



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 3 / 2 0 0 8

(Pleno)

La Laguna, a 11 de noviembre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 421/2007, de 26 de diciembre, por el que se aprueba y desarrolla el Modelo de carrera profesional del personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios del Servicio Canario de la Salud (EXP. 451/2008 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, mediante comunicación de fecha 24 de octubre de 2008, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 421/2007, de 26 de diciembre, por el que se aprueba y desarrolla el Modelo de carrera profesional del personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios del Servicio Canario de la Salud, tomado en consideración por el Gobierno en reunión celebrada el día 21 de octubre de 2008.

2. El objeto de la consulta versa sobre un proyecto reglamentario dirigido a modificar las normas de un reglamento de desarrollo de los siguientes preceptos básicos: El art. 41 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS); los arts. 37 y 38 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS); y el art. 40 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (LEM). El carácter de desarrollo reglamentario de normas básicas determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo conforme a los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la citada Ley del Consejo Consultivo.

3. En la comunicación recibida y en el certificado del expresado Acuerdo del Gobierno de Canarias acompañado se hace constar la urgencia en la emisión del Dictamen por el siguiente motivo: "La necesidad de permitir que la Dirección General de Recursos Humanos disponga del instrumento normativo que le proporcione la posibilidad de cumplir con el compromiso adoptado en el seno de la Mesa Sectorial de Sanidad, ratificado por Acuerdo del Gobierno de Canarias en sesión de 22 de abril de 2008, teniendo en cuenta que la publicación y entrada en vigor de las modificaciones con posterioridad a noviembre de 2008 generará perjuicios de considerable cuantía para la Hacienda Pública Canaria, por la superposición de dos plazos de encuadramiento del grado 2, a través del procedimiento extraordinario previsto en el actual Decreto 421/2007, de 26 de diciembre". Habiéndose dado cumplimiento a la exigencia que a tal efecto prevé el art. 20.3 de la Ley 5/2002, se evacua la consulta formulada dentro del plazo legalmente establecido en el citado precepto legal.

II

1. En la tramitación del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto sometido a Dictamen se han cumplimentado las exigencias legales y reglamentarias de obligada observancia.

Consta en efecto, en el expediente examinado, que se han evacuado los siguientes informes preceptivos: De acierto y oportunidad, de fecha 18 de junio de 2008 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno); de la Dirección General de Recursos Económicos, de fecha 17 de julio y 16 de octubre de 2008; de la Inspección General de Servicios, de 10 de octubre de 2008; de legalidad, emitido por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Sanidad y de Presidencia, Justicia y Seguridad, de fecha 6 de octubre de 2008 [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias], así como el del Servicio Jurídico del Gobierno, de 11 de julio de 2008 [art. 20.f) del Reglamento de ese Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]; de impacto por razón de género, de fecha 11 de junio de 2008, [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la Ley 30/2003, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno]; y el de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, de 9 de octubre de 2008 (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11

febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno).

Constan, así mismo, la Memoria económica, de fecha 19 de junio de 2008 (art. 44 y disposición final primera de la citada Ley 1/1983); informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la misma Consejería, de fechas 13 de agosto y 20 de octubre de 2008 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda]; de la Dirección General de la Función Pública, de 5 de septiembre de 2008; y de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 5 de septiembre de 2008.

2. En relación con el trámite de audiencia, por la Dirección General de Recursos Humanos se informó el 6 de octubre de 2008 que *“dada la naturaleza y ámbito material del Proyecto destinado a hacer efectivo el Acuerdo fruto de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal estatutario, no procede dicho trámite, y ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 24.1.e) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno”*.

Sobre la exigencia de cumplimiento de dicha formalidad, requerida en el procedimiento de elaboración de los reglamentos y contenida en el apartado 1.c) del citado precepto legal, de aplicación supletoria en el Ordenamiento jurídico autonómico canario (disposición final de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias), se observa que es el apartado 1.d) de esta norma legal el que establece la exclusión de observancia de este trámite siempre que las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, que agrupen o representen a los ciudadanos afectados en los derechos e intereses legítimos que guarden relación directa con el objeto de la disposición proyectada, hubiesen participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de la norma reglamentaria de que se trate.

Así, efectivamente consta en el expediente, mediante certificación emitida el 6 de octubre de 2008 por el Secretario de la Mesa Sectorial de Sanidad, que en la sesión celebrada el día 9 de junio de 2008 de dicho órgano, tras las deliberaciones oportunas, la Propuesta de proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 421/2007, que aprueba y desarrolla el Modelo de carrera profesional sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios del Servicio Canario de la Salud, fue suscrita por los sindicatos CEMSATSE, CC.OO y U.G.T.

A la vista la documentación reseñada, se considera adecuadamente cumplimentado el requisito de participación de las organizaciones representativas indicadas en el proceso de elaboración del Proyecto de Decreto sometido a Dictamen.

