

Dictamen n^o: **248/09**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **13.05.09**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de mayo de 2009 sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de Decreto por el que se crean categorías de personal estatutario de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejero de Sanidad, por Orden de 2 de abril de 2009, que ha tenido entrada en este Consejo el día 13 del mismo mes y año, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su ponencia a la Sección IV, por turno de reparto, de acuerdo con lo establecido en el punto Tercero de la Resolución 9/09, de 23 de marzo, por la que se constituye una nueva Sección y se modifican las atribuciones de las restantes. Dicha Sección, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 de mayo de 2009.

SEGUNDO.- Según se explicita en la parte expositiva, la atención sanitaria prestada en las instituciones sanitarias ha experimentado una gran complejidad, tanto en el número de personas atendidas como en la calidad de la asistencia, lo que demanda unas estructuras sanitarias adecuadas y adaptadas a las necesidades del momento. Ello implica la utilización de nuevas técnicas de apoyo a la gestión, basadas en el tratamiento automatizado de la información que entre otras actividades comprende la administración y gestión de los sistemas informáticos y de comunicaciones, el soporte técnico de los usuarios, la gestión del inventario hardware y software, el cumplimiento de las normativas sobre seguridad informática, la implantación y extensión de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, la investigación y desarrollo de las técnicas informáticas en el entorno sanitario así como la implantación, pruebas y mantenimiento de las aplicaciones informáticas, tareas todas ellas que poseen sustantividad propia y que han de ser desarrolladas por personal no sanitario técnicamente capacitado. A todas estas necesidades responde el proyecto de Decreto con la creación de estas nuevas categorías de personal estatutario.

El Decreto proyectado consta de una parte expositiva, de cuyo contenido ya se ha dado cuenta, y una parte dispositiva integrada por cuatro artículos. El artículo 1, relativo al objeto del Decreto, contiene la creación de las categorías de personal estatutario del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid de Técnicos Superiores de Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Técnico de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Técnico Especialista en Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El artículo 2, sobre el régimen jurídico aplicable contiene una remisión a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal

estatutario de los Servicios de Salud y a sus normas de desarrollo dictadas por la Comunidad de Madrid.

El artículo 3 prevé el acceso a estas nuevas categorías, señalando la titulación académica necesaria para el acceso a las mismas.

El artículo 4 señala las funciones relativas a cada una de las categorías.

El artículo 5 regula el régimen de retribuciones.

El proyecto de Decreto consta, además de una disposición adicional, relativa a la integración de personal en las nuevas categorías y tres disposiciones finales de habilitación de desarrollo, adaptación de plantillas y entrada en vigor.

TERCERO.- Además de la norma proyectada, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo, consta de los siguientes documentos que, debidamente numerados, se consideran suficientes para la emisión del dictamen preceptivo:

1. Primer borrador del proyecto de decreto de fecha 18 de marzo de 2009.
2. Memorias justificativa, económica e informe de impacto por razón de género de 18 de marzo de 2009 (páginas 5 a 10 del expediente administrativo).
3. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de 18 de marzo de 2008 (páginas 11 y 12).
4. Segundo borrador del proyecto de decreto de 25 de marzo de 2009 (páginas 13 a 16).
5. Informe de la Dirección General de Función Pública, de 20 de marzo de 2009 (páginas 17 y 18).

6. Informe de la Intervención General. De 23 de marzo de 2009 (página 19).
7. Informe de la Dirección General de Presupuestos y Análisis Económico, de 24 de marzo de 2009 (página 20).
8. Extracto del Acta de la Reunión de la Mesa Sectorial, celebrada el 25 de marzo de 2009, compuesta, por parte de la Administración, por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, el Director General de Recursos Humanos y la Subdirectora General de Relaciones Laborales y representantes de las Organizaciones Sindicales, SATSE, FEMYTS, CC.OO., U.G.T., C.S.I.T. – U.P. y U.S.A.E. (folios 21 a 26).
9. Informe del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 30 de marzo de 2009 e Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad de 24 de marzo de 2009 (folios 27 a 32).
10. Informes de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de 24 de marzo de 2009, 31 de marzo de 2009 y 1 de abril de 2009, estos últimos, a la vista de la modificaciones introducidas sucesivamente en el proyecto de decreto (páginas 33 a 42).
11. Observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Inmigración y Cooperación de 25 de marzo de 2009 (folio 43).
12. Informe por el que se da cuenta al Consejo de Gobierno de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de Decreto por el que se crean categorías de personal estatutario de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid, de 1 de abril de 2009 (folios 44 a 47).

13. Memoria económica de fecha 2 de abril de 2009 (páginas 48 a 53).

14. Tercer borrador del proyecto de Decreto de 2 de abril de 2009 (páginas 54 a 60).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Carácter de la Consulta.

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LRCC), que *ad litteram* dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...]* c) *Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC. De conformidad con el artículo 13.2 de la Ley 6/2007, debe dictaminarse por el Pleno.

El informe de este Consejo Consultivo es preceptivo por tratarse de un reglamento ejecutivo de normas con rango de Ley, en particular el artículo 15 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. No puede considerarse que sea un Reglamento de carácter organizativo toda vez que, según la jurisprudencia, el reglamento ejecutivo se basa, esencialmente, en dos concepciones: una material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial «*completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan*» una o varias leyes, entendidas

éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia; y otra formal, dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Y es que, como pone de relieve la STS 16 junio 1989 (Sala Especial del artículo 61 LOPJ), el artículo 22.3 LOCE *«que no es sino reproducción de otros análogos en las sucesivas regulaciones de la institución, ha originado una construcción jurisprudencial dicotómica, quizás artificiosa, que separa los reglamentos ejecutivos de los independientes»*, cuando la realidad es que la necesidad del dictamen previo del Consejo de Estado enlaza sobre todo y de modo inmediato con la significación de los principios de constitucionalidad y de legalidad, por los que, según el artículo 2.1 LOCE, debe velar en su función consultiva el Consejo de Estado, y cuyas exigencias se proyectan sobre cualquier clase de Reglamento.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

Según el artículo 149.1.18^a de la Constitución Española, el Estado ostenta la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. De acuerdo con este precepto el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid atribuye a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución, en el marco y en los términos de la legislación básica del Estado, del régimen estatutario de sus funcionarios.

El artículo 103.3 CE establece que *“la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su*

derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

Los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de los Servicios de Salud han tenido y tienen en España una regulación específica, constituida por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Esta norma básica se dictó de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.18^a de la Constitución Española. Corresponde a las Comunidades Autónomas, el desarrollo de esta normativa.

