

Expediente Núm. 206/2009
Dictamen Núm. 240/2009

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 19 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 “prolongación jornada” 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 prolongación jornada”, 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 de control financiero permanente 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 mayo de 1997, dadas las funciones realizadas por la trabajadora en el Departamento de, se le asigna el citado plus con el objeto de retribuir los excesos de jornada y localización”. c) Escrito del Director de Personal del Hospital Central de Asturias al Jefe de Unidad de Nóminas, de fecha 5 de mayo de 1997, en el que “siguiendo instrucciones de la Gerencia” le comunica “que con efectos 1 de mayo de 1997 se incluya en la nómina de la Jefe de Unidad (la interesada), la cantidad de 40.000 ptas mensuales en concepto de Atención Continuada por prolongación de jornada y localización”. 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 señala 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, la interesada 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, sin especificar fecha, por el que se abona en nómina el concepto retributivo ‘prolongación jornada’”, que “no es cierto el concepto, dado que dicha cantidad, que se me viene abonando desde mayo de 1997 (...), inicialmente figuraba como ‘Atención Continuada’, pasando en octubre de 2007 al de ‘Especial Responsabilidad’”, que esa retribución se percibe, “teniendo en cuenta pautas aplicadas en casos similares por el Consejo de Coordinación-Fusión Hospitalaria, a cambio de un ejercicio profesional más complejo, de más cantidad de trabajo y (...) de mayor 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 (12 años)”. 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”.

Manifiesta a continuación, en cuanto a las pretensiones en que se apoya la resolución de inicio del procedimiento, que el “informe del Servicio Jurídico del SESPA (...) sólo habla de la posibilidad de llevar a cabo una revisión de oficio, no habla de que se pueda producir quita en los salarios devengados”; que “la Intervención del Principado de Asturias” no “declara ilegales” los abonos, sino que “lo que se recomienda (...) es la regularización a través del cuadro de puestos de trabajo (...) con sus niveles”, y que no se produce “quebranto del erario público”, al estar presupuestadas esas cantidades.

Concluye afirmando que “se ha producido una resolución evidentemente injusta, nula de pleno derecho, contumaz y abusiva, de la que se derivan no sólo acciones administrativas, sino penales y laborales”, por lo que, 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 7 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 parte de la documentación solicitada por la interesada.

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” a la interesada “el concepto retributivo, 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 19 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 19 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros seis, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo por el que se abona en nómina el concepto retributivo “prolongación jornada” 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 0147-09#consideraciones](#)