

En Logroño, a 24 de julio de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

74/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

Por la Consejería de Sanidad del Gobierno de La Rioja se ha elaborado el referido proyecto de Decreto en desarrollo y aplicación de la doble habilitación establecida en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud de La Rioja y en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

El procedimiento se ha iniciado mediante Resolución del Director General de Recursos Humanos Sanitarios, de 18 de abril de 2007, a la que acompaña una "Memoria Justificativa de la propuesta de Decreto por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud", redactada por el Jefe de Servicio de Recursos Humanos Sanitarios, con el VºBº de la Subdirectora General de Planificación y Recursos Humanos, de fecha 20 de abril de 2007. Junto a los referidos documentos, con la misma fecha de éste último, se incluye el Borrador inicial del proyecto de Decreto. A dicha documentación se han incorporado las siguientes actuaciones e informes:

1. Resolución por la que se declara formado el expediente, de la Secretaría General Técnica, de 27 de abril de 2007.
2. Remisión del Borrador a la Dirección General de planificación y Presupuestos, de fecha 27 de abril de 2007.

3. Remisión del Borrador a la Secretaría General Técnica de Administraciones Públicas y Política Local, de 27 de abril de 2007.

4. Remisión del Borrador a la Dirección General de la Función Pública, de 27 de abril de 2007

5. Remisión de los informes recibidos al Director General del Instituto de Calidad de La Rioja, el 18 de agosto de 2006.

6. Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, de 2 de mayo de 2007.

7. Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), 11 de mayo de 2007.

8. Segundo Borrador del Proyecto de Decreto, texto de 15 de mayo de 2007, tras informe SOCE.

9. Remisión del Borrador a la Dirección General de Servicios Jurídicos, de fecha 15 de mayo de 2007

10. Escrito de la Dirección general de Servicios Jurídicos en solicitud de ampliación de documentación, de 22 de mayo de 2007.

11. Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 4 de junio de 2007.

12. Tercer Borrador del proyecto de Decreto, texto de fecha 12 de junio de 2007, tras la emisión del informe del SOCE y Función Pública.

13. Nueva solicitud de informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 13 de junio de 2007.

14. Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos.

15 Memoria final de 2 de julio de 2007

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 3 de julio de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 23 de julio de 2007, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2007, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *"los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas"*, precepto cuyo contenido reitera el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En el presente caso, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo no plantea ningún género de dudas, dado que el proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración se dicta en desarrollo y aplicación de la *Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, de la Comunidad Autónoma de La Rioja*, (aprobada al amparo de la competencia asumida por el artículo 9.5 del EAR, que ha de ser ejercitada en el marco de la legislación básica del Estado) cuya *Disposición Adicional Cuarta* prevé la integración directa en la condición de personal estatutario de quienes presten servicios en el organismo autónomo Servicio Riojano de Salud, como funcionarios de carrera o personal laboral fijo; así como de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Personal Estatutario de los Servicios de Salud*. La *Disposición Adicional Quinta* de esta última norma establece que:

"Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo 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".

En desarrollo de ambas normas se aprobó el Decreto 115/2003, de 7 de noviembre, que establece el procedimiento de integración en la condición de Personal Estatutario del servicio riojano de Salud, que, una vez transcurrido el tiempo y dadas las nuevas necesidades de integración de personal estatutario, pretende derogarse por el Proyecto Decreto que nos ocupa. Dicha norma fue objeto de nuestro Dictamen 77/03.

El Proyecto sometido a dictamen deroga el Decreto 115/2003, de 7 de noviembre, ya citado, procediendo al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del Acuerdo que regula las condiciones de trabajo del personal del Servicio Riojano de Salud de 27 de julio de 2006 (-BOR de 10 de agosto de 2008-), que encomienda a la Administración promover la modificación del citado Decreto, *"al objeto de hacer posible la estatutarización con carácter permanente"*.

En cuanto al ámbito de este dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el artículo 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para de este modo, evitar mediante este control previo de legalidad que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

A) Resolución de inicio del expediente.