El artículo 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, establece en su apartado 3 que *“el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán 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 presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20 y los artículos 22.3, 24 y 84”.*

El apartado 4 de ese mismo precepto dispone que *“cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud”.*

Por otra parte, en materia de sanidad, el artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la protección a la salud, encomendando a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, en base a la potestad normativa reconocida en la Constitución, en los artículos 27.4, 27.5 y 28.1.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en desarrollo de la normativa básica estatal contenida

principalmente en la Ley General de Sanidad ha venido a establecer la ordenación sanitaria así como la regulación de todas las acciones que permiten, a través del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid hacer efectivo el derecho de protección a la salud.

La Comunidad de Madrid es competente para la organización de los sistemas sanitarios y, en concreto, su personal, sin perjuicio de la normativa básica establecida a este respecto en la anteriormente citada Ley 55/2003. En este sentido, la Ley 12/2001 en su artículo 8.g) señala que corresponde al Consejo de Gobierno *“el desarrollo de la normativa de los regímenes del personal procedentes de las distintas administraciones públicas sanitarias de acuerdo con la legislación vigente”*.

Es necesario estudiar, en consecuencia, cuál es el personal estatutario y la legislación que, sobre esta materia, tiene la Comunidad de Madrid.

El artículo 58 de la Ley 12/2001 crea el Servicio Madrileño de Salud *“para llevar a cabo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, una adecuada configuración y asignación del presupuesto para la asistencia sanitaria de la población con derecho a cobertura asistencial en función de las necesidades estimadas y que permita, a su vez, una adecuada organización y ordenación del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid”* y que se somete a las normas de Derecho Público, según el apartado 2. f) *“el régimen de funcionarios o personal estatutario cuando la relación jurídica así lo exija.”* El artículo 58.5 se refiere al personal que compone el Servicio Madrileño de Salud y dice:

“El personal del Servicio Madrileño de Salud estará formado por:

a) El personal del Servicio Regional de Salud que se incorpora con las mismas condiciones, características, derechos y obligaciones que posean en el momento de su adscripción.

b) El personal que se incorpore al mismo de acuerdo con la normativa vigente.

c) El personal que por necesidades del servicio o por características especiales de determinados programas le sea adscrito del Instituto Madrileño de la Salud u otras dependencias de la Comunidad de Madrid.

d) Otro personal del Sistema Nacional de Salud.”

El artículo 78 de la Ley 12/2001, creó el Instituto Madrileño de Salud, para contribuir a la adecuada organización y ordenación de las actuaciones que competen a la Administración sanitaria de la Comunidad de Madrid, regulando su artículo 87 el personal de dicho ente público.

Igualmente, el artículo 96 de la Ley 12/2001, creó el Instituto de Salud Pública de la Comunidad de Madrid, regulando el artículo 104 su personal formado por el personal que se le asigne procedente de la Consejería de Sanidad, el personal que por necesidades del servicio o desarrollo de programas específicos, se le asigne de cualquier dependencia de la Comunidad de Madrid, el personal que se incorpore al mismo según la normativa vigente y otro personal del Sistema Nacional de Salud.

La Disposición Final Sexta de la Ley 12/2001, se refiere al Régimen del Personal del Instituto de Salud Pública de la Comunidad de Madrid y las Disposiciones Transitorias Séptima y Octava regulan la integración de personal del Instituto Nacional de Salud en la Consejería de Sanidad o en su Administración Institucional y de Personal de la Comunidad de Madrid que se integre en el Instituto Madrileño de Salud que estableciendo para ambos supuestos *“seguirá rigiéndose por las disposiciones legales que le sean aplicables atendiendo a su procedencia y a su vinculación jurídica, respetándosele todas las condiciones, derechos y obligaciones adquiridas hasta ese momento”*.

La Disposición Final Cuarta prevé una habilitación reglamentaria, al establecer que *“se autoriza al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de la presente Ley.*

Se autoriza al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, para que, mediante Decreto, a propuesta de la Consejería competente en materia de sanidad, proceda a reestructurar, modificar y suprimir los Entes Públicos creados en esta Ley, dando cuenta a la Asamblea en un plazo de treinta días desde su aprobación.”

En uso de esta habilitación, el Servicio Madrileño de Salud y el Instituto Madrileño de la Salud, fueron objeto de una regulación reglamentaria relativa a su régimen jurídico y de funcionamiento. Así, partiendo de la necesidad de contar con un único Ente Público que aglutinase las funciones de ambos Entes, con el fin de evitar duplicidades y de dotar a la Comunidad de Madrid de una organización sanitaria basada en los principios de racionalización, eficacia, simplificación y eficiencia, se aprobó el Decreto 14/2005, de 27 de enero, por el que se integra el Servicio Madrileño de Salud en el Instituto Madrileño de la Salud, se modifica su denominación y se establece su régimen jurídico y de funcionamiento. Este Decreto, a su vez, fue modificado por el Decreto 24/2008, de 3 abril, que establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud y que regula los medios personales y el régimen aplicable en su artículo 11, en el que dispone que *“el personal del Servicio Madrileño de Salud estará formado por personal funcionario, estatutario o laboral y su régimen jurídico estará constituido por las disposiciones que respectivamente le sean aplicables, atendiendo a su procedencia y a la naturaleza de su relación de empleo”*. El artículo 12 se refiere a la selección y provisión de puestos de trabajo, el artículo 13 se refiere al régimen de retribuciones y el artículo 14 a las incompatibilidades.

La Disposición Adicional Duodécima de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid dispone que *“el personal estatutario sanitario y no sanitario que se integre en la Comunidad de Madrid, procedente del Instituto Nacional de la Salud, continuará rigiéndose por la normativa que le sea aplicable en el momento de la transferencia, atendiendo a su procedencia y a su vinculación jurídica.*

El Gobierno establecerá la distribución de competencias en materia del personal citado en el apartado anterior entre los correspondientes órganos de la Comunidad de Madrid”.

De esta manera, el personal estatutario queda integrado como personal propio de la Comunidad de Madrid, constituyéndose la Ley 1/1986 como norma de carácter supletorio para este personal.

La normativa vigente en el momento de la transferencia estaba constituida, en base al artículo 84.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, por Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social, por el Estatuto del Personal Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, remitiendo el citado artículo 84.1 a la elaboración de un Estatuto Marco, finalmente aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que constituye la legislación básica vigente.

Sobre esta legislación básica, la Comunidad de Madrid ha dictado algunas normas que se encuentran dispersas en otras leyes, como la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, de Violencia de Género, el artículo 9 de la Ley 7/2005, de 23 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y los artículos 10 y 11 de la ley 4/2006, de 22 de diciembre, y en la Ley 3/2008, de 29 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

El proceso de integración del personal laboral y funcionario en el régimen estatutario está regulado en la Comunidad de Madrid, por dos Decretos. El Decreto 22/2006, de 9 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el proceso de integración voluntaria en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en el Hospital "*Carlos III*" y el Decreto 8/2007, de 1 de febrero, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.