III

Por lo que se refiere a la estructura y contenido del Proyecto de Decreto, consta el mismo de una Introducción, un único artículo con seis apartados, dos disposiciones transitorias y una disposición final.

En la Introducción de la norma se justifica la modificación que con la misma se pretende y se exponen los aspectos afectados por aquélla.

El artículo único del Proyecto de Decreto viene a preceptuar que se modifica el Decreto 421/2007, quedando redactado de la manera que a continuación indica en los seis apartados de aquel artículo. Tales modificaciones afectan a los arts. 17, 18 y 20 del Decreto 421/2007, así como a su disposición transitoria primera y al título del Anexo I y del Anexo II.

En cuanto a las disposiciones transitorias, se refieren, respectivamente, a las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente modificación, así como al plazo excepcional de presentación de las solicitudes.

Por último, la disposición final única de la norma proyectada determina el momento de su entrada en vigor.

IV

En cuanto al objeto de la norma proyectada, hay que partir de que el Decreto 421/2007, de 26 de diciembre, que se pretende modificar, aprobó y desarrolló el Modelo de carrera profesional del personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios del Servicio Canario de la Salud, regulando, entre otros aspectos, la definición, ámbito de aplicación, naturaleza, régimen, estructura y características de la carrera profesional, los requisitos para el acceso a la misma, así como el encuadramiento en cada grado, la evaluación de los méritos relacionados con la correspondiente profesión, los aspectos procedimentales para llevar a cabo el encuadramiento en cada grado y la constitución de los Comités de Evaluación de la carrera profesional.

Ahora bien, tal y como se señala en la introducción del Proyecto de Decreto que analizamos, el 15 de febrero de 2008, en el marco de la Mesa Sectorial de Sanidad,

los representantes de la Administración Sanitaria y de las organizaciones sindicales del sector suscribieron un Acuerdo sobre determinadas mejoras en materia retributiva, desarrollo profesional y condiciones de trabajo del personal adscrito a los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, aprobado por Acuerdo del Gobierno de Canarias, en sesión celebrada el 22 de abril de 2008 (BOC nº 91, de 7 de mayo de 2008).

Pues bien, en el apartado III de aquel Acuerdo, bajo el título de “Desarrollo Profesional”, se establece que se promoverán por la Consejería de Sanidad las actuaciones oportunas para la modificación de la disposición transitoria primera, apartado A) del Decreto 421/2007, en orden a la anticipación de las fechas previstas para acceder a la carrera a través del proceso extraordinario de encuadramiento en los Grados 2º, 3º y 4º.

Así pues, el Proyecto de Decreto que nos ocupa pretende otorgar rango normativo reglamentario al Acuerdo referido.

Pero, además, este Proyecto de Decreto introduce ciertas mejoras técnicas en el texto de la norma a la que afecta, como consecuencia de las necesidades surgidas a través de la experiencia acumulada por los órganos gestores en la tramitación de los expedientes de carrera profesional del personal facultativo y del personal diplomado sanitario.

V

Por lo que respecta a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la carrera profesional del personal sanitario, nos remitimos a lo ya expuesto en nuestro anterior Dictamen 504/2007, emitido en relación con el Proyecto de Decreto que ahora pretende modificarse.

En él se señalaba:

“Ha de partirse, como ha señalado este Consejo en sus Dictámenes 208/2003 y 259/2006, de que el art. 1.2, de carácter básico, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, LMRFP, contempla normas específicas de desarrollo de la misma para adaptarla a las peculiaridades del personal sanitario al servicio de las Administraciones públicas; y su disposición transitoria cuarta prevé que el personal estatutario de la Seguridad Social se rija por la legislación que se dicte de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2.”

Según el art. 1.2 LMRFP en relación con la disposición transitoria cuarta de la misma, la legislación básica de función pública se adaptará al personal sanitario, incluido el de régimen estatutario; esto significa que la legislación de función pública se aplica a este último. Por consiguiente, conforme al art. 32.6 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma tiene competencia legislativa para desarrollar el régimen básico específico del personal estatutario de sus servicios sanitarios. Esta conclusión se halla confirmada por el art. 2.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, LFPC.

La legislación básica posterior a la LMRFP, en la misma línea que ésta, contempla un Estatuto Marco del personal estatutario sanitario cuyo desarrollo corresponde a las Comunidades Autónomas (art. 84, de carácter básico, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS; y art. 41.2, de carácter básico, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, LCCSNS).

Este Estatuto Marco se ha aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que, junto con las disposiciones de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, configuran la normativa básica de aplicación a la específica materia de la carrera profesional del personal sanitario de los Servicios de Salud.