En el expediente remitido a este Consejo consta la Resolución del Director General de Recursos Humanos Sanitarios, de la Consejería de Salud, de fecha 18 de enero de 2007, por la que resuelve iniciar la tramitación del Proyecto de Decreto referido. La resolución de inicio del procedimiento debe atenerse en cuanto a competencia para dictarla, contenido y

estructura formal a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 4/2005, de 1 de junio. El procedimiento se iniciará mediante resolución del *"organo administrativo competente por razón de la materia"* (apartado 1) y *"expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida"* (apartado 2).

En el presente caso, la resolución de inicio del procedimiento se ha dictado por el Director General de Recursos Humanos Sanitarios de La Rioja, que no es el órgano competente, pues es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la competencia corresponde al titular de la Consejería competente por razón de la materia, en este caso al de Salud, todo ello por las razones que hemos explicitado, entre otros, en el Dictamen 40/2006, a cuya doctrina nos remitimos para evitar reiteraciones.

En cuanto a su contenido, la citada resolución cumple las prescripciones legales, al indicar las normas legales que desarrolla, el fundamento jurídico de la competencia ejercida y, finalmente, el objeto y finalidad de la norma cuyo procedimiento de elaboración se inicia.

B) Elaboración del borrador inicial, Memoria justificativa y, en su caso, Memoria económica.

De conformidad con el art. 34 de la Ley 4/2006, consta en el expediente un *borrador inicial del Decreto*, debidamente datado. Consta asimismo, una *Memoria justificativa*, que hace referencia a la base legal de la propuesta de Decreto, la justificación normativa y convencional del mismo; así como a su estructura y contenido, con expresa mención al establecimiento de un procedimiento de solicitud de integración como estatutario del personal proveniente de situaciones distintas, fundamento de la competencia para la resolución de las solicitudes de integración, la tabla de disposiciones "eliminadas" del citado D.115/2003, y una "disposición derogatoria", junto a la nula valoración económica de la regulación propuesta del proceso de integración. Por todo ello, dicha Memoria debe considerarse suficiente para justificar la propuesta de Decreto sometida a dictamen.

La afirmación de que la norma proyectada *"no supone coste adicional alguno, dado que el personal que acceda a dicha condición cobra ya , en su caso, las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo anterior"*, es refrendada por el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos al aseverar que: *"la regulación propuesta no supone incremento del Capítulo 1 "Gastos de Personal", dado que el personal al que corresponde la aplicación de dicho procedimiento, tiene las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo anterior, en cumplimiento del artículo 51 de la Ley 10/2006, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la comunidad Autónoma de la Rioja para el año 2007"*.

No obstante, si se analiza el contenido del Decreto proyectado, tal afirmación no es

del todo exacta. En el artículo cuarto, aptdo a) , establece que *"quienes adquieran la condición de personal estatutario, quedarán sometidos al régimen económico y jurídico estatutario que les corresponda, siéndoles de aplicación las previsiones contenidas en el presente artículo, sin que en ningún caso puedan percibir en cómputo anual unas retribuciones inferiores a las que venían percibiendo como funcionarios o laborales"*; lo que no impide que, atendiendo a su integración en las categorías correspondientes –es posible que, en algunos casos, aplicando la relación de equivalencias para el acceso a las categorías básicas del personal estatutario, establecido en el anexo, no exista un encaje profesional exacto de las categorías laborales o funcionariales en las estaurarias-, el personal pueda o deba percibir retribuciones superiores. La previsión de carácter retributivo contenida en el citado artículo cuarto constituye una norma salarial de derecho mínimo necesario que garantiza el mínimo salarial irreductible, esto es, el respeto de las retribuciones que se venían percibiendo; pero que no impide su eventual superación cuando proceda; lo que, además, parece confirmarse por el propio aptdo. f) del mismo precepto, al aludir a *"la promoción interna u horizontal que haya podido alcanzar (el personal) en su condición de estatutario"*. Además, la posible proyección económica del Decreto se prolonga más allá de un ejercicio presupuestario, no sólo a efectos de salarios, sino también de complementos salariales como el de antigüedad, respecto del cual, el aptdo d) garantiza a todo el personal que adquiera la condición de estatutario, el respeto "a todos los efectos (de) la antigüedad que tenga reconocida hasta la fecha de su integración, *si bien los trienios reconocidos con posterioridad a la integración lo serán conforme al régimen aplicable al personal estatutario*", lo que significa que la cuantía de los trienios del personal estatutario, una vez integrado en esta categoría, puede ser superior o inferior a la anteriormente reconocida. Relevante a estos efectos resulta, asimismo, que "el reingreso de quienes adquieran la condición de personal estatutario" requerirá, en todo caso, la existencia de plaza y puesto de vacantes , *dotados presupuestariamente*" (artículo 4. e)).