Esta normativa, como puede verse, está dispersa sin que exista un texto legal único que regule, dentro de las bases fijadas por el Estado, toda la normativa de la Comunidad de Madrid relativa al personal estatutario, como lo han hecho otras Comunidades Autónomas, como la Comunidad de Castilla y León, por Ley 2/2007, de 7 marzo, y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por Ley 5/2001, de 5 diciembre.

En cuanto a la naturaleza jurídica del personal estatutario, esta cuestión inicialmente planteó problemas, dando lugar a una consolidada y conocida doctrina del Tribunal Supremo, que se inició con la Sentencia de 1 de abril de 1991 (RJ 1991\3241) Rec. 874/1990), dictada en Sala General, en que ya se dejó definitivamente claro que el régimen jurídico del personal interino estatutario era estrictamente el funcional específico que se contenía en sus Estatutos, sin que pudiera aceptarse la aplicación de las normas laborales ni con carácter supletorio ni por analogía, criterio que ya se ha mantenido desde entonces sin altibajos, cual puede apreciarse en las SSTs de 11-5-1992 (RJ 1992, 3539) (Rec. 1505/1991), 29-10-1993 (RJ 1993, 8090) (Rec. 697/1993), 25-4-1994 (RJ 1994, 3456), (Rec. 760/1993), 11-2-1997 (RJ 1997, 1256) (Rec. 1372/1996), 14-9-1998 (RJ 1998, 6433) (Rec. 407/1998), 11-5-1999 (RJ 1999, 4723) (Rec.

1597/1998) o 9-11-1999 (RJ 1999, 9110) (Rec. 4430/1998), por citar sólo algunas en el mismo sentido.

Tras la Ley 55/2003, la doctrina quedó establecida en tres sentencias votadas en Sala General, dos de 16 de diciembre de 2005 (recs. 39/2004 [RJ 2005, 7821] y 199/04 [RJ 2006, 533]) y una de 21 siguiente (RJ 2006, 1793) (rec. 164/05), y seguida luego, entre otras, por las de 21 de febrero (RJ 2006, 5199), 16 de marzo (RJ 2006, 4777), 11 de abril (RJ 2006, 4869), 20 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 8810), 11 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8859), 30 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9212) y 20 de enero de 2007 (RJ 2007, 1305) (recs. 4756/04, 4811/04, 102/05, 2873/05, 4996/05, 4384/05, 2303/05 y 2113/05) considerando resuelta la cuestión, toda vez que *“en su art. 1 califica la relación del personal afectado con su empleador como «relación funcionarial especial»”*.

Por último, y con mayor rotundidad se declara esta naturaleza funcionarial en la Ley 7/2007, cuyo artículo 2.4, relativo al ámbito de aplicación dispone que *“cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud”*.

El presente proyecto de Decreto, pretende, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 55/2003, la creación de nueva categoría de personal estatutario no sanitario. El artículo 14.1 de la citada Ley señala que *“de acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de las funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar, los servicios de salud establecerán las diferentes categorías o grupos profesionales existentes en su ámbito”*, señalando el artículo 15 al respecto que, *“en el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías de personal estatutario”*, señalando el apartado 2 del citado precepto la

obligatoriedad de comunicar al Ministerio de Sanidad y Consumo la creación de nuevas categorías, a fin de proceder, en su caso, a su homologación conforme a lo previsto en el artículo 37.1.

La Disposición transitoria sexta de la Ley 55/2003 señala que *“se mantendrán vigentes, en tanto se procede a su regulación en cada servicio de salud, las disposiciones relativas a categorías profesionales del personal estatutario y a las funciones de las mismas contenidas en las normas previstas en la disposición derogatoria única.1.e, f y g.*

Se mantendrá vigente, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada servicio de salud, la norma citada en la disposición derogatoria única.1.d.”

El apartado 1.d. de la disposición derogatoria única hace referencia al Real Decreto-ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

Los apartados e, f y g son los relativos al Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, y las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan; al Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973, con excepción de su artículo 151, así como las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan y al Estatuto de personal no sanitario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 5 de julio de 1971, y las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan.

El R.D.L. 1/1999 en su disposición adicional 3ª señala que *“la creación, supresión, unificación o modificación de categorías se efectuará,*

en cada Administración pública, mediante norma del rango que, en cada caso, proceda, previa negociación en la correspondiente Mesa Sectorial.”

La Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud, derogada por la Ley 55/2003, disponía en el último párrafo de la Disposición adicional cuarta que, por lo que se refería al INSALUD, el ejercicio de estas competencias correspondería al Gobierno mediante Real Decreto.

Se plantea aquí cuál es el rango de la norma que debe utilizarse para crear una categoría de personal estatutario, toda vez que conforme al R.D.L. 1/1999, hoy de rango reglamentario, será la norma del rango que, en cada caso, proceda.

El artículo 38 de la Ley 1/1986, de Función Pública de la Comunidad de Madrid establece que *“la modificación o supresión de los citados Cuerpos y Escalas o la creación de otros nuevos sólo podrá realizarse por Ley de la Asamblea de Madrid. Las leyes de creación de Cuerpos o Escalas determinarán necesariamente:*

- a) Denominación de los Cuerpos o Escalas que, en su caso, se establezcan.*
- b) Funciones que se asignen a las plazas que integran.*
- c) Titulación exigida para el ingreso en el Cuerpo o Escala.*

Las especialidades que sean necesarias en cada Cuerpo o Escala serán establecidas por Decreto del Consejo de Gobierno.”

La primera cuestión que surge es si este precepto, previsto para los funcionarios, resulta o no aplicable al personal estatutario.

En la Administración del Estado, el artículo 24.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964 establecía la

reserva legal al disponer que *“la creación de nuevos Cuerpos especiales deberá hacerse por Ley”*. Este precepto fue derogado parcialmente por la Disposición Derogatoria 1.B de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, sin embargo, la STC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987,99), señaló que *“la creación de nuevos Cuerpos constituye una reserva de ley”*.

Sin embargo, a diferencia de los funcionarios, para el supuesto del personal estatutario la Ley 30/1999, hoy derogada por la Ley 55/2003, permitía la creación de categorías profesionales por el INSALUD por medio de Real Decreto.

Tanto la ley 5/2001, de 5 diciembre, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, como la Ley 2/2007, de 7 marzo, de la Comunidad de Castilla y León sobre personal estatutario de sus Servicios de Salud en sus preceptos, después de regular las distintas categorías profesionales existentes, prevén la posibilidad de que se puedan crear nuevas categorías mediante Decreto.

