

Expte.

DI-268/2005-1

EXCMA. SRA. CONSEJERA  
DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO  
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN  
Edificio Pignatelli  
50004 Zaragoza

### **SUGERENCIA:**

#### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En el período comprendido entre los meses de febrero y mayo de 2005 han tenido entrada en esta Institución 79 quejas en las que se hace referencia a las resoluciones del Servicio Aragonés de Salud por las que se acuerda reducir a los distintos beneficiarios el complemento de pensión reconocido al amparo del artículo 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social en la cantidad en que se incrementara la pensión reconocida por el Instituto Nacional de Seguridad Social a cada afectado (lo que suponía declarar extinguido el complemento en la mayor parte de los casos).

En los escritos de queja se manifestaba lo siguiente:

*"A la fecha de jubilación el Instituto Nacional de la Salud, empresa empleadora entonces, al amparo de lo establecido en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo (O.M. de 26 de abril de 1973), reconocía al jubilado un complemento de pensión hasta alcanzar el 100 por 100 de lo percibido en el momento de la jubilación.*

*En las resoluciones por las que se concedía el referido complemento no se hacía constar el carácter variable de dicho complemento y no se indicaba la posibilidad de que éste pudiera sufrir algún tipo de variación.*

*Desde 1973, fecha de la Orden Ministerial en que se aprobó el Estatuto, se ha venido aplicando pacíficamente esta disposición en el sentido de mantener inalterado el complemento de pensión, con independencia de las mejoras que anualmente pudieran acordarse sobre las pensiones reconocidas.*

*Las decisiones del Servicio Aragonés de Salud resultan carentes de justificación por los siguientes argumentos:*

*1.- El abono de esta acción social inicialmente corrió a cargo del INSALUD sin que en la C.A. de Aragón quedara sujeta a absorción alguna, a diferencia de lo que ocurrió en otras CC.AA. del hoy extinto territorio INSALUD. Una vez transferida la gestión sanitaria a esta C.A., el Servicio Aragonés de Salud asumió su pago en los mismos términos que lo hacía el INSALUD, esto es, sin sujeción a absorción alguna.*

*Además, y como no podría ser de otra forma, el SALUD también ha asumido la responsabilidad de su abono respecto al personal estatutario no facultativo jubilado con posterioridad a la transferencia sanitaria a esta región; en estos casos, el abono del 151 tampoco se ha sujetado a absorción alguna, de forma que puede afirmarse que para el Servicio Aragonés de Salud, la ayuda de acción social prevista en el artículo 151 del EPSNF y declarado vigente por la Ley del Estatuto Marco, ha consistido siempre y en todo momento en el abono de una cantidad fija de carácter mensual no sujeta a absorción alguna.*

*Por esta razón, la cuantía que los jubilados vienen percibiendo en concepto de complemento de jubilación, goza de la naturaleza jurídica de un derecho adquirido ya patrimonializado de naturaleza económica, gozando por ello de la consideración de derecho ya consolidado y que por tanto no puede estar sujeto al ius variandi de la Administración Sanitaria, por lo que la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud viene obligada a respetar este derecho.*

*2.- Si el citado complemento tuviese un carácter fijo e invariable debería constar expresamente en el texto estatutario, y ello de acuerdo con el principio general del derecho que preceptúa que en caso de duda las normas deben aplicarse en sentido favorable al trabajador, por ser esta parte más débil, como de la doctrina de los actos propios, por cuanto que durante años la Administración sanitaria ha venido considerando este complemento como fijo e invariable.*

*Del mismo modo, en consonancia con el principio de seguridad jurídica que proclama y defiende nuestro Texto Constitucional en su artículo 9.*

*3.- Argumenta el Servicio Aragonés de Salud, que el art. 151 garantiza la percepción de lo que ganaba en activo en el momento*

*de la jubilación, no asegura el carácter fijo e invariable en lo sucesivo, pues ello equivaldría a sostener que desde el año siguiente a la jubilación percibiría más cantidad que si estuviese en activo.*