La nueva Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que mantiene la vigencia del art. 1.2 LMRFP (disposición derogatoria única), establece en su art. 2.3 que el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el propio Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art. 20, y los arts. 22.3, 24 y 84.

El citado Capítulo II precisamente regula el derecho a la carrera profesional. El art. 20, único de este Capítulo que resulta aplicable al personal estatutario, regula la evaluación del desempeño y los arts. 22.3 y 24, integrados en el Capítulo III del mismo Título, las retribuciones complementarias. Los citados artículos producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico (disposición final cuarta.2).

Así pues, el marco normativo básico de la carrera profesional del colectivo a que se refiere el Decreto 421/2007, así como del que ahora viene a alterarlo parcialmente, viene constituido por las Leyes antes citadas (LCCSNS, LOPS y LEM).

Tratándose el Proyecto de Decreto ahora sometido a Dictamen de la modificación del Decreto 421/2007, cuyo Proyecto fue objeto del Dictamen del que hemos transcrito la justificación de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia, resulta indubitado que para la norma que ahora se proyecta ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia precisa.

VI

1. En cuanto al contenido del Proyecto de Decreto, se considera que su articulado, dirigido a modificar parcialmente el Decreto 421/2007, se ajusta en líneas generales a la normativa básica de aplicación.

Las modificaciones ahora proyectadas, tal y como ya se ha adelantado, pretenden ante todo dar cumplimiento al Acuerdo de 15 de febrero de 2008, así como introducir mejoras técnicas en el texto de la norma.

A. Así, por una parte, se modifican los arts. 17 y 18 del Decreto 421/2007, tratando de solucionar las actuales dificultades de la composición de los Comités de Evaluación de carrera profesional contenida en aquellos artículos. Por lo que respecta al art. 17, referente a los Comités de Evaluación de la carrera profesional, con la nueva redacción se simplifica su número. Asimismo, se modifica la composición de los Comités en el art. 18, suprimiendo la exigencia de que tres de los cuatro representantes de la Administración deban pertenecer a la misma profesión que el personal evaluado. Asimismo, se suprime en el art. 18 del Decreto 421/2007 la exigencia establecida en el apartado 3, en consonancia con la modificación del apartado 18.1.a).

Por otra parte, el art. 20 del Decreto a modificar quedaría alterado en su redacción al suprimirse la exigencia de constituirse un Comité Autonómico para cada una de las profesiones relacionadas, creando dos Comités Autonomicos de garantías de la carrera profesional, uno para el personal sanitario de formación profesional y otro para el personal de gestión y servicios.

Por lo que se refiere a la composición de los Comités de Evaluación, el art. 38.1.f) de la citada Ley permite que la Comunidad Autónoma adapte los criterios de la carrera profesional a las "características organizativas y asistenciales de cada

Servicio de Salud", por lo que la simplificación de Comités -sustituyendo los Comités por cada profesión por Comités por niveles asistenciales y creando sólo un Comité Autonómico de Garantías- se fundamenta en este precepto legal. Las modificaciones que se introducen en los arts. 17, 18, 20.21 y 22 del Decreto 129/2006 descansan indudablemente sobre esta base normativa.

Sin embargo, ha de tenerse presente igualmente que el art. 38.1.d), de carácter básico, de la Ley 44/2003, establece, como uno de los principios generales, que la evaluación se llevará a cabo por un Comité específico que habrá de estar integrado, en su mayoría, por profesionales de la *misma profesión* sanitaria del evaluado, por lo que la modificación que se pretende no responde a esta previsión.

Se trata ésta de una exigencia que no resulta enervada por lo dispuesto en los arts. 38.1.f) de esta misma Ley y 40.4 del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, que prevén que los principios generales que constituyen el marco de regulación de la carrera profesional se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del Servicio de Salud o de cada uno de sus Centros. La *adaptación o acomodación* a que se refieren tales preceptos no puede llevar a la eliminación absoluta de los requisitos legalmente establecidos.

Del modo indicado, por consiguiente, procede conciliar las exigencias requeridas por los preceptos legales que resultan de aplicación, sin que pueda aceptarse la invocación de uno de ellos [art. 38.1.f)] para sencillamente privar al otro [art. 38.1.d)] de toda virtualidad, sin más y con carácter general; y buscar, en consecuencia, una solución más matizada o parcial: El desplazamiento de la regla general mediante la excepción proyectada requeriría una motivación expresamente incorporada a la norma; o, en su caso, una aplicación más limitada, puesto que podría acogerse sólo en su defecto para ámbitos determinados.

B. En lo que respecta a la modificación de la disposición transitoria primera del Decreto 421/2007, se viene a modificar el apartado A, anticipándose las fechas para acceder a los grados 2º, 3º y 4º, de carrera profesional, de manera que el grado 2º sea accesible a fecha 1 de julio de 2008, el 3º, a 1 de enero de 2009, y el 4º, a 1 de julio de 2009.