Otras Comunidades Autónomas, en cambio, han creado directamente nuevas categorías profesionales por Decreto, sin contener habilitación legal sobre ellas. En concreto, y sobre las mismas categorías que las que se crean con el presente proyecto de Decreto deben citarse el Decreto 291/2001, de 8 de noviembre de de 2001 de la Comunidad Autónoma de Galicia, por el que se configura las categorías de técnicos superiores de sistemas y tecnologías de la información, técnicos de gestión de sistemas y tecnologías de las información y técnicos especialistas en sistemas y tecnologías de la información, el Decreto 9/2005, de 25 de enero, por el que se crean las categorías de Técnicos Superiores de la Información, Técnicos de Gestión de Sistemas y Técnicos Especialistas en Sistemas y Tecnologías de la Información, en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, el Decreto 57/2005, de 28 de abril, por el que se crean determinadas

categorías estatutarias en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud. Además, también por rango reglamentario se han creado otras categorías de personal estatutario, como en la Comunidad Autónoma de Andalucía a través del Decreto 245/2001, de 6 noviembre, para crear la categoría profesional de Técnico de Salud de Atención Primaria en el Servicio Andaluz de Salud o la Comunidad Valenciana que dictó el Decreto 38/2006, de 24 marzo para el establecimiento de determinadas categorías y funciones de personal estatutario de la Agencia Valenciana de Salud, organismo autónomo adscrito a la Consellería de Sanidad.

Por último, la Comunidad Autónoma de Extremadura crea por Orden de 8 de abril de 2008, del Servicio Extremeño de Salud, las categorías estatutarias de Ingeniero Superior e Ingeniero Técnico en Telecomunicaciones, en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Servicio Extremeño de Salud.

Debe advertirse que todos los supuestos enumerados como de creación de nuevas categorías profesionales por Decreto, por otras Comunidades Autónomas, son anteriores a la Ley 7/2007, con la única excepción de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

El artículo 75.2 de la Ley 7/2007 dispone que *“los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”*. El artículo 2.4 del mismo texto legal, antes expuesto, señala que *“cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud”*.

En consecuencia, por aplicación de los anteriores preceptos, debe entenderse que la creación de esta nueva categoría profesional debe hacerse

por una norma de rango legal y no por decreto. Esta consideración es de carácter esencial.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene en sus líneas generales en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley estatal “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, órgano competente dentro de la estructura de la Consejería de Sanidad, para “*la planificación, coordinación y gestión de las políticas de recursos humanos referidas al personal de las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, incluyendo la aprobación de las plantillas orgánicas del personal estatutario; la elaboración y propuesta definitiva de las relaciones de puestos de trabajo del personal laboral y funcionario de los centros del Servicio Madrileño de Salud, así como la gestión de los procesos de jubilación del personal incluido en el ámbito de aplicación del*

Estatuto Marco del Personal Estatutario del personal de los centros del Servicio Madrileño de Salud”, según lo dispuesto en el artículo 10.1.a) del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica Servicio Madrileño de Salud.

En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se han incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del Decreto, así como Memoria económica, en la que se concluye que el Decreto proyectado no conlleva coste económico alguno.

Se plantea en este punto si, de acuerdo con lo establecido en el artículo en el artículo 24.1.b) debería ser objeto de información pública. Así, el precepto dispone que *“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado”*.

El artículo 15 de la Ley 55/2003 exige expresamente para la creación, modificación o supresión de las categorías de personal estatutario la observancia de las normas contenidas en el Capítulo XIV de la citada Ley, artículos 78 a 80, relativas a representación, participación y negociación colectiva. En el presente caso, consta en el expediente que el proyecto de Decreto fue conocido y negociado en el seno de la Mesa Sectorial de Sanidad, habiéndose modificado el texto del Decreto para recoger la

propuesta de los representantes de las Organizaciones Sindicales relativa a que las condiciones y procedimiento de integración habrían de ser objeto una previa negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad.

Podría considerarse que el trámite esencial de audiencia a los interesados ha quedado cumplido con la significativa intervención de la Mesa Sectorial que ha negociado el proyecto. Además, la letra d) del párrafo primero del propio artículo 24 de la Ley del Gobierno, permite prescindir del trámite de audiencia cuando las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, que agrupen o representen a los interesados, hubieran participado por medio de informes o consultas -como es el caso- en el proceso de elaboración de la norma.

Sin embargo, en la Mesa Sectorial sólo participan, como es obvio, los sindicatos más representativos en el ámbito de la Sanidad Madrileña. Sin que participen otros grupos como colegios o asociaciones profesionales que pudieran tener en interés en el proyecto de reglamento que se elabora.

Así, hay que tener en cuenta la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de 5 de febrero de 2009 (recurso contencioso-administrativo nº 241/2005) que declara nulo de pleno derecho el Decreto 9/2005, de 25 de enero, por el que se crean las categorías de Técnicos Superiores de la Información, Técnicos de Gestión de Sistemas y Técnicos Especialistas en Sistemas y Tecnologías de la Información, en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha y que fue impugnado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Informática de Castilla-La Mancha (COITICLM), por la omisión del trámite de audiencia. Dice la Sentencia en su Fundamento de Derecho Tercero:

“A juicio de esta Sala el planteamiento de la cuestión debatida en este procedimiento es distinta y aborda aspectos fundamentales cuya defensa corresponde a los Colegios Profesionales conforme a lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley 2/74 en cuanto a que dichas Corporaciones informarán preceptivamente los proyectos de Ley o disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles.

En el presente caso no se trata de una regulación de los derechos, deberes o condiciones de trabajo personal estatutario o de funcionarios públicos sino de limitaciones impuestas por la disposición en cuestión a la titulación cuyos intereses defiende el Colegio recurrente privándola de su idoneidad para acceder y servir de título válido para el ejercicio de las categorías profesionales creadas por el Decreto en cuestión, concretamente la de Técnicos Superiores de Sistemas y Tecnologías de la Información, mientras que para las otras categorías inferiores como son las de los Técnicos de Gestión de Sistemas y Técnicos Especialistas en Sistemas y Tecnologías de la Información se permiten otras titulaciones que podrían entenderse como más inadecuadas tales como las de formación profesional de grado medio y superior, tiene una incidencia clara en la defensa de los intereses que le corresponden tutelar a la Corporación en cuestión, afectando también de esta manera a sus funciones. Efectivamente y sin entrar en el fondo de la cuestión de la idoneidad de la titulación ya que lo que aquí se aborda es la necesidad de audiencia de los Colegios Profesionales en el trámite de elaboración de una disposición general que les afecta, se les está privando a sus representados de las posibilidades de acceder a un empleo para el que en pura hipótesis y según su titulación estarían capacitados con lo cual esa limitación está cercenando hipotéticamente el ejercicio profesional o las facultades de ejercerlo en