*Tal afirmación es un error, puesto que si el personal afectado continuase en activo percibiría todos los aumentos que anualmente esta C.A. viene aprobando; y bien es sabido que estos aumentos para el personal activo han venido siendo superiores que los acordados para el pasivo. Ya que los aumentos que experimenta el personal jubilado se aplican en proporción a la pensión reglamentaria, lo cual supone en la mayoría de los casos aumento sobre el 60% de la base reguladora en función de la anticipación de la edad de jubilación, por lo que la mejoría es sensiblemente inferior a la actualización salarial del personal activo.*

*4.- La medida adoptada por el servicio Aragonés de Salud es una medida injusta y regresiva.*

*En todos los ámbitos los complementos de pensiones se pactan, acuerdan o establecen con el fin de mantener el poder adquisitivo de los pensionistas, cualquiera que sea la contingencia que les afecte (jubilación, invalidez ...) no sólo en el momento de producirse su paso a la situación de pasivo, sino también en adelante, puesto que de otro modo carecería de aliciente la jubilación anticipada por sus consecuencias económicas tan nefasta.*

*Con esta medida sólo se garantiza el equilibrio económico del momento de la jubilación, después el pensionista queda condenado a cobrar siempre la misma cantidad por mor de la compensación de sus mejoras, con reducción del complemento, lo que supone inevitablemente una reducción constante de su capacidad adquisitiva y un perjuicio en su estabilidad económica.*

*No nos olvidemos además que al tratarse de personas mayores, debido a las lógicas limitaciones de su edad, sus necesidades no sólo no disminuyen sino que aumentan, necesitando en muchos casos las ayudas de terceras personas.*

*Tal medida supone retrotraer su capacidad adquisitiva al momento de su jubilación, en algunos casos 10 ó 15 años atrás.*

*Por lo que en definitiva el problema que se plantea trasciende la mera legalidad, para convertirse en un problema de justicia social.*

*La única solución posible al tema planteado pasa porque el Servicio Aragonés de Salud adopte una medida similar a la adoptada por la Comunidad Autónoma Valenciana, donde la Generalitat Valenciana, comenzó a aplicar dicha medida únicamente al personal que se jubiló con posterioridad a la entrada en vigor de la Circular conjunta de 26 de marzo de 1998, por la que se establecía la paulatina disminución del complemento conforme aumentaba la pensión.*

*Dicha solución es la coherente con los argumentos expuestos anteriormente, así como de acuerdo con el principio de seguridad jurídica propuesto por nuestra Constitución."*

*...».*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la queja formulada en fecha 7 de marzo de 2005 se solicitó información al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón sobre la cuestión en la misma planteada. No habiéndose recibido respuesta a dicha solicitud, se reiteró ésta en fechas 29 de abril y 16 de mayo de 2005, sin que hasta el momento presente la citada Administración haya facilitado la información requerida a pesar de los recordatorios remitidos.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **PRIMERA.- Planteamiento del problema**

El artículo 151 del Estatuto del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social dispone lo siguiente:

*“Los jubilados voluntarios que soliciten su jubilación después de cumplidos los sesenta años de edad y veinticinco años de cotización y servicios efectivos a la Seguridad Social y los jubilados forzosos por edad reglamentaria, que reúnan dichas condiciones, percibirán el complemento que sea necesario para que la pensión que tuvieran reconocida por la Mutualidad Laboral, alcance el 100 por 100 de la retribución base, premios de antigüedad, complementos de destino, de puesto de trabajo y de jefatura y gratificaciones reglamentarias extraordinarias, que vinieran percibiendo en el momento de la jubilación”.*

En virtud del precepto transcrito, a la pensión básica abonada por la Seguridad Social a las personas que reúnan los requisitos en el mismo contemplados se añade una cuantía para alcanzar los emolumentos propios del trabajador en activo.