Asimismo, se modifican las condiciones para acceder a la carrera por los procesos extraordinarios de encuadramiento, al eliminarse la exigencia de participación en los programas anuales de incentivación, vinculados al cumplimiento de objetivos, lo que se justifica -según se expone en la Introducción del Proyecto de

Decreto- en base a lo pactado en el apartado III.I del Acuerdo suscrito el 1 de diciembre de 2001 entre la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias y las organizaciones sindicales del sector, en el marco de la Mesa Sectorial de Sanidad. Así, el Proyecto de Decreto que examinamos propone la supresión de apartado A.2 de la disposición transitoria primera, pasando el apartado 3 a ser el 2.

Consecuentemente con esta determinación de supresión del requisito señalado, en cuanto a la necesidad de haber participado en los mencionados programas anuales de incentivación, se elimina igualmente la previsión de evaluación por el correspondiente Comité contenida en el inciso segundo del mismo apartado 2 de la disposición transitoria primera del Decreto 421/2007, de 26 de diciembre.

Sobre esta cuestión, mantenemos también ahora el criterio expuesto al respecto en el Dictamen nº 504/2007, en los siguientes términos: "Esta disposición regula dos procesos extraordinarios de encuadramiento. El art. 38.1.d) de la Ley 4/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, exige que la evaluación se lleve a cabo por el Comité de Evaluación. En estos procesos, sin embargo, la intervención del Comité sólo se prevé cuando no se hubiese participado en los programas de incentivación durante más de la mitad del periodo de vigencia de los mismos, lo que altera el precepto legal. La circunstancia de que se trate de procesos extraordinarios no debe eludir la exigencia de la previa evaluación en los términos legalmente previstos".

C. Finalmente, se pretende modificar la disposición transitoria primera en el sentido de añadirse un párrafo al final del apartado A, y otro al final del B, con el objeto de poner fin a los conflictos de interpretación derivados de la ausencia de previsión normativa para determinar qué periodo mínimo de ejercicio profesional se exige a un profesional que ha accedido a un determinado grado por un proceso extraordinario y, que posteriormente quiere promocionar de grado por un procedimiento extraordinario, teniendo en cuenta que no existe "precedente evaluación favorable". Todo ello tiene su origen en el art. 6.2 del Decreto que se modifica, en sede de procedimiento ordinario. Para los profesionales que se encuadran en el grado a través de un procedimiento extraordinario, y, por tanto no han sido evaluados previamente, no es aplicable el art. 6.2 citado, por lo que para los procesos extraordinarios viene a aclararse que el periodo mínimo de ejercicio profesional previo computa desde la fecha de acceso al grado inferior, y que el

excedente de servicios prestados para el procedimiento extraordinario reduce ese periodo mínimo de permanencia.

A propósito de la reducción del período mínimo de ejercicio profesional para acceder al grado superior, contenida en los dos últimos puntos de los apartados A) y B) de la disposición transitoria primera del Decreto 129/2006, como ya ha señalado este Consejo Consultivo en su Dictamen 259/2006, tanto en relación con el art. 14.2 del Decreto 129/2006, como con un precepto de igual contenido que el que ahora pretende introducirse en la disposición transitoria primera, una previsión de este carácter contradice el propio sistema, dado que para el encuadramiento en cada grado se requiere un tiempo de permanencia determinado que, de acuerdo con la normativa legal, ha de computarse a partir de la obtención de la precedente evaluación positiva, sin computar por tanto periodos excedentes de los grados anteriores.

2. Ninguna objeción merecen tampoco las disposiciones transitorias contenidas en el Proyecto de Decreto que analizamos.

La disposición transitoria primera permite la aplicación retroactiva de la modificación de todas las solicitudes presentadas en plazo para acceder al grado 1.

Por su parte, la disposición transitoria segunda contiene dos apartados.

En el primero, se regula la reapertura del plazo de solicitud del grado 1 a los interesados que no solicitaron el acceso a la carrera profesional por no haber participado en los programas anuales de incentiación vinculados al cumplimiento de objetivos conforme al Acuerdo de 1 de diciembre de 2001, y que con la nueva redacción del Decreto verían reconocido su derecho. En el párrafo segundo, por su parte, prevé que la solicitud pueda presentarse durante el mes siguiente a la entrada en vigor de la nueva norma.

En el segundo apartado, y a fin de evitar la reiteración de todas las solicitudes presentadas en plazo y desestimadas por la Dirección del Servicio, se indica que aquéllas serán inadmitidas, lo que, como ya se advirtiera por el informe del Servicio Jurídico, resulta obvio.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, por el que se modifica el Decreto 421/2007 que aprueba y desarrolla el Modelo de carrera profesional del

personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y de servicios del Servicio Canario de la Salud, se considera conforme a Derecho.