

Expediente Núm. 151/2009
Dictamen Núm. 201/2009

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 13 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 por el que se abona en nómina el concepto retributivo “Complemento Coordinación Jefe de Servicio” 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 administrativo “por el que se abona el concepto Complemento Coordinación Jefe de Servicio”, 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 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 “en la reunión del Consejo de Coordinación de la Asistencia Sanitaria (Consejo creado en el Convenio de fusión por el que se acuerda la creación de un complejo hospitalario único conformado por los hospitales Nuestra Señora de Covadonga, Hospital General de Asturias e Instituto Nacional de Silicosis) se crea la figura de coordinador (...) para gestionar los servicios duplicados o triplicados existentes en el complejo. En esta reunión se autoriza al Gerente del complejo a proceder a la designación de coordinadores (...) así como a determinar la incentivación económica./ Este acuerdo tuvo su reflejo en el nombramiento de coordinadores, a los cuales se les incorporó en su estructura retributiva el plus de coordinación (hoy tras la instauración del programa de nóminas Asturcón XXI el concepto se denomina Especial Responsabilidad)”. Sin embargo, aún a pesar de que tanto el Instituto Nacional de la Salud como el SESPA “formaban parte del Consejo de Coordinación, ninguna de las dos Administraciones procedió a incorporar al Decreto de Retribuciones el referido concepto”. c) Escrito del Director Gerente del HUCA, de fecha 24 de febrero de

2003, en el que comunica al Director de Personal del HUCA que habiendo sido propuesto el interesado para el puesto de Director de, por la Dirección Gerencia del SESPA, "ha asumido el compromiso de que cuando se produjese su cese, en el puesto de Director de, vuelva a ocupar la plaza de Jefe de Servicio de, con los emolumentos correspondientes al llamado 'Complemento de Coordinación' que perciben otros Jefe de Servicio de la Dirección" d) Solicitud de informe, de fecha 25 de noviembre 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, el interesado alega, en primer lugar, que "procede a interponer recurso de alzada contra la suspensión cautelar establecida en la resolución" de inicio del expediente. En segundo, que "la resolución de la Dirección Gerencia del SESPA adolece de nulidad del artículo 62.1.b) al haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia", argumentando que el órgano competente "debe ser el que dictó el acto", en este caso un "Consejo de Coordinación" -ahora desaparecido-, en sesión celebrada el día 29 de abril de 1991". Por otra parte señala que los informes de Intervención no solicitan la eliminación del complemento, "sino la regularización del mismo"; regularización que debe acometer el Consejo de Gobierno que, en su opinión, es el "legítimo heredero del Consejo de Coordinación de la Asistencia Sanitaria". Sostiene a continuación que "nunca estaríamos en un supuesto de nulidad (...), sino en (uno) de anulabilidad, al haber incurrido la propia inactividad de la Administración", y en este caso, indica más adelante, ya han transcurrido los

cuatro años para iniciar una declaración de lesividad, por lo que procede “convalidar” el acto, subsanando el vicio del que adolezca”. También subraya que la resolución de inicio “ha obviado todos los límites y garantías que para iniciar un procedimiento de revisión establece la Ley 30/92”, citando el “principio de protección de la confianza legítima”; que “la resolución de la Dirección Gerencia del SESPA tiene efectos retroactivos”, ya que dictada “en fecha 26 de noviembre de 2008 (...) tiene efectos en nómina desde el 1 de noviembre de 2008”, y que la “procedencia del plus ya ha sido juzgada por los Tribunales de la región” por lo que respecta a responsables de “Archivos, Almacén, Alimentación, Ingeniería, Hostelería y Suministros”, citando al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 1995.

Finalmente se opone a la suspensión cautelar y concluye solicitando que se “ordene el archivo del expediente de revisión de oficio y (se) proceda al abono del complemento (...) que se ha dejado de percibir con efectos 1 de noviembre de 2008”.

A modo de “otrosí dice” solicita la práctica de prueba documental consistente en aportar por quien proceda un conjunto de 10 documentos en relación con su expediente personal y el complemento controvertido.

Mediante escrito fechado el 28 de enero de 2009, el Subdirector de Gestión (Área de Personal) del HUCA procede a incorporar al procedimiento la documentación solicitada por el interesado.

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” al interesado “el concepto retributivo ‘Complemento Coordinación Jefe de Servicio’ 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 éstas 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 12 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 13 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros cuarenta, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “Complemento Coordinación Jefe de Servicio” 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.

8. Con fecha 5 de marzo de 2008, el interesado, quien señala estar vinculado a la Administración “mediante contrato laboral fijo”, presenta ante el SESPA un nuevo escrito de alegaciones y una “petición de prueba” en relación con un

procedimiento abierto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; escrito que con su documentación anexa es remitido por la Consejería de la Presidencia a este Consejo el día 13 de marzo, registrándose de entrada el día 23 del mismo mes.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

Coincidentes con las del [Dictamen 0147-09#consideraciones](#)