



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 7 / 2 0 1 4

(Pleno)

La Laguna, a 18 de septiembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la integración, en la condición de personal estatutario, del personal funcionario sanitario que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias integradas en el Servicio Canario de la Salud (EXP. 314/2014 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de Dictamen.

1. Se interesa por el Presidente del Gobierno de Canarias, a través de escrito de 1 de agosto de 2014, con fecha de salida de 4 de agosto de 2014 y de entrada en este Consejo Consultivo el día 2 de septiembre de 2014, dictamen preceptivo, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Proyecto de Decreto (PD) por el que se establece el procedimiento para la integración, en la condición de personal estatutario, del personal funcionario sanitario que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias integradas en el Servicio Canario de la Salud (SCS), tomado en consideración por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el día 1 de agosto de 2014, como resulta del certificado del Acuerdo gubernativo de toma en consideración y solicitud de dictamen de conformidad con el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

2. La relación estatutaria del personal de los servicios de salud es una relación funcional de carácter especial [art. 1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, EM, en relación con los arts. 2.3 y 4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, EBEP]. Las disposiciones adicionales quinta y decimosexta EM regulan la integración como personal estatutario del personal sanitario de dichos servicios cuya relación con estos sea de carácter funcional o laboral fija. El Proyecto de Decreto se dirige a aprobar un reglamento de desarrollo de esas regulaciones básicas, para lo cual la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia en virtud del art. 32.6 y 10 de su Estatuto de Autonomía. Este carácter de proyecto de normas reglamentarias de desarrollo de legislación básica determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno de Canarias para solicitarlo según los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias.

II

Urgencia.

En la solicitud de dictamen del Presidente del Gobierno se hace constar la urgencia al amparo del art. 20.3 de la Ley 5/2002, justificándose tal urgencia en el retraso producido en la efectiva integración del personal funcionario sanitario en el régimen correspondiente al personal estatutario, ocasionado por la falta de adopción a nivel estatal de un criterio de homogeneización válido para todas las Comunidades Autónomas, lo que, a su vez, implica un retraso en el cumplimiento del mandato legislativo contenido en la disposición adicional decimosexta, relativa a la "Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas" de la citada Ley 55/2003, de 16 de diciembre, establecida dicha disposición adicional en virtud del art. 10 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, cuyo contenido es el siguiente:

"1. Los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios locales que presten sus servicios como médicos generales, practicantes y matronas de los servicios de salud, y el resto del personal funcionario sanitario que preste sus servicios en instituciones sanitarias públicas, dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2013 para integrarse en los Servicios de Salud como personal estatutario fijo, sin perjuicio de los derechos consolidados. A tal fin, las comunidades autónomas establecerán los procedimientos oportunos.

2. *En caso de que este personal opte por permanecer en activo en su actual situación, en los cuerpos y escalas en los que ostenten la condición de personal funcionario, las Comunidades Autónomas adscribirán a este personal a órganos administrativos que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse”.*

La referencia a tal mandato legislativo implica la necesidad de tratar un problema previo al análisis jurídico de la norma proyectada, pues en virtud del mismo se establece como fecha límite para que el personal funcionario sanitario se integre en los Servicios de Salud como personal estatutario fijo el 31 de diciembre de 2013, lo que supone que la norma proyectada se ha elaborado habiendo vencido dicho plazo.

En relación con ello, procede afirmar, en primer lugar, que no estamos ante un Proyecto de Decreto-legislativo, que haya de aprobarse en virtud de una habilitación legislativa que conlleva un plazo de caducidad, sino ante un PD dictado en relación con una mera habilitación aplicativa dirigida a lograr en todo el Estado la regularización del personal funcionarial sanitario.

En conclusión, no procede en este caso el efecto que en la delegación legislativa se anuda al incumplimiento de dicho plazo, pues, al margen de su improcedencia, ello causaría un notorio perjuicio a los interesados, quienes no podrían integrarse en dicho régimen, e implicaría, por un lado, que la norma proyectada fuera inaplicable *ab initio* y, por otro, un impedimento insalvable a la finalidad que persigue el legislador estatal, quien impone un mandato cuyo objetivo no es otro que regularizar la situación del personal funcionarial sanitario conforme a los criterios establecidos en el Real Decreto-ley, ya mencionado, para lograr con su aplicación la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

En lo que se refiere a la justificación de la urgencia de la solicitud, se afirma en el informe justificativo de su necesidad, emitido por la Dirección General de Recursos Humanos del SCS, que a lo largo del segundo semestre del año 2013 se publicaron en los medios de comunicación diversas noticias « (...) *que apuntaban la posibilidad de que por parte del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” se estuviera valorando una eventual prórroga de la fecha de integración prevista (...), pero que “ (...)* en sesión del Consejo Interterritorial del sistema Nacional de Salud celebrada el 18 de diciembre de 2013 se confirma por parte del Ministerio que dicha disposición no va a experimentar modificación alguna (...) ”» .