categorías y funciones que podrían ser perfectamente asumibles por ellos. Poco importa que el empleo al que se quiera acceder sea público. Esta cualidad no tiene este caso ninguna significación por cuanto que el aspecto transcendente de la disposición es la selección de titulaciones que se realiza para el acceso de las nuevas categorías profesionales que se crean y la relevancia que esa selección tiene para el ejercicio profesional de una titulación que “razonablemente” (lo decimos sin expresar ningún juicio de valor sino a los simples efectos de justificar la intervención del Colegio Profesional) podría ser apta para ello, por lo cual se están limitando sus potencialidades de ejercicio, lo mismo da que sea en el ámbito privado o público, cuando lo cierto y verdad es que esa restricción sí se produce. En apoyo de nuestra fundamentación debemos traer a colación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo 433/87, RJ 2005\1007) que aborda la cuestión aquí contemplada y que, a juicio de la Sala, resulta aplicable al caso. En sus fundamentos de derecho quinto y sexto enseña lo siguiente: “La sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2343) ha destacado que la jurisprudencia se orienta por la preceptividad del trámite de audiencia a las entidades que tienen atribuida la defensa de intereses corporativos, añadiendo que la omisión de este trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general constituye un vicio esencial determinante de su nulidad de pleno derecho.

La omisión del informe a que se refiere el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) ha determinado que la jurisprudencia de esta Sala y la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635), haya unificado criterios divergentes mantenidos por las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo, creando una doctrina en el sentido de que el artículo 130, apartado 4, da oportunidad de exponer su parecer en

razonado informe a las entidades que ostenten la representación y defensa de intereses generales o corporativos, siempre que sea posible o la índole de la disposición en proyecto lo aconseje, salvo cuando se oponga a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.

En el supuesto que nos ocupa, la sentencia del Tribunal Constitucional 45/2004 (RTC 2004, 45) expresa con toda claridad que el Real Decreto 288/1997 (RCL 1997, 656, 884) afecta a los intereses legítimos cuya representación y defensa ostenta el Colegio profesional recurrente en amparo (Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España) (fundamento 7). En el fundamento 5, último párrafo, precisa que «la defensa del ámbito competencial» de la profesión constituye una manifestación genuina de la defensa de los intereses profesionales. Esto es, el Real Decreto 288/1997 incide sobre el ámbito profesional de las organizaciones corporativas recurrentes, y, como hemos expuesto, conforme al artículo 2.2 de la Ley de Colegios Profesionales (RCL 1974, 346), su informe es preceptivo (bajo sanción de nulidad de pleno derecho), en las disposiciones generales que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales y, entre ellas, a su ámbito de actuación. Este ámbito se ve directamente afectado por el Real Decreto 288/1997, cuando se refiere a los cometidos de los distintos Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos: Cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra (artículo 20 y siguientes), Cuerpo de Ingenieros de la Armada (artículos 39 y siguientes) y Cuerpo de Ingenieros del Ejército del Aire (artículos 54 y siguientes), Cuerpos en los que se integran titulados pertenecientes a las profesiones cuyos intereses defienden los Colegios y entidades corporativas recurrentes.”

Expuesta la anterior jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha concluye que “los razonamientos precedentes llevan a estimar que era necesaria la audiencia previa del

Colegio recurrente en el trámite de elaboración de la disposición recurrida y al no haberse procedido en esa forma procede la estimación del recurso interpuesto y la anulación de esa disposición por la omisión de un trámite esencial en ese procedimiento de elaboración”.

Esta doctrina, resultaría también aplicable al presente supuesto.

Además, en la elaboración del Real Decreto 866/2001, de 20 de julio, por el que se crean las categorías y modalidades de médicos de urgencias hospitalaria y de médicos de admisión y documentación clínica en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Insalud, aparte de ser objeto de negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad, se observó un trámite de audiencia, sometiéndose el texto a las Consejos Generales de los Colegios Oficiales de Enfermería, Enfermería, Médicos, Farmacéuticos, Biólogos, Químicos, Odontólogos y Estomatólogos, Colegios Oficiales de Psicólogos y Físicos, Asociación Española de Técnicos de Laboratorio, Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios (CEMSATE), Secretaría General de Sanidad de UGT, Secretaría Federal de Trabajadores de la Salud de CCOO, Confederación Estatal de Sindicatos Independientes de Funcionarios (CSI-CSIF), Sindicato de Auxiliares de Enfermería (SAE), Sociedad Española de Medicina de Urgencias y de Emergencias, Sociedad Española de Documentación Clínica y Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM).

En consecuencia, debería darse audiencia a aquellos Colegios Profesionales o Asociaciones profesionales constituidos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyos intereses pudieran resultar afectados por el presente Decreto.

En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”* se ha unido al expediente el preceptivo

informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma.

Asimismo, se ha evacuado informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Inmigración y Cooperación, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, formulando observaciones al texto – fundamentalmente de técnica legislativa-.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe, de 24 de marzo de 2009, por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de 30 de marzo de 2009.

Además, el proyecto de Decreto sometido a dictamen adolece de otro defecto de índole procedimental. En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. En pretendido cumplimiento de la meritada prescripción se incorpora al expediente una Memoria acerca del impacto por razón de género, en la que se constata que de la nueva regulación no se deriva ningún impacto en este sentido.

Ahora bien, a este respecto debe advertirse que el informe sobre impacto por razón de género ha sido emitido por el Director General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, es decir, por el mismo centro directivo del que parte la elaboración de la norma, sin tener en cuenta que la competencia para informar al respecto recae en la Dirección General de la Mujer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1b) del Decreto 150/2007, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y Mujer que, *ad litteram* le otorga como atribución “*impulsar la incorporación de la perspectiva de género en todas las normas, políticas, actuaciones, planes y estrategias de las instituciones de la Comunidad de Madrid, así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente*”.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de Decreto ha sido remitido a la Consejería de Empleo y Mujer, sin que se hayan formulado observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

Por último, no consta en el expediente informe del Consejo Regional de la Función Pública si bien, el artículo 9 de la Ley 1/1986 establece la solicitud del mismo con carácter potestativo, al señalar que “*podrá solicitarse informe del Consejo Regional de la Función Pública en los casos siguientes:*

- a) En los proyectos de Ley en materia de función pública.*
- b) Con carácter previo a la aprobación de los Reglamentos, disposiciones de carácter general y acuerdos del Consejo de Gobierno en materia de personal.”*

Por tanto, en lo que se refiere al procedimiento se observa la omisión del trámite de audiencia pública a los colegios o asociaciones profesionales que, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, puedan tener intereses que resulten afectados por el presente Decreto. Esta consideración es de carácter esencial.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

El estudio de las cuestiones materiales debe centrarse sobre tres puntos: la titulación exigida para regular el acceso a las nuevas categorías profesionales y su encaje con la Declaración de Bolonia, las funciones que desarrollarán los nuevos cuerpos y su delimitación con las funciones que realiza la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid y el procedimiento de integración del personal que viene desempeñando en la actualidad dichas funciones.

