

Expediente Núm. 156/2009
Dictamen Núm. 206/2009

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 30 de junio de 2003, encomendando al interesado la “coordinación de la organización y

procesos correspondientes a la Dirección de (...) asignándose una retribución mensual de 1.000 € por tal concepto, a partir de fecha 1 de agosto, revisable cada anualidad (...) condicionada la percepción de la misma al mantenimiento de la encomienda de las citadas funciones, que será en todo caso revocable". 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 la resolución de inicio del expediente "contiene una serie de errores, imprecisiones, aparte de una mala praxis", entre los que señala que "se pretende revisar el acto de la Gerencia del HUCA/HGA por el que desde agosto de 2003 se abona el concepto retributivo 'Complemento de Coordinación Jefe de Servicio' al colectivo Jefe de Sección Administrativa" y que "ni la fecha es cierta, ni el concepto, ni la diferencia entre Jefe Servicio-Jefe Sección". Indica que en su caso, el percibo de la retribución adicional data desde 1992 y "el concepto por el que se abona en nómina, en esas fechas, es el de Productividad Variable" y que "la Gerencia de entonces, como las sucesivas (...), no han hecho otra cosa -en esta materia- que aplicar el mandato del Consejo de Coordinación-Fusión Hospitalaria, integrado por Administración Central/Institucional y la del Principado de Asturias (...) acuerdo escrito que define la naturaleza y alcance de esta retribución y al que (...) no hace referencia la resolución"; que su abono es "a cambio de un ejercicio profesional más complejo, de más cantidad de trabajo y, por supuesto, de mayor responsabilidad", y que "si empezó llamándose Productividad Variable, luego se llamó Atención Continuada, y a la fecha de su requisa Especial

Responsabilidad". A continuación manifiesta que "el acto a revisar no es el de las Gerencias sucesivas del HUCA, sino del Consejo de Coordinación (...) y habiéndose transferido a la Administración del Principado de Asturias las competencias sanitarias, es esta Administración y su Consejo de Gobierno quien se ha subrogado de derechos y obligaciones". Por ello, "la resolución de la Gerencia resulta nula de pleno derecho, al dictarse por órgano manifiestamente incompetente", tal como "lo señala el art. 62.b) de la Ley 30/92. También resulta nula de pleno derecho al no seguir el procedimiento sobre modificación de condiciones de trabajo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores al ser mi vinculación laboral, y existiendo expediente abierto en la Inspección de Trabajo".

En segundo lugar, respecto al procedimiento empleado y sus efectos, denuncia que se le "detrae 'manu militari' la retribución citada (...) de la nómina del mes de noviembre (...) en un gesto de total abuso de poder, que genera indefensión absoluta", por tanto, la resolución contra la que alega incurre en "responsabilidad por daños y perjuicios, máxime si tenemos en cuenta que la facultad para revisar tiene unos límites establecidos en la (...) Ley 30/92, entre otros, el tiempo transcurrido (18 años)". A mayor abundamiento, señala que por indicaciones de la Intervención del Principado de Asturias, el HUCA suprimió (con fecha 1 de abril de 1995) el pago de esas cantidades "a los Jefes de Servicio que entonces la percibían (Hostelería, Suministros, Ingeniería, Archivos, Almacén)", y que "sometida esta controversia a los Tribunales, en el orden social, tanto en primera instancia como en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la Administración es condenada a la reposición de la citada retribución", y que conocidos estos hechos tanto por la Gerencia del HUCA como del SESPA, "aún así se dicta la resolución de revisión". Añade que en el caso del personal laboral, "el trámite legal de modificación sustancial de condiciones es el que señala el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y que han obviado, por lo que incurren en responsabilidad laboral grave, habiendo sido requeridos por la Delegación de Trabajo en este sentido, con expediente

abierto”.

Pone a continuación de manifiesto “la falacia de la Resolución de 26/11/2008, cuando cita “quebranto del erario público”, puesto que “las cantidades que se abonan a los Jefes de Servicio están presupuestadas (...) en las fichas de gasto/coste de personal y en los presupuestos homogéneos del HUCA, por tanto no hay quebranto alguno”.

Finalmente, solicita se estimen sus alegaciones y la nulidad y el archivo de las actuaciones del procedimiento de revisión.

A modo de “otrosí digo” solicita la práctica de prueba documental consistente en aportar por quien proceda un conjunto de 11 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 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.

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#disposiciones](#)