Esta previsión normativa fue aplicada en el caso de los profesionales sanitarios a los que se refieren las quejas presentadas ante el Justicia. A todos ellos se reconoció en el momento de su jubilación un complemento a cargo del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) a la pensión que les correspondía en cada caso, en la cuantía necesaria para alcanzar el 100 por 100 de la retribución que venían percibiendo. En ocasiones el importe del complemento superaba incluso al de la pensión básica reconocida o ascendía a más de la mitad de la cuantía de la misma.

Este complemento se ha mantenido durante años fijo en su cuantía inicialmente establecida, con independencia de las revalorizaciones anuales que afectaran a la pensión básica de jubilación de cada beneficiario.

Tras el proceso de transferencias en materia sanitaria a la Comunidad Autónoma, ha sido el Instituto Aragonés de la Salud (SALUD) la Entidad que ha gestionado el abono de este complemento.

Recientemente, los beneficiarios del mismo han ido recibiendo notificaciones en las que desde el SALUD se les comunica la modificación de oficio del importe de dicho complemento a fin de adaptarlo a las variaciones que la pensión básica de jubilación ha venido sufriendo, lo que en la práctica conlleva la extinción de la referida mejora en muchos casos, al haber alcanzado la pensión de jubilación un importe igual o superior al del haber regulador en la fecha de baja, comprendiendo los conceptos retributivos contemplados en el precepto transcrito.

## **SEGUNDA.- Criterio interpretativo del Tribunal Supremo**

Hay que partir de que la cuestión de si el complemento a la pensión establecido en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo ha de permanecer fijo o debe reducirse para alcanzar tan solo el nivel de ingresos anterior a la jubilación, como consecuencia de las revalorizaciones anuales que sufre la pensión básica, ha sido objeto de examen por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Este Órgano, desde su sentencia de 26 de junio de 1996, ha venido a interpretar que lo reconocido al jubilado es un derecho a percibir un complemento que, sumado a la pensión básica, asegure la percepción de lo que ganaba como activo al jubilarse, sin que pueda garantizarse que el complemento vaya a mantener un carácter fijo.

Esta doctrina jurisprudencial ha seguido manteniéndose en sentencias más recientes. Así, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2001 en la que se indica lo siguiente:

*“CUARTO.- A este respecto deben indicarse que en cuanto a la naturaleza del complemento de pensión aquí discutida, fija, o inamovible o variable en función de las alteraciones experimentadas por la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, ya se pronunció esta Sala en sus sentencias de 28 de junio de 1996 y 11 de junio de 1997 en el sentido, de que lo establecido en el art. 151 del Estatuto de la OM de 26 de abril de 1973, era una mejora de la pensión de jubilación, prevista en el art. 151 de la OM de 26 de abril de 1973, en la que la Gestora actuaba como empleadora, rigiéndose por lo dispuesto en los arts. 191 y 192 TRLGSS, cuya cuantía debía seguir las variaciones de la pensión de jubilación básica, reduciéndose a medida que ésta sea incrementada por revalorización.*

...

*SEXTO.- La cuestión referida debe resolverse partiendo de la naturaleza de mejora del complemento debatido, y de acuerdo con la doctrina ya referida de esta Sala, a tenor de la cual el complemento variará en función de los cambios que experimente la pensión de jubilación, si esto es así y estamos ante una mejora empresarial establecida por el INSALUD para su personal actuando como empresario, regida por los arts. 191 y 192 del TRLGSS, no cabe duda, que como razona la sentencia recurrida, que el INSALUD está legitimado y habilitado por el art. 151 del Estatuto para adaptar el complemento a las variaciones de la pensión de jubilación, dado que lo que dicho artículo establece es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica abonada por el INSS garantice lo que percibía en activo en el momento de la jubilación sin asegurar que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo, sin que sea de aplicación el art. 145 de la LPL, pues ni el INSALUD actúa aquí como Gestora ni se trata de resoluciones que afecten a beneficiarios de la Seguridad Social en cuanto tales, que es a los que es de aplicación tal precepto, sino a personal estatutario por jubilación y su objeto es una mejora voluntaria de carácter temporal”.*