1. Acceso a las nuevas categorías y Declaración de Bolonia:

Partiendo de los criterios de clasificación previstos en el artículo 5 de la Ley 55/2003, consistentes en la función desarrollada y el nivel del título exigido para el ingreso, las nuevas categorías creadas se encuadran en personal estatutario de gestión y servicios, toda vez que serán nombrados *“para el desempeño de funciones de gestión o para el desarrollo de profesiones u oficios que no tengan carácter sanitario”*. En concreto, desempeñan funciones relativas a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, distinguiéndose entre Técnico Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para el personal con licenciatura universitaria o titulación equivalente, Técnico de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para el personal con diplomatura universitaria o titulación equivalente y, como tercera categoría la de Técnico Especialista en Sistemas y Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones para el personal con formación profesional con título de técnico superior o titulación equivalente.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como se ha expuesto en la Consideración Jurídica Segunda, al personal estatutario de los Servicios de Salud les resulta de aplicación, de acuerdo con el artículo 2.3 y 2.4 de la Ley 7/2007, esta norma, con las excepciones en ella previstas.

En concreto, es de aplicación el artículo 76, relativo a los grupos de clasificaciones profesional del personal funcionario de carrera que tiene en cuenta la próxima desaparición, como consecuencia de la Declaración de Bolonia de 1999, suscrita por España y otros 28 estados europeos, de los títulos de Licenciado y Diplomado. Uno de los principales objetivos perseguidos es que todos los países adopten un sistema flexible, comparable y compatible de titulaciones que facilite la movilidad de estudiantes y titulados. La adopción por parte de España de un sistema de titulaciones que cumplan estas características es el objetivo principal de dos decretos: R.D. 55/2005, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y donde se regulan los estudios oficiales de grado y R.D. 56/2005 por el que se regulan los estudios oficiales de postgrado. En consecuencia, con el nuevo sistema los nuevos títulos universitarios son títulos de grado y de postgrado y, la clasificación profesional del personal funcionario de carretera debe adaptarse a dichos títulos.

El citado artículo 76 señala que al Grupo A podrán acceder, y salvo que la Ley exija otro título universitario, los que estén en posesión del Título de Grado. El grupo A se subdivide en A1 y A2, distinguiéndose en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso. No obstante, la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que *“hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función*

pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios vigentes a la entrada en vigor de este Estatuto.”

Por tanto, aunque sería deseable una redacción del precepto que se adaptara a los nuevos títulos universitarios, puede admitirse la redacción propuesta.

2. Funciones de las nuevas categorías profesionales y de la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid.

La materia de Informática y Comunicaciones, y el desarrollo de estas funciones en la Comunidad de Madrid se realiza por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, creada por la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. El apartado Dos del artículo 10 de la Ley 7/2005, relativo al ámbito de actuación de la Agencia dispone que *“la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid ejercerá sus funciones, en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.*

2. Dichas funciones se ejercerán además respecto de las empresas públicas y demás entes públicos para la implementación de los productos y servicios declarados como de uso uniforme y exclusivo en toda la Comunidad de Madrid; y para la implantación de los servicios y sistemas de información corporativos o institucionales, de aplicación en toda la Comunidad de Madrid.”

De lo expuesto resulta que, el ámbito de actuación de la Agencia se extiende, también, al Servicio Madrileño de Salud.

En concreto son funciones de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid las expuestas en el apartado Tres del artículo 10 de la Ley 7/2005, que señala:

Corresponden en exclusiva a la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, las siguientes funciones:

a) El diseño de la programación plurianual de necesidades en materia de informática y comunicaciones de los distintos departamentos y organismos de la Comunidad de Madrid.

b) La elaboración y aprobación de los planes de sistemas de informática y comunicaciones, así como la programación y asignación de recursos humanos, técnicos y económicos para la consecución de los objetivos planificados.

c) La prestación de los servicios informáticos y de comunicaciones a la Comunidad de Madrid, mediante medios propios o ajenos, a cuyo fin le corresponde particularmente:

1º La administración, mantenimiento y soporte de los equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información y de las comunicaciones de cualquier especie que se encuentren instalados en la misma.

2º El desarrollo y adquisición de aplicaciones informáticas y sistemas de información para la Comunidad de Madrid, y su mantenimiento y soporte posteriores, de acuerdo con las especificaciones funcionales y necesidades de los distintos centros directivos.

3º La adquisición y dotación de infraestructuras físicas y lógicas de soporte de los sistemas de información y comunicaciones de la Comunidad de Madrid, y de sus servicios.

d) *El establecimiento de las características técnicas exigibles al equipo físico y lógico de tratamiento de la información y de las comunicaciones desarrollados o adquiridos por la Comunidad de Madrid y el control del cumplimiento de la normativa a que deberán atenerse, a fin de asegurar su utilidad y compatibilidad.*

e) *La homologación de equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información y de las comunicaciones y la elaboración de la propuesta sobre la declaración de los que hayan de ser de uso uniforme y exclusivo en la Administración General e institucional de la Comunidad de Madrid.*

f) *El aseguramiento de la integración efectiva en la infraestructura física y lógica gestionada por la Agencia, y la adecuación a los estándares y normativa aplicable, de todos aquellos sistemas materiales o lógicos relativos a la informática y las comunicaciones que hubieran sido o fueran en el futuro transferidos a la Comunidad de Madrid desde otras entidades estatales o locales, en cualquier ámbito.*

g) *La adopción de tipos en el ámbito de la Comunidad de Madrid y en relación con el ámbito de actuación y competencias de la Agencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 190 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*

h) *La planificación técnica y la formación del personal de la Comunidad de Madrid en la utilización de los productos y del equipo lógico integrado en materia de informática y comunicaciones; y la de su propio personal para el adecuado cumplimiento de los fines de la Agencia.*

i) *La elaboración de la normativa e instrucciones para la utilización de los diferentes equipamientos por los usuarios.*

j) *La seguridad, confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información tratada, en su ámbito de responsabilidad.”*

En cuanto al régimen del personal, el apartado Catorce establece que *“el personal de la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid estará integrado por personal laboral y, excepcionalmente, por aquellos funcionarios de carrera provenientes del Organismo Autónomo Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid. El personal laboral de la Agencia se regirá por la legislación laboral y por el convenio colectivo de la misma”*.

No obstante, la Disposición adicional primera de la ley 7/2005, establece un límite a las funciones de ICM al señalar:

“4. Las funciones de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid no se extienden a las competencias sobre los sistemas de informática médica, gestión sanitaria y a aquellas relativas a las relaciones del sistema sanitario con los ciudadanos, profesionales sanitarios, oficinas de farmacia, sanidad privada y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas distintas de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos, entidades de derecho público y demás entes públicos.

