

Expediente Núm. 138/2009  
Dictamen Núm. 188/2009

**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 10 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 9 de diciembre de 2008, del “acto de ‘adjudicación de promedio de atención continuada’ y el abono del concepto de Especial Responsabilidad” a .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 9 de diciembre 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 de adjudicación de promedio de atención continuada y de percepción del concepto de ‘Especial Responsabilidad’”, señalando en los antecedentes que “dichos abonos vienen amparados por la Resolución de acto presunto de fecha 01-11-1995”, y en los

fundamentos de derecho que dicho acto incurre “en la causa de nulidad prevista en el apartado (s/c) b) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, sin seguir el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma resolución de inicio se acuerda “suspender cautelarmente la ejecución del acto”.

2. Se han incorporado al procedimiento los siguientes documentos: a) Escrito sin datar del Gerente del Hospital ....., identificado en el índice como “antecedentes de hecho del acto administrativo presunto”, en el que se indica que “la plantilla orgánica del hospital cuenta con cinco mecánicos que trabajan a turno rotatorio, por lo que perciben complemento por turnicidad y atención continuada en noches y festivos”, y que “la necesidad de control y atención personalizada del equipamiento del Servicio de Esterilización sugiere una presencia constante en turno fijo de mañanas”. Por tanto, el Mecánico responsable del equipamiento de Esterilización “abandona la turnicidad para asumir este cometido y percibe los importes correspondientes al promedio de atención continuada que realizaba hasta entonces, para procurar que, ya que esta responsabilidad no supone mejora económica, al menos no suponga una pérdida (...). Se retribuye desde el 1 de noviembre de 1995. Este abono se transforma posteriormente en Productividad Variable, atendiendo a las recomendaciones de los informes de Intervención./ A partir de mayo de 2007, fecha en la que se implanta el programa Asturcon”, se sustituye dicho concepto retributivo por el de “Especial Responsabilidad” existente en otras Gerencias”. Añade que “los sucesivos informes de la Intervención General del Principado (...) ponen de manifiesto (...) la no adaptación del abono de Productividad Variable a los procedimientos legalmente establecidos para su determinación” y, posteriormente, “la no adaptación de la Especial Responsabilidad a los conceptos retributivos recogidos en el Decreto 5/2008”. Estas objeciones fueron “comunicadas a los Servicios Centrales del SESPA que, en el (...) mes de noviembre (de) 2008, recomienda no mantener el abono del

citado concepto". Por último, señala que "para subsanar las deficiencias que la desaparición del concepto de 'Especial Responsabilidad' genera (...), se ha solicitado la dotación de una plaza de Jefe de Equipo". b) Solicitud de informe, de fecha 27 de noviembre de 2008, que el Gerente del hospital remite al Servicio Jurídico del SESPA. c) Documento identificado en el índice como "acto administrativo que se revisa", que consiste en un escrito del "Servicio de Mantenimiento" del hospital dirigido a "Mecánicos", de fecha 19 de mayo de 1998, en el que se informa que "se pretende cubrir, en turno de 8 a 15 h, una plaza de mecánico que ha quedado libre", señalando las áreas de actuación con la indicación de "que se respetarán los ingresos que vienen percibiendo en la modalidad de turno rotatorio" y que "en caso de que hubiera varios aspirantes, se adjudicará la plaza en función de la antigüedad en el hospital y experiencia en los trabajos a realizar". A continuación se acompaña otro escrito del Servicio de Mantenimiento del hospital, esta vez sin fecha ni firma, dirigido a "Personal Mantenimiento", aclaratorio del escrito anterior ante las dudas de interpretación planteadas. d) Folios 10 y 18 del "informe definitivo de auditoría de control financiero permanente de la Intervención General del Principado de Asturias en relación con los gastos de personal del mes de febrero de 2008". e) Nómina del interesado relativa al mes de mayo de 2008. f) Informe del Jefe del Servicio Jurídico del SESPA, de fecha 27 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 de audiencia no se formulan alegaciones.

**4.** Sin que conste fecha, 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 de 'asignación de promedio de atención continuada' y el abono del concepto de Especial Responsabilidad, incurso en

causa de nulidad de pleno derecho consistente en haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente y no seguir el procedimiento legalmente establecido, previstas en el apartado (*sic*) b) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992”.

5. Mediante Resolución de la Directora Gerente del SESPA, de 6 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 10 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, junto con otros diecisiete, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del “acto de ‘adjudicación de promedio de atención continuada’ y el abono del concepto de Especial Responsabilidad” 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](#)