En la misma línea, la sentencia del mismo Órgano de 10 de abril de 2001 señala:

*“PRIMERO.- Las dos actoras solicitaron en sus demandas acumuladas que se declare su derecho a seguir percibiendo el complemento de sus pensiones en las mismas cuantías en que les fueron reconocidas y les fueron abonadas hasta febrero de 1999. Impugnando las resoluciones dictadas por el INSALUD que a una le redujo el citado complemento y a otra se lo suprimió porque la suma de las cantidades que venían percibiendo por la pensión básica de jubilación y por el complemento de la misma era superior a las que percibían en el momento de la jubilación.*

*...  
SEGUNDO.-...*

*No obstante, se debe resaltar que el carácter variable del citado complemento y la posibilidad de su minoración o supresión en función de las revalorizaciones de la prestación básica de jubilación ha sido declarada reiteradamente por esta Sala en sus sentencias de 26 y 28 de junio de 1996 y en la mencionada de 11 de junio de 1997, así como en la reciente de 4 de abril de 2001.*

*Siendo indiferente a estos efectos que en el presente caso se hiciera constar otra cosa en las resoluciones individualizadas iniciales del INSALUD que en su día reconocieron a las actoras el repetido complemento, ya que se está ante una mejora establecida por una norma reglamentaria y por tanto las declaraciones de voluntad del órgano gestor han de subordinarse a la legalidad, tal como ha sido interpretada por esta Sala. No existiendo, por otra parte, contradicción respecto de este particular.*

*TERCERO.- ... lo que dicho artículo establece es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica abonada por el INSS garantice lo que percibía en activo en el momento de la jubilación sin asegurar que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo, ...”*

La sentencia de 10 de Julio de 2001 señala lo siguiente:

*“SEGUNDO.- ...*

*Sobre la naturaleza del complemento de pensión al que nos estamos refiriendo se ha pronunciado ya este Tribunal en las Sentencias de 28 de junio de 1996 y 12 de junio de 1997, con referencia a las cuales hemos razonado en la muy reciente de 4 de abril de 2001, Recurso 2104/2000 (F 4º) en los siguientes términos:*

*«A este respecto deben indicarse que en cuanto a la naturaleza del complemento de pensión aquí discutida, fija, o*

*inamovible o variable en función de las alteraciones experimentadas por la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, ya se pronunció esta Sala en sus sentencias de 28 de junio de 1996 y 12 de junio de 1997 en el sentido, de que lo establecido en el art. 151 del Estatuto de la OM de 26 de abril de 1973, era una mejora de la pensión de jubilación, prevista en el art. 151 de la OM de 26 de abril de 1972, en la que la Gestora actuaba como empleadora, rigiéndose por lo dispuesto en el arts. 191 y 192 TRLGSS, cuya cuantía debía seguir las variaciones de la pensión de jubilación básica, reduciéndose a medida que ésta sea incrementada por revalorización»”*

En la misma línea, la sentencia de 26 de septiembre de 2001 indica:

*“SEGUNDO Todos los temas de unificación de doctrina que las partes recurrentes proponen han sido ya abordados por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El tema principal de la naturaleza del complemento de pensión en litigio fue resuelto en favor de la tesis del carácter variable del mismo en sentencias de 26 y 28 de junio de 1996 y de 11 de junio de 1997. Más recientemente las sentencias de 4 y 10 de abril de 2001 han reiterado esta misma doctrina, y se han pronunciado además sobre las cuestiones subsidiarias que plantea el recurso. En cuanto a la competencia administrativa para efectuar las variaciones de la cuantía de la prestación, la Sala la afirma ...”*

Más recientemente aplican esta doctrina sentencias como la de 29 de junio de 2004, afirmando lo siguiente:

*“El complemento de la pensión de jubilación previsto y regulado en el art. 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social ha de considerarse como una mejora voluntaria de la acción protectora del régimen público de la Seguridad Social (art. 39 de la Ley General de la Seguridad Social), sometida al acto de creación en lo que concierne a los requisitos y cálculo de las prestaciones concedidas. De acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala (STS 4-4-2001, 26-9-2001, 9-2-04, entre otras), este complemento tiene carácter variable, en función de las revalorizaciones efectuadas en la pensión básica de jubilación, correspondiendo a la entidad gestora de la asistencia sanitaria responsable del pago la acomodación de la cuantía de dicho complemento variable”*.