Además, se deduce del texto de dicho informe que el Ministerio, dado el carácter voluntario y no forzoso del proceso de integración, manifestó la posibilidad de efectuar tal integración con posterioridad al día 31 de diciembre de 2013.

El retraso en dar cumplimiento al mandato legislativo ha dado lugar que miembros del colectivo de funcionarios sanitarios adscritos a los centros e instituciones sanitarias del Servicio Canario de la Salud, han presentado ya de forma anticipada solicitudes de integración.

III

Sobre la tramitación.

1. Se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas tanto en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Consta en el expediente la siguiente documentación (ordenada cronológicamente):

- Informe de iniciativa reglamentaria y de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto [art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno], emitido por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud con fecha 11 de febrero de 2014 recogido en su apartado A), correspondiente a la "Justificación de la iniciativa".

En su apartado B), relativo al análisis de la iniciativa, se manifiesta que el Proyecto normativo objeto del presente dictamen no produce impacto por razón de género [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 y el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres].

En este mismo apartado, se incluye la Memoria económica (art. 44 de la Ley 1/1983), en la que se justifica que la norma proyectada no tendrá impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, no repercute financieramente en las partidas de gasto del Capítulo I de los presupuestos de la CAC ni tiene incidencia en el escenario presupuestario plurianual.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, de 25 de marzo de 2014, con carácter favorable [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

Así mismo, consta en tal sentido el informe de 5 de marzo de 2014, emitido por la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud en cumplimiento del art. 9.3 del Decreto 32/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la actividad económico-financiera del SCS.

- Informe de la Inspección General de Servicios de 7 de marzo de 2014 [arts. 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad y art. 7 del Decreto 48/2009, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico de 3 de junio de 2013, con registro de entrada de 5 de junio de 2013 en el Registro General [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- Certificación del Secretario de la Comisión de la Función Pública Canaria en el que se hace constar que en relación con el Proyecto se ha emitido informe favorable de la Administración Pública y diversos informes favorables y desfavorables de varias organizaciones sindicales.

- Informe de la Comisión Preparatoria del Gobierno, de 28 de julio de 2014 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

Además, obran en el expediente informes emitidos por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud relativos a las diversas observaciones realizadas al texto, incluidas las formuladas por la Dirección General del Servicio Jurídico, y sobre la necesidad de solicitar el presente dictamen con carácter urgente, y el texto de la Orden de la Consejera de Sanidad, de 12 de febrero de 2014, por la que se declaraba la urgencia de la tramitación del presente Proyecto de Decreto.

2. En el informe de iniciativa reglamentaria se señala que se ha dado cumplimiento a los requerimientos en materia de negociación colectiva y

participación, llevándose a cabo la misma en la Mesa General de Negociación de Funcionarios Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), sesión celebrada el día 5 de febrero de 2014, conforme a lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 16 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, razón por la que no se consideraron necesarios los trámites de audiencia e información pública en aplicación de lo dispuesto en el art. 24.1.d) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

IV

Sobre la competencia.

1. En lo que se refiere a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia objeto de la norma proyectada, procede hacer referencia a su Preámbulo en el que se afirma que *“El presente Decreto se dicta al amparo de la competencia de desarrollo legislativo en materia de sanidad que corresponde a la Comunidad Autónoma conforme a lo previsto en el artículo 32.10 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, en relación con la legislación básica dictada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva establecida en el art. 149.1.16ª de la Constitución Española”*.

En relación con el título competencial contenido en el art. 149.1.16ª CE, que determina que el Estado tiene competencia exclusiva en sanidad exterior y en lo que se corresponde a las bases y coordinación general de la sanidad, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, ha manifestado al respecto que *«Concretado este marco competencial es preciso aclarar, en primer lugar, que cuando el art. 149.1.16ª CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la “sanidad”, este último vocablo hay que entenderlo referido a la “sanidad interior” por exclusión con el de “sanidad exterior” que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril)»*.

«En segundo término, y en relación al concepto de “bases”, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas»

que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero; 69/1988, de 19 de abril; 102/1995, de 26 de junio; 197/1996, de 28 de noviembre; 223/2000, de 21 de septiembre; 188/2001, de 20 de septiembre; 126/2002, de 23 de mayo; 24/2002, de 31 de enero; 37/2002, de 14 de febrero; y 1/2003, de 16 de enero, en torno al concepto de lo «básico»). Por tanto, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones según SSTC 32/1983, de 28 de abril; 42/1983, de 20 de mayo; y 80/1985, de 4 de julio, deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril)».

Pues bien, el legislador estatal a la hora de regular el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, régimen en el que se pretende integrar al personal funcionario sanitario a través de la aprobación de la norma proyectada, como posteriormente se desarrollará al analizar el objeto y finalidad perseguida por el PD, establece la habilitación normativa para que las Comunidades autónomas desarrollen las bases contenidas en dicho Estatuto, específicamente en lo que respecta a tal integración, y lo hace en la disposición adicional quinta del Estatuto Marco al disponer que *“Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo.*

Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda”.

