sus intereses y devengos e indemnización de los daños y perjuicios que semejante proceder me está generando”; que se le entregue “duplicado del informe (...) emitido por el Servicio Jurídico del SESPA (...) así como (...) del Dictamen emitido por el Consejo de Estado u órgano equivalente de esta Comunidad Autónoma”. Finalmente, muestra su “frontal oposición a la suspensión cautelar”, al tratarse de “materias de contenido meramente económico”.

4. Sin que conste fecha, 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 de ‘designación de Jefe de Servicio de Laboratorios’ y el abono del concepto de Especial Responsabilidad, incurso en causa de nulidad de pleno derecho consistente en haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente y no seguir el procedimiento legalmente establecido, previstas en el apartado (*sic*) b) y e) 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 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros diecisiete, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del “acto de ‘designación de Jefe de Servicio de Laboratorios’ y abono del concepto de 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 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](#)