Por tanto, desde el punto de vista de la estricta legalidad ha de admitirse que la decisión de la Entidad Gestora se ajusta a las previsiones legales vigentes, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de las mismas.

### **TERCERA.- Principios de confianza legítima y seguridad jurídica; los actos propios**

Sin perjuicio de lo anterior, deben ponerse también de manifiesto diversas circunstancias que la Administración ha de considerar.

Por un lado hay que tener en cuenta que no consta que a los afectados por la decisión objeto del presente expediente se advirtiera al tiempo de jubilarse sobre la posibilidad de que el importe del complemento pudiera sufrir algún tipo de variación.

Además hay que partir de que los beneficiarios han venido percibiendo durante años el complemento por el mismo importe fijado en el momento de jubilarse sin sufrir alteración alguna, a pesar de las revalorizaciones aplicadas a su pensión básica.

Estas circunstancias han permitido a los afectados concebir esperanzas fundadas de que la cuantía del complemento permanecería inalterada en lo sucesivo en virtud de la confianza legítima generada por una actuación de la Administración mantenida a lo largo de los años.

A estos efectos puede mencionarse la doctrina jurisprudencial existente en relación a la aplicación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, en la que cabe destacar sentencias como la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1999 en la que se indica lo siguiente:

*“... la Jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el ciudadano por la Administración con actos externos y concretos de los que pueda desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia de inducirle a realizar determinada conducta. Con ello se mantiene la primacía del principio mencionado sobre el de estricto formalismo, potenciándose y dotando de auténtico sentido el artículo 9.3 de la Constitución, bajo cuyo amparo se formula el motivo de casación.*

*En esta dirección apuntan efectivamente las sentencias de esta Sala citadas por la parte recurrente en apoyo de su tesis, especialmente las de 22 de marzo y 7 de octubre de 1991, en las cuales se alude a la primacía ya indicada, que ha de amparar al administrado cuando puede deducir con razón suficiente de la*

*actividad desarrollada por la Administración una actitud sancionadora o impulsora de determinada conducta que, por eso mismo, se decide a seguir, en la creencia racional de estar obrando correctamente. Y una aplicación concreta de esa misma doctrina se produce cuando se proclaman criterios a seguir que, aun cuando no sean estrictamente vinculantes para la Administración, sí ofrecen al ciudadano la línea de conducta a que la misma se propone ajustarse, autolimitándose en sus decisiones «dentro de la norma de su discrecionalidad decisoria», como afirma concretamente la última de las resoluciones citadas...*”

También podemos citar la Sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2000 en la que se señala:

*“ ... se alega infracción de la doctrina jurisprudencial a tenor de la cual en el conflicto entre la estricta legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica tiene primacía esta última, en virtud del principio de confianza legítima del ciudadano en el actuar de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero y de 5 de octubre de 1990, entre otras muchas).*

*La doctrina se explica así en la sentencia de 5 de octubre de 1990: «Como tiene declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de febrero, 3 de mayo y 8 de junio de 1990, en el conflicto que se suscita entre la "estricta legalidad" de la actuación administrativa y la "seguridad jurídica" derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la "bona fies", ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de "principio de protección de la confianza legítima del ciudadano" en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de "presunción de legalidad de los actos administrativos", si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, reveladas y producidas con posterioridad a la*

*material realización de aquéllos por los particulares; máxime cuando dicha "apariencia formal de legalidad" que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar»".*

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de septiembre de 2001 señala que:

"...sería de traer a colación, como hace entre otras, la STS. de 19 de Julio de 1.996, el principio de "protección de la confianza legítima", propio del derecho de la Comunidad Europea, y aceptado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 1 de Febrero de 1990, 8 de Junio de 1.990, y 22 de Marzo 1991, que protege la confianza del interesado en la legalidad y estabilidad de la situación que la Administración ha generado. Y aún siendo obvio que dicho principio no puede dar cobijo a pretensiones de perpetuación de las situaciones jurídicas en la ilegalidad,-STS. de 15 de Octubre de 1.994, puede muy bien ser aplicado a supuestos como el de estos autos, en plena relación con el de buena fe en las relaciones entre Administración y administrados y con el de seguridad jurídica."