Junto a las consideraciones anteriores, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario conlleva la tramitación descrita en el artículo tercero, y que comprende la convocatoria de provisión de plazas en los casos de libre designación, concurso de méritos o traslados, su resolución y la de posibles recursos. Y todo ello, además de implicar gastos, conlleva la consiguiente utilización de medios materiales y personales, cuantificables, siquiera sea indirectamente.

En definitiva, el Decreto Projectado tiene "contenido económico" a los efectos de incluir el "estudio del coste y financiación" del proyecto de integración en la condición de Personal Estatutario del Servicio Riojano de Salud. La afirmación del informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos parece poco fundamentada y, en definitiva, resulta necesaria la elaboración de este estudio como una imprescindible medida de previsión y racionalización de la actividad de integración del personal que pretende llevarse a cabo bajo la regulación del Decreto Projectado.

C) Anteproyecto del reglamento.

En el expediente que nos ha sido remitido consta una Resolución de la Secretaría General Técnica, de 27 de abril de 2007, que -a la vista de la Resolución del Director General de Recursos Humanos Sanitarios por la que se acuerda iniciar el procedimiento para la elaboración del Decreto, de la Memoria justificativa para su tramitación y del Borrador del proyecto de Decreto- resuelve "*declarar formado el expediente de tramitación del anteproyecto de Decreto...*"; documento que cabe entender cumplimentado en el plano formal – con las observaciones materiales efectuadas sobre la necesidad de una Memoria económica- , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 4/2005.

D) Trámite de audiencia.

En la Memoria justificativa inicial, incumpliendo la previsión establecida en el art. 34.2 de la Ley 4/2005, no se enumeran los trámites que se considera necesario cumplimentar en el concreto procedimiento que se instruye. En consecuencia, nada se prevé en cuanto al trámite de audiencia de los interesados, contemplado en el art. 36 de la citada Ley. No obstante, el Informe de los Servicios Jurídicos, de 26 de junio de 2007, considera innecesario dicho trámite en este caso.

En efecto, el Decreto proyectado se dicta en ejecución del artículo 28 del " Acuerdo para el personal del Servicio Riojano de Salud", de 27 de julio de 2006, pactado en el seno de la Mesa Sectorial de Sanidad con las organizaciones sindicales y, por tanto, ha existido en su elaboración una participación de los representantes de los grupos funcionariales y laborales afectados (tanto en el Acuerdo suscrito el 27 de julio de 2006, como el suscrito para los ejercicios 2002-2004), que permite suplir dicho trámite, como ya se considerase en el Dictámen núm. 17/07 de este Consejo Consultivo.

E) Informes y Dictámenes preceptivos.

De acuerdo con lo establecido en el art 39 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, deben incorporarse al expediente los informes y dictámenes de los órganos consultivos, previstos en las normas reguladoras aplicables.

Consta en el expediente el informe del S.O.C.E., exigido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, así como el preceptivo de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que debe solicitarse -dispone el art. 39.3 Ley 4/2005-, "*una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes*".

El espíritu que recoge esta previsión no es otro que la intervención de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se produzca en la fase final, inmediatamente anterior a

la redacción de la Memoria final y del Anteproyecto que se someterá –cuando proceda- a dictamen de este Consejo Consultivo. En el presente caso, el informe del SOCE se ha emitido con fecha 11 de mayo de 2007 y el de los Servicios Jurídicos fue solicitado el 15 de mayo, esto es, una vez elaborado aquel y evacuado - solicitada la ampliación de documentación- el 26 de junio de 2007, una vez que se han cumplimentado todos los trámites y antes de los dictámenes consultivos que resulten necesarios en cada caso, como señala la Ley 4/2005.