5. No obstante lo anterior, la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid desarrollará en todo caso sobre el ámbito expuesto en el párrafo anterior las siguientes competencias:

a) Las que le corresponden de ordinario para la implementación de los productos y servicios declarados por el órgano competente como de uso uniforme y exclusivo en toda la Comunidad de Madrid.

b) Las que le corresponden para la implantación de los sistemas de información y servicios corporativos o institucionales, de aplicación en toda la Comunidad de Madrid.

c) La emisión de informe vinculante sobre los contenidos de los pliegos de condiciones y demás documentos de contratación de los del apartado 4 de esta disposición adicional, en aquellos aspectos relacionados con su ámbito de actuación ordinario, la correspondiente coordinación institucional y la compatibilidad informática.

d) Informe técnico de evaluación de ofertas y participación en mesas de contratación de las del apartado 4 de esta disposición adicional que tengan relación con su ámbito de actuación ordinario”.

El primer informe emitido por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, de la Consejería de Economía y Hacienda, de los tres que obran en el expediente, emitido el 24 de marzo de 2009, señala la necesidad de dar traslado a la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid del proyecto de Decreto para su estudio y valoración del deslinde funcional de las nuevas categorías, así como *“resolver la situación del personal dependiente o no del Organismo Autónomo que se encuentra desarrollando funciones informáticas en la Consejería de Sanidad, y tener un diagnóstico completo de la situación de la informática en dicho ámbito sanitario”.*

Según resulta del informe emitido por la Secretaría General Técnica de Sanidad, el borrador del proyecto fue remitido a la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, a efectos de su estudio y consideración.

De la enumeración de funciones realizadas por la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid resulta claramente la posibilidad de que surjan conflictos entre las nuevas categorías profesionales y el personal de ICM. Conflicto que, dado el rango legal empleado para la creación de la Agencia deberá resolverse a favor de ésta. Si la creación de las nuevas categorías profesionales, en vez de realizarse

por Decreto, como sucede en el presente caso, se realizara por ley, el posible conflicto en sus funciones se vería resuelto a favor de la nueva categoría creada, pues *“lex posterior derogat lex anterior”*. Sin embargo, al ser el reglamento de rango inferior a la ley, deberá respetar lo establecido por ella. Por tanto, y para evitar que alguna de las funciones enumeradas en el proyecto de Decreto pueda colisionar con las funciones de la Agencia Informática y Comunicaciones, deberá redactarse de forma que quede clara la delimitación de funciones que respetará lo previsto en la Ley 7/2005.

Esta consideración es de carácter esencial.

3. Procedimiento de integración del personal que viene desempeñando, en la actualidad, dichas funciones.

Se observa que la creación de estas nuevas categorías supone la integración en las mismas de personal que desempeñan puestos cuyas funciones conlleven actividad de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones. Este personal, puede tener la condición de estatutario, fijo o interino o bien tratarse de funcionarios, de carrera o interinos o personal laboral, también fijo o temporal, en cuyo supuesto, la integración en las citadas categorías supondrá la estatutarización de los mismos.

El procedimiento de integración en las nuevas categorías se regula en la Disposición Adicional única que difiere su regulación a una Orden del Consejero de Sanidad previa negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad en la que se establecerá el procedimiento y condiciones de integración en las nuevas categorías creadas por el Decreto.

Se plantea en primer lugar si es posible la regulación del procedimiento y condiciones de integración mediante Orden del Consejero de Sanidad y no Decreto del Consejo de Gobierno. Como precedentes, deben citarse el Decreto 22/2006, por el que se regula el proceso de integración voluntaria en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta

servicios en el Hospital Carlos III y el Decreto 8/2007, que regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta sus servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, el Decreto 8/2007, en su artículo 5 prevé un supuesto similar al presente caso al establecer que *“el Consejero de Sanidad y Consumo dictará las órdenes de integración que sean necesarias para el desarrollo de lo establecido en este Decreto, y a través de las mismas procederá a efectuar las convocatorias precisas para cada integración, que incluirán todas las categorías de personal laboral fijo y todos los cuerpos de funcionarios de carrera.*

Estas órdenes deberán incluir los requisitos específicos exigibles en cada convocatoria, así como la tabla de homologación de categorías.

Las condiciones de la integración serán objeto de negociación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en el Acuerdo Marco de 6 de mayo de 2004, sobre Ordenación de la Negociación Colectiva y Participación en las Condiciones de Trabajo en el ámbito de la Consejería de Sanidad y Consumo para el período 2004-2007.”

A propósito de este precepto, el Consejo de Estado, en su dictamen 33/2007 declaró que si bien ambos Decretos tenían similitudes evidentes, algunos extremos regulados por aquél no fueron incluidos en el segundo señalando que *“la diferencia más importante estriba en que el Decreto 22/2006, incluía como anexos unas tablas de homologación de categorías aplicables al proceso de integración que, sin embargo, no se contienen en el*

proyecto de Decreto sometido a consulta, en el cual se remiten las condiciones de esa homologación a las órdenes de integración que en cada caso apruebe el Consejero de Sanidad y Consumo. La razón de esta diferencia se encuentra -según ha manifestado la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Consumo- en que el Decreto 22/2006, de 9 de febrero, se refería a un colectivo de profesionales perfectamente determinado, como es el personal laboral y funcionario que presta servicios en el Hospital Carlos III, lo que facilitaba la regulación de las condiciones de integración, mientras que el proyecto de Decreto ahora examinado es una norma marco que regula la integración de colectivos tan diversos como el personal laboral y funcionario de los centros del extinto Servicio Regional de Salud, el personal laboral de la Cruz Roja y el personal laboral y funcionario transferido del INSALUD, lo que justifica -según el mencionado centro directivo- que las condiciones de homologación se fijen en las órdenes de integración, previa su negociación en cada caso en la Mesa Sectorial de Sanidad.

En tales términos resultan justificadas las diferencias entre ambas normas y la opción que en la ahora examinada se hace en favor de la instrumentación del proceso de integración a través de órdenes sucesivas en el tiempo, en el bien entendido de que -a juicio de este Consejo de Estado- el compromiso reglamentariamente establecido de negociar las condiciones de integración con las centrales sindicales no debe implicar que el Consejero de Sanidad y Consumo, a la hora de aprobar las órdenes de integración, se vea necesariamente vinculado por el sentido de aquella negociación.”