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón aplica también el mismo criterio en su sentencia de 9 de octubre de 2001, en la que se indica:

"... Siendo aquí de aplicación el principio de protección de la confianza legítima a que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y asumido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo -entre otras muchas, sentencias de 17 de febrero de 1999, 21 de septiembre y 18 de octubre de 2000-, que se encuentra en la actualidad positivizado en el artículo 3.1 de la Ley 30/92, en la redacción dada por la Ley 4/1999, al disponer que las Administraciones públicas "deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima"...".

A su vez la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de marzo de 2002 pone de manifiesto lo siguiente:

*"La doctrina jurisprudencial se explica así, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de Octubre de 1990, que: "Como tiene*

*declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de Febrero, 3 de Mayo y 8 de Junio de 1990, en el conflicto que se suscita entre la "estricta legalidad" de la actuación administrativa y la "seguridad jurídica" derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la "bona fides", ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de "principio de protección de la confianza legítima del ciudadano" en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de "presunción de legalidad de los actos administrativos", si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquellos por los particulares; máxime cuando dicha "apariencia formal de legalidad" que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar".*

A la doctrina de los "actos propios" hace referencia la sentencia de 11 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares indicando:

*"Puede, incluso, decirse que cabe entender de aplicación al presente caso la teoría de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de «venire contra factum proprium», surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado y que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio. Puede verse, en este sentido, la sentencia de la Sala 3 del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1999, que cita las de 1 de febrero de 1990, 13 de febrero de 1992 y 17 de febrero, 5 de junio y 28 de Julio de 1997".*

**El mantenimiento durante años del abono del complemento inicialmente reconocido sin variación en su cuantía supone un acto externo e inequívoco susceptible de generar la confianza legítima de los pensionistas perceptores del mismo en que su importe iba a seguir siendo pagado en la misma cuantía. Esta confianza debe ser protegida al fundarse en actuaciones de la Administración objetivas y externas suficientemente concluyentes sin que haya mediado mala fe por parte de los beneficiarios.**

Por otro lado y a título indicativo apuntamos que en la Jurisprudencia anglosajona el Juez, aplicando la equidad, puede considerar y así lo hace de forma frecuente, que la ruptura del “*trust*” (confianza) da derecho a una indemnización valorable en cada caso a tenor de las circunstancias concurrentes. Esta misma postura ha sido mantenida en sentencias como la de 10 de diciembre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se reconoce el derecho a reclamar una indemnización por responsabilidad de la Administración al haberse conculcado el principio de la confianza legítima, señalándose lo siguiente:

*“SEXTO.- El examen de las actuaciones, valoradas conjuntamente conforme a las reglas de la sana crítica, lleva a la Sala a decidir que el recurso planteado debe prosperar, al haber quedado acreditada la necesaria relación casual entre la actuación administrativa y el resultado que se dice dañoso.*

*En efecto, la Sala considera que resulta de todo punto razonable el discurso que la demanda expone, pues aunque pudiera plantearse que el actor hubiera solicitado en todo caso la pensión de jubilación, aunque no fuera con el 92 % de la base reguladora, es lo cierto que la Administración, al informarle erróneamente de los días de bonificación que le correspondían, le situó ante una expectativa que aquél materializó en una decisión, que ha de considerarse directamente relacionada y proporcionada a dicha información. Desde luego, la información errónea situó al actor ante una tesitura indeseable para él, que se evidencia porque no estuvo conforme con la base reguladora asignada y la impugnó, primero en vía administrativa y más tarde ante los Tribunales, con el resultado que ha quedado expuesto.*

*La Sala considera que la conducta de la Administración conculca el principio de la confianza legítima, estrechamente relacionado con el de seguridad jurídica que contempla el artículo 9.3 CE, y que en palabras del Tribunal Constitucional, puede resumirse en un aforismo preciso: saber el ciudadano a qué atenerse. En nuestro caso, debe presumirse que el Sr. Jesús Ángel actuó de buena fe, y que guiado por el resultado de la información solicitada, actuó en consecuencia. Y también debe*

*presumirse que si decidió cursar la solicitud de pensión de jubilación, dejando voluntariamente el puesto de trabajo que tenía y en el que hubiera podido mantenerse -según consta al ramo de prueba, según certificación emitida por la empresa Cartones Compactos, S.L.-, ello fue así ante la fundada creencia que de cobraría el 92 % de la base reguladora de la pensión de jubilación, y no el 68 % -aunque luego resultara el 76 %. Existe, por tanto, un daño concreto e individualizado, residenciable directamente en la persona del recurrente, ocasionado por una información errónea, en virtud de la cual optó por jubilarse, cuando, como ya se ha dicho, pudo perfectamente mantenerse en el puesto de trabajo que desempeñaba hasta lograr los años precisos para obtener un porcentaje superior de su base reguladora. El daño consiste en que el actor, a consecuencia directa de una información errónea suministrada por la Administración, disfruta de una pensión de jubilación de cuantía menor -con todas las consecuencias que de ello se derivan- que la que habría disfrutado de mantenerse en supuesto de trabajo, al menos hasta los 65 años.*

*SÉPTIMO.- Dando lugar, por tanto, a la responsabilidad que se reclama, resta fijar el importe de la indemnización. ...”*

En la misma línea cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en la que, si bien se aplica el criterio interpretativo del Tribunal Supremo ya apuntado en relación con el artículo 151 del Estatuto de Personal Sanitario no facultativo, y ello lleva a desestimar las pretensiones de la recurrente, no obstante deja abierta a la parte actora la posibilidad de reclamación de los perjuicios ocasionados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, apuntando al respecto lo siguiente:

*“TERCERO Cuestión absolutamente diversa es la de los perjuicios que se hayan podido causar a la recurrente como consecuencia de haberse defraudado su legítima confianza en que el complemento no habría de verse alterado después de la jubilación (confianza basada en el proceder que venía observando el Insalud a la hora de interpretar el artículo 151), y haber influido tal confianza en el hecho de haberse jubilado anticipadamente. Y se ha afirmado que tal cuestión es diferente de las anteriormente resueltas porque, al margen de no constar acreditado que la anticipación de la jubilación hubiera venido determinada por la confianza en que se mantendría la cuantía inicial del complemento, la reclamación de indemnización de daños y perjuicios es cuestión que escapa a la competencia del orden social, y ello porque así resulta de lo dispuesto en el artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”*

#### **CUARTA.- Principio de equidad ante desigualdades territoriales**

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el personal afectado por este cambio de criterio ha estado prestando servicios para el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) durante años, al igual que otros profesionales de otras Comunidades Autónomas en idénticas circunstancias, siendo el INSALUD el que inicialmente vino a gestionar el abono del citado complemento.

Como consecuencia de los procesos de transferencias en materia sanitaria producidos han sido los distintos gobiernos autonómicos los que han asumido dicho abono, estableciendo criterios distintos unos y otros en atención a diversos factores, ocasionando que un personal con idénticas condiciones en su origen haya quedado en una situación favorecida o desfavorecida en función de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca.

En efecto, según se deduce de la documentación aportada al expediente, en otras comunidades Autónomas como el País Vasco, Cataluña, Valencia, etc, los profesionales sanitarios jubilados que se encuentran en las mismas condiciones que los de Aragón sí que mantienen su derecho al percibo del complemento en su cuantía fija.