Ello es así sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial, puedan, en desarrollo de la normativa básica contenida en el Estatuto Marco, aprobar los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada Servicio de Salud (art. 3 Ley 55/2003).

2. Así mismo, en lo que se refiere a la cuestión competencial, dado que el objeto de la norma proyectada incide en una cuestión de procedimiento administrativo, cabe recordar lo ya manifestado al respecto por este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 276/2014, de 22 de julio:

« (...) los arts. 30.30 y 31.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Estos artículos regulan la competencia en materia de procedimientos administrativos derivados de las especialidades de la organización propia y la ordenación y la planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias».

El alcance de esta competencia de la Comunidad Autónoma ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 72/2003, de 10 de abril, en la que señala:

“ (...) está integrado por los “principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del ‘iter’ procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos”, considerando todo estos aspectos propios de la competencia estatal regulada en el art. 149.1.18ª CE (...) “sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia (...) coexisten numerosas reglas especiales de procedimientos aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa ‘ratione materiae’. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”. De este modo, hemos señalado que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre y 98/2001, de 5 de abril]», todo lo cual es de aplicación a este PD.

V

Estructura del PD.

El PD se compone de una Introducción a modo de Preámbulo, seis artículos; el artículo 1 lleva por rúbrica "Objeto y ámbito de aplicación"; el artículo 2, "Órgano competente"; el artículo 3, "Requisitos de participación"; el artículo 4, "Condiciones de integración"; el artículo 5, "Procedimiento administrativo"; y el artículo 6, "Efectos de la integración". Consta así mismo de cuatro disposiciones adicionales: la primera, referida al "Régimen de habilitaciones para el ejercicio profesional"; la segunda, correspondiente a la "Transformación de puestos de trabajo"; la tercera, relativa a la "Integración en el régimen jurídico estatutario del personal funcionario interino"; y la cuarta, referida al "Personal funcionario procedente de otras Administraciones Públicas".

Además, cuenta con una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales; la primera, tiene por objeto el desarrollo normativo de la norma proyectada; y la segunda, su entrada en vigor.

VI

Sin perjuicio de la general conformidad a Derecho de la norma proyectada cabe formular las siguientes consideraciones:

La disposición adicional quinta EM establece lo siguiente:

"Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo .

Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda".

Posteriormente, el art. 10.4 del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, añadió al EM una disposición adicional decimosexta en los términos que anteriormente se indicaron.

Las expresiones *“las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa”* y *“se podrán establecer procedimientos para la integración directa”* contenidas en la disposición adicional quinta denotan que lo que configura es una facultad, no un deber. Es decir, la disposición adicional quinta no impone la transformación del personal funcionario o laboral en personal estatutario. Simplemente, se limita a habilitar a las Administraciones sanitarias autonómicas para que establezcan, sin límite temporal alguno, los procedimientos que permitan esa transformación, sin más condicionamiento que hacer depender ésta de la voluntad de los interesados. Las Comunidades Autónomas, si lo consideran conveniente, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de función pública tanto pueden establecer esos procedimientos como pueden optar por mantener la actual situación de diversidad de regímenes jurídicos del personal sanitario de sus servicios de salud.

La disposición adicional decimosexta EM establece una regulación paralela y complementaria de la disposición adicional quinta sin derogarla: El personal funcionario o laboral ha de optar antes del 31 de diciembre de 2013 por integrarse en el régimen estatutario o mantener su actual situación, aunque la efectividad del ejercicio del derecho queda -de hecho, ha quedado- condicionada a la aprobación del correspondiente procedimiento.

La Comunidad Autónoma de Canarias hasta la fecha no ha establecido una regulación general de desarrollo y concreción de la posibilidad abierta por la disposición adicional quinta, que, se insiste, ni obliga a las Comunidad Autónomas a hacer uso de ella ni les fija fecha para su ejercicio. No hay por tanto una fecha antes de la cual deban dictarse las normas de desarrollo de la disposición adicional quinta.

Por otro lado, la disposición adicional decimosexta contempla que en caso de que ese personal sanitario opte por mantener su estatus funcional entonces este personal será adscrito a órganos administrativos que no pertenezcan a instituciones sanitarias públicas. Pero esto no es una consecuencia automática de la elección del interesado. Su producción depende de la Comunidad Autónoma respectiva convoque concursos de traslado y que estos incluyan puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por ese personal sanitario. Si estas dos condiciones no se dan, los integrantes de ese colectivo continuarán como profesionales sanitarios funcionarios de régimen general desempeñando sus funciones en los servicios autonómicos de salud junto con aquellos profesionales de régimen estatutario.

Finalmente, podemos observar, respecto del art. 4.3 PD, que la aprobación previa de la tabla de homologaciones -como se ha hecho en otros procedimientos de integración- hubiera facilitado el ejercicio del derecho por los funcionarios interesados.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a dictamen de este Consejo Consultivo se considera conforme a Derecho.