

Expediente Núm. 155/2009  
Dictamen Núm. 205/2009

**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 Gerente del HUCA, de fecha 19 de octubre de 2007, a la Directora de Gestión y Servicios Generales, comunicándole que el interesado -Jefe de Servicio de .....- "se incorpora a ejercer sus funciones en el HUCA", siendo las encomendadas las de asesoría jurídica de apoyo a ....., por lo que "al igual que el resto de las Jefaturas no Sanitarias, se le asignará el 'Complemento de Coordinación' inherente a las mismas", que "tendrá efecto a la fecha de su incorporación, procedente del cese de su cargo actual del SESPA". 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 que de entre otros acuerdos adoptados "en la sesión celebrada por el Consejo de Coordinación de la asistencia Sanitaria el día 29 de abril de 1991" -ahora desaparecido-, se desprende que, "con carácter provisional y hasta que se llegue a una definición de la plantilla única", se autoriza a la Dirección del HUCA "a proceder a la designación de Coordinadores, en las áreas que considere imprescindibles, así como a determinar la incentivación económica que el desempeño de tales funciones de mayor responsabilidad conlleve en cada caso", y que es un hecho indiscutible que lo acordado continúa vigente ya que no se ha llevado a cabo el proceso de unificación de plantillas. A continuación indica que en el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución de la Dirección Gerencia del SESPA, se "atribuye la competencia para revisar de oficio el acto nulo, al órgano autor del mismo", por lo tanto, dicha resolución es "nula de pleno derecho al haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, a tenor de lo establecido en el artículo 62.b) de la Ley 30/1992". Argumenta luego 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, etc.”, citando al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 22 de diciembre de 1995. También señala que, aunque en la resolución de la Gerencia del SESPA nada se dice al respecto, podría estarse “en presencia de un acto anulable por ser lesivo para el interés público”, y que en dicho supuesto sería aplicable “lo dispuesto en el artículo 103.2 de la Ley 30/1992 (...) que señala (...) que ‘la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo’”, por lo que recuerda que “el acto nace el 29 de abril de 1991, por lo que la declaración de lesividad estaría prescrita”. Continúa alegando que la resolución en cuestión no “sólo alude al inicio de un procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo, sino que (...) procede a una suspensión cautelar por entender que se pueden causar perjuicios de imposible o difícil reparación”, justificación ésta que “no puede ser más forzada y más contraria a derecho”. Considera que “el daño que se hace, mermando considerablemente la retribución mensual, sin causa justificada, nos lleva a considerar que estamos en presencia de un supuesto evidente de prevaricación”, significando como prueba de la mala fe con la que se ha actuado en la suspensión cautelar, que se hace con efectos de 1 de noviembre de 2008, tomando la medida antes de dictar resolución, el día 26 de noviembre, “para hacer el daño de forma inmediata”. Por último, cree que se podría estar “en presencia de un nuevo supuesto de prevaricación al tratar discriminatoriamente a unos trabajadores frente a otros”, argumentando tal creencia en que la Intervención General del Principado de Asturias “puso de manifiesto numerosas supuestas ‘irregularidades’ en cobros de personal del Hospital Central de Asturias” y que “no se sabe con qué criterio se ha actuado frente a un grupo de trabajadores (...) manteniendo la retribución sin detracción alguna” a otro “gran número de trabajadores a los que también señalaba la Intervención”.

Finaliza solicitando se deje sin efecto la Resolución de la Gerencia del SESPA, “por ser nula de pleno derecho y contraria al ordenamiento jurídico y,

particularmente, la suspensión cautelar que se ha llevado a cabo”.

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 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 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.

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

Coincidentes con las del [Dictamen 0117-09#consideraciones](#)