En varios casos lo que se ha decidido ha sido proceder al cambio de criterio -para acomodarse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo-, pero aplicándolo únicamente a los trabajadores que se jubilen con posterioridad a ese momento y a los que, por tanto, les sea concedido el complemento tras la entrada en vigor del cambio de criterio, ya que en tal supuesto sí que serán concededores de la reducción del mismo conforme se incrementa la pensión reconocida por el INSS y, en su caso, podrán tomar una decisión sobre su jubilación anticipada teniendo en cuenta dicha circunstancia, sin poder invocar ante las sucesivas reducciones de la mejora la protección del principio de confianza legítima, dado que desde el primer momento el complemento se irá ajustando a las variaciones de su pensión básica. De este modo la Administración aplica el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, pero sin otorgarle efectos retroactivos respecto a aquellos profesionales sanitarios que se jubilaron con anterioridad a la fecha en la que se resuelva aplicar el nuevo criterio.

Nada puede objetarse a la circunstancia de que cada Comunidad Autónoma pueda adoptar unos u otros criterios de gasto en atención a circunstancias y consideraciones de naturaleza política, económica, sanitaria, etc, ni es función del Justicia entrar a valorar este tipo de decisiones.

No obstante, no podemos dejar de invocar un principio de equidad ante situaciones diferenciadas en el trato a los ciudadanos por el hecho de residir en una u otra Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta que se trata de un mismo personal en sus orígenes. Este principio ha de tenerse en cuenta a los efectos de valorar, en su caso, la posibilidad de adoptar un criterio como el apuntado -de forma que no alcance la decisión de disminuir paulatinamente el complemento a personas que ya se hubieran jubilado con anterioridad a su adopción y aplicando, en definitiva, esta doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a todos aquellos que se jubilen a partir de una determinada fecha en que se produce la variación de criterio-.

#### **QUINTA.- Circunstancias particulares del colectivo afectado**

Por último, ha de hacerse mención a las particulares circunstancias del colectivo afectado por esta medida y a los efectos de la aplicación de la misma.

Se trata de personas que han alcanzado la edad de jubilación (algunas de ellas con más de ochenta años) que, dadas las limitaciones propias de la mayor edad, se ven necesitados de la asistencia de terceras personas, asistencia a centros, etc. En definitiva, la reducción de sus pensiones en cuantía en ocasiones muy considerable (como hemos señalado anteriormente, en algún caso el complemento era incluso superior a la pensión básica inicialmente fijada a cargo del INSS; superando otras veces la mitad de esa prestación básica), supone una aminoración muy importante de los recursos que venían percibiendo y con los que venían contando, precisamente en el momento en el que tienen unas mayores necesidades asistenciales que les generan gastos elevados, sin encontrarse en situación de poder obtener otro tipo de recursos.

La importante reducción en el importe de la pensión que van a cobrar supone la pérdida de su poder adquisitivo en un momento de su vida en el que se encuentran con mayores necesidades por las limitaciones propias de su edad.

Por todo lo anteriormente expuesto, en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente



### **III. RESOLUCIÓN**

#### **SUGERENCIA A LA EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y CONSUMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:**

Que en atención a los principios de protección de la seguridad jurídica y confianza legítima en los términos apuntados, así como a criterios de equidad ante situaciones diferenciadas respecto a personas con similares circunstancias residentes en otras Comunidades Autónomas; y teniendo en cuenta asimismo la pérdida del poder adquisitivo de los afectados que la reducción lleva consigo, precisamente en un momento de su vida en el que se encuentran con mayores necesidades asistenciales por las limitaciones propias de la avanzada edad, se valore la posibilidad de mantener el complemento abonado con el importe fijo que fue en cada caso establecido, al menos respecto a aquellos supuestos en los que el hecho causante de la jubilación se haya producido con anterioridad a la decisión de proceder a la paulatina reducción del complemento (todo ello sin perjuicio de no cuestionarse la legalidad de las decisiones objeto del presente expediente) .

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**1 de junio de 2005**

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**