Por lo demás, el dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo al tratarse de un reglamento ejecutivo que se dicta en desarrollo y aplicación de la Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud de La Rioja y la Ley 55/03, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, ya citadas. En todo caso, es enteramente rechazable que en la fórmula promulgatoria que se recoge al final de la Exposición de Motivos de los tres Borradores aparezca ya consignado el "conforme con el Consejo Consultivo", dado que cuando se redacta dicha previsión ni siquiera se ha solicitado nuestro dictamen y se desconoce si es favorable o no a la tramitación desarrollada.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Este trámite viene regulado en el artículo 40 de la Ley 4/2005, y se ha cumplido insuficientemente. La Memoria final que se incluye en el expediente administrativo da cuenta sucintamente de los antecedentes, de los trámites practicados y su resultado, pero omite *"las modificaciones introducidas como consecuencia de las observaciones, alegaciones e informes incorporados, con exposición motivada de las que hayan sido rechazadas"*, que expresamente exige el citado precepto. Antes bien, se limita a enumerar trámites e informes y, en particular, a reproducir "en forma resumida" el contenido del Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. Por tanto, el trámite puede considerarse parcialmente cumplido en los aspectos formales, aunque no los sustantivos.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.

La norma reglamentaria proyectada encuentra adecuada cobertura en el Estatuto de Autonomía de la Rioja, cuyo artículo treinta y uno, apartado cinco, en relación con lo previsto en el número uno de su artículo octavo, atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja, la competencia exclusiva en materia de régimen estatutario de sus funcionarios, sin perjuicio de la competencia del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios, conforme al artículo 149.1.18º de la Constitución Española. Por tanto, la Comunidad Autónoma de la Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

De otra parte, las normas habilitadoras son, como se ha dicho, la Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud.

Cuarto

Observaciones concretas al texto del reglamento proyectado.

El contenido del Decreto proyectado se ha ido conformando progresivamente tras recoger las observaciones efectuadas en los sucesivos informes emitidos en el iter procedimental .

Tras el *informe* del SOCE, en el segundo borrador, se recogieron las observaciones que afectan, de una parte, al sentido estimatorio del silencio administrativo establecido en el artículo 3.1.b); así como, de otra parte, a la solicitud o instancia con que se inicia el procedimiento, cuyo modelo se aprueba por el órgano competente, en vez de aparecer como Anexo de una disposición de carácter general, que pudiera adoptarse en desarrollo del borrador.

Tras el informe emitido por la *Dirección General de la Función Pública*, se recogieron, en el tercer borrador, las observaciones que afectan al *artículo 2.1* (añadir la expresión "General", párrafo primero), (modificar la expresión "...siempre y cuando con anterioridad..." por "...en el momento inmediatamente anterior...", párrafo tercero) y al *artículo 4.b)* (modificar la expresión "...tomarán posesión sin solución de continuidad... laboral fijo" por "...respecto a su cuerpo y escala profesional de pertenencia en la situación administrativa o laboral que corresponda de acuerdo con la normativa en vigor..."). La modificación de este último es consecuencia de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE de 13 de abril), y la adaptación del Decreto proyectado al artículo 85.2, relativo a las "situaciones administrativas de los funcionarios de carrera", que no recoge como situación administrativa del funcionario público la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, antes prevista en el artículo 4.b) del borrador inicial. También para recoger la observación efectuada al respecto en dicho informe, se ratifica el cambio de titularidad de la competencia para resolver las solicitudes de integración en la condición de personal estatutario, que pasa, de ostentarla el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, al Presidente del Servicio Riojano de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 bis de la Ley 2/2002, en la redacción dada por la Ley 1/2005, de 11 de febrero , de Modificación parcial de la Ley 2/2002, para adecuar el Organismo Autónomo SERIS a la ley 3/2003 de Organización del Sector Público de la CAR.

A la vista del tercer borrador, así conformado, el *informe de la Dirección General de Servicios Jurídico* no incluye alteración alguna sobre el contenido del Decreto proyectado, que este Consejo Consultivo considera ajustado a Derecho.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada al amparo del artículo 31, apartado cinco, en relación con el artículo 8.1, del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Segunda

Se han respetado todos los trámites procedimentales que para la elaboración de reglamentos exigen los artículos 33 a 42 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con la salvedades efectuadas en el Fundamento de Derecho Segundo.

Tercera

El "Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del servicio Riojano de Salud" se ajusta al ordenamiento jurídico.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero