

Expediente Núm. 140/2009
Dictamen Núm. 190/2009

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 ‘consolidación de retribuciones por puesto de trabajo de especial responsabilidad’ y 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) consolidación de diferencias retributivas en nómina y de la percepción del concepto de ‘Especial Responsabilidad’”, señalando en los antecedentes que “dichos abonos vienen

amparados por la Resolución de acto presunto de fecha 19-03-2001", 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 V. Álvarez Buylla (en adelante hospital), identificado en el índice como "antecedentes de hecho del acto administrativo presunto", en el que se indica que la interesada, "Aux. Administrativo - Secretaria de Gerencia" del hospital, fue nombrada, sucesivamente, "Jefe de Equipo, el 24 de enero de 1991, Jefe de Grupo, el 31 de marzo de 1992 y Jefe de Sección, el 1 de febrero de 1994" y que "reiterados informes de las auditorías de control financiero" advirtieron de la "incompatibilidad del nombramiento de Jefe de Sección (A/B/C) con la categoría profesional de Aux. Administrativo (grupo D)". Por ello, con fecha 19 de marzo de 1991, se deja sin efecto el nombramiento de Jefe de Sección, pero "se mantienen las funciones y las retribuciones, abonando las diferencias, en un primer momento como Atención Continuada y posteriormente como Productividad Variable". Este último concepto retributivo se sustituye, a partir de mayo de 2007, tras la implantación del "programa Asturcon" por el de "Especial Responsabilidad" existente 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". 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 “ha solicitado la consideración (de) especial dedicación de este puesto de trabajo en la adscripción de complemento específico adecuado”. 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”, que consta de cinco escritos. En los tres primeros se da traslado a la interesada de los distintos nombramientos de que fue objeto: “Jefe de Equipo” del hospital, suscrito por el Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud el 24 de enero de 1991; “Jefe de Grupo, Asistencia Especializada - Área VII”, suscrito por el Director de Atención Especializada del hospital el 31 de marzo de 1992; “Jefe de Sección” del hospital, de 1 de febrero de 1994 suscrito por el Director antes citado; constando en todos ellos que “mientras desempeñe el puesto mencionado percibirá las retribuciones inherentes al mismo”. En el cuarto de los escritos, el Director Gerente del hospital comunica a la interesada que resuelve “dejar sin efecto el nombramiento provisional como Jefe de Sección que venía desempeñando”, con fecha de efectos 19 de marzo de 1991. Consta, por último, escrito de la “Dirección Gerencia A. Especializada Área VII”, de 19 de marzo de 2001, en el que se informa al “Departamento de Personal. Nóminas”, que “estando solicitado a la Subdirección general de Gestión de Personal (...) el traspaso de crédito desde el art. 12 al 1530 (Productividad Variable) para afrontar el pago (...) de las retribuciones propias de Jefe de Sección de (la interesada), a fin de regularizar las disfunciones puestas de manifiesto en las auditorías de control financiero (...) deben abonar dicho pago por el concepto de Atención Continuada”. d) Folios 10, 11 y 12 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 enero de 2008”. e) Nómina de la interesada 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, la interesada alega que “percibe las retribuciones propias del puesto de Secretaria” de la Gerencia del hospital, “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. 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 ‘consolidación de retribuciones por puesto de trabajo de especial responsabilidad’ 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 (síc) 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 ‘consolidación de retribuciones por puesto de trabajo de especial responsabilidad’ 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](#)