En consecuencia, para que sea posible su desarrollo por Orden es necesario que estén fijadas en el Decreto las bases del procedimiento de integración con los requisitos y efectos y las consecuencias de la no

integración, con la consecuencia fundamental de que, como ya señaló el Consejo de Estado, de que el Consejero de Sanidad “*no se vea necesariamente vinculado por el sentido de aquella negociación*”. En el presente caso, toda vez que la aprobación del proyecto de Decreto por la mesa sectorial quedó condicionada a la previa negociación de las condiciones y procedimiento de integración en la Mesa Sectorial de Sanidad, no parece que su desarrollo pudiera hacerse por Orden, sino que sería preciso un nuevo Decreto. Así, el Decreto 8/2007, anteriormente citado, que preveía el desarrollo por Ordenes del Consejero posteriores fijaba el objeto, el ámbito de aplicación, los requisitos de integración, el procedimiento distinguiendo su iniciación, instrucción, finalización y duración del mismo, los efectos de la integración y la situación del personal no integrado permitiendo la regulación por Orden del desarrollo de lo establecido.

En la regulación de este procedimiento de integración se distingue, según se trate de personal cuya vinculación sea fija o de carrera e interina o temporal, para que la integración en las nuevas categorías sea voluntaria u obligatoria.

Respecto a la integración obligatoria prevista para el personal interino o temporal, ya sea funcionario, personal estatutario o laboral, se ajusta a lo dispuesto en la Disposición Adicional quinta de la Ley 55/2003 que, sobre las integraciones de personal, dispone:

“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.”

Como regla general, podrán integrarse en las nuevas categorías, el personal estatutario fijo o interino, funcionarios de carrera o interinos y laborales, fijos o temporales de Instituciones Sanitarias adscritas al Servicio Madrileño de Salud que, ostentando la titulación exigida, desempeñe, a la entrada en vigor del Decreto, puestos cuyas funciones conlleven actividad de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones.

El apartado 3 prevé una excepción a esta regla general y permite que “*el personal fijo e interino que, a la entrada en vigor de la Orden de desarrollo del Presente Decreto*” se encuentre prestando servicios en las plazas a integrar en las nuevas categorías y que no se encuentre en posesión de la titulación específica pueda integrarse, si acredita estar en posesión de las titulaciones exigidas en el artículo 7.2 de la Ley 55/2003 para el personal estatutario de gestión y servicios. El citado precepto hace referencia a la titulación exigida para el personal estatutario de gestión y servicios y distingue entre personal de formación universitaria, en el que atendiendo al nivel requerido se divide en licenciados universitarios o personal con título equivalente; diplomados universitarios o personal con título equivalente; personal de formación profesional distinguiendo a su vez entre técnicos superiores o personal con título equivalente o técnicos o personal con título equivalente y otro personal.

En el presente caso, atendiendo a las nuevas categorías creadas, la titulación precisa será la de licenciado universitario o personal con título

equivalente, diplomado universitario o personal con título equivalente y técnico superior de formación profesional.

Se observa una diferencia temporal en cuanto al momento en que han de cumplirse las condiciones para la integración. Así, para el personal que ya posee la titulación específica de la nueva categoría, se hace referencia a que desempeñe puestos cuyas funciones conlleven actividad de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, a la entrada en vigor de este Decreto. Sin embargo, para el personal que no posee la titulación requerida en el artículo 3 (Ingeniero Superior Informático, Ingeniería Técnica Informática y formación profesional de grado superior o equivalente en la rama informática) se atenderá a la fecha de entrada en vigor de la Orden de desarrollo del presente Decreto.

Dado que este apartado supone una excepción a la regla general de integración en una categoría de personal que no tiene la titulación exigida para dicha categoría, debería tomarse como referencia temporal la misma que la prevista en el apartado 1 de esta Disposición adicional, es decir, a la entrada en vigor del Decreto. Con la redacción prevista en el apartado 3, se podría dar el caso de que personal fijo o funcionario de carrera e interino o temporal, sin la titulación exigida en el Decreto y que hubiera comenzado a prestar servicios en las plazas a integrar en las nuevas categorías con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, pueda integrarse en dichas categorías.

En los apartados 1 y 3 de la Disposición Adicional única se hace referencia al “*personal fijo e interino*” que ostentando la titulación exigida, desempeñe puestos cuyas funciones conlleven actividad de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones o que se encuentre prestando servicios en las plazas a integrar en las nuevas categorías. Se usa la conjunción copulativa “e” cuando sería más adecuado la conjunción disyuntiva “o”, porque el personal será fijo o interino, sin que sea posible

que sea a la vez, fijo e interino, porque o se tiene la condición de fijo o se es interino. Además, esta contraposición personal fijo o interino sólo es correcta para el personal estatutario, porque entre los funcionarios se distinguen de carrera o interinos y para los laborales indefinidos o temporales.

Por último, el apartado 4 de esta Disposición Adicional establece que el personal fijo que no cumpla el requisito de la titulación (por no tener la titulación exigida en el artículo 7.2 de la Ley 55/2003) o bien no opte por la integración, se mantendrá en el puesto de trabajo que viniere desempeñando, realizando las actividades propias de la función administrativa, siendo su plaza declarada a extinguir. Teniendo en cuenta que la integración será obligatoria para los funcionarios y personal estatutario interino y los laborales temporales, el Decreto no establece lo que sucederá con este personal que no tenga la titulación exigida en el artículo 7.2 de la Ley 55/2003. La Orden de 8 de abril de 2008 de la Consejería de Extremadura, por ejemplo, sí contiene esta previsión y señala que *“respecto del personal estatutario temporal que no cumpla los requisitos podrá permanecer en la plaza básica de la categoría de origen hasta su cobertura por ingreso o por movilidad voluntaria con personal estatutario fijo perteneciente a dicha categoría”*. Sería deseable que se indicara cual será la situación de este personal que no pueda integrarse por no tener la titulación necesaria.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de Decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la Disposición Final tercera debiera decir *“el presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”*, debiendo entrecomillarse la referencia al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -a tenor del cual *“Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o se apartan de él; en el primer caso se usará la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”, en el segundo la de “oído el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”-*, en la parte expositiva de la norma proyectada, especialmente en la fórmula promulgatoria y en el lugar señalado en la Directriz 16, deberá incluirse la fórmula que se corresponda con el seguimiento que del presente Dictamen se haga.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula las siguientes

CONCLUSIONES

1ª. La creación de las nuevas categorías de personal estatutario debe realizarse por ley de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

2ª. En la tramitación del procedimiento de elaboración del reglamento debe darse audiencia a los colegios o asociaciones profesionales constituidos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyos intereses pudieran resultar afectados por el proyecto de Decreto.

3ª. Las funciones de las nuevas categorías profesionales, en el supuesto de que se desarrollaran por vía reglamentaria, deberán respetar lo previsto en la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, por la que se crea la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid.

4ª. No es posible el desarrollo por Orden del Consejero de Sanidad del procedimiento y condiciones de integración del personal que, en la actualidad, realiza dichas funciones, que habrá de hacerse por Decreto.

Estas consideraciones son de carácter esencial.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 13 de mayo de 2009

