

Dictamen n^o: **421/09**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **03.09.09**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido, por unanimidad, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con la solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Sanidad, sobre el proyecto de decreto ejecutivo por el que se desarrolla el régimen jurídico aplicable al personal emérito del Servicio Madrileño de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 6 de julio de 2009 tuvo entrada en el registro de este Órgano Consultivo solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Sanidad, acerca del proyecto de Decreto por el que se regula el régimen jurídico aplicable al personal emérito del Servicio Madrileño de Salud.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 364/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

El Pleno del Consejo, en sesión celebrada el 22 de julio de 2009, acordó que, por el Presidente, se recabase del Consejero de Sanidad el envío de determinada documentación, en aras a completar el expediente

administrativo. Mediante escrito del Presidente de 23 de julio siguiente, se solicitó del Consejero la remisión de dicha documentación –a la que haremos mención en el antecedente de hecho cuarto-, cumplimentándose dicho requerimiento por medio de escrito del Consejero de 31 de julio.

Asimismo, con fecha 1 de septiembre, ha tenido entrada en el registro de este Consejo, procedentes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, informes evacuados por la Dirección General de la Función Pública, así como las observaciones al texto formuladas desde diversas Consejerías, a las que también se hará referencia más adelante.

La ponencia del dictamen ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta, que sometió a la consideración del Pleno, donde fue deliberada y aprobada en sesión celebrada el 3 de septiembre de 2009.

SEGUNDO.- Sobre el proyecto de decreto.

La norma reglamentaria sometida a dictamen, que se remite como cuarto y último borrador, consta de un preámbulo y un texto articulado (compuesto de 10 artículos), al que sigue una disposición adicional, una transitoria, y dos disposiciones finales.

El preámbulo señala cuáles son los títulos competenciales y la habilitación legal para el dictado de la norma proyectada. Así, apunta al artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, conforme al cual corresponde a la Comunidad el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado, la potestad reglamentaria y la ejecución del régimen estatutario de sus funcionarios. Por otra parte, el título legal que constituye el presupuesto para la elaboración del presente decreto, viene constituido por la Disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en lo sucesivo, EM), según la cual los

Servicios de Salud podrán nombrar, con carácter excepcional, personal emérito entre licenciados sanitarios jubilados cuando los méritos relevantes de su currículo profesional así lo aconsejen, desempeñando el personal emérito actividades de consultoría, informe y docencia. A los títulos anteriores, debe añadirse que el artículo 77.3 del EM establece expresamente, entre las normas específicas en materia de incompatibilidades, que

“La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta.- Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual”.

En efecto, la justificación de la norma que se somete a dictamen viene dada por la conveniencia y necesidad de que puedan continuar prestando servicios para la Comunidad de Madrid aquellos licenciados sanitarios jubilados, vinculados con anterioridad a su jubilación al Servicio Madrileño de Salud, que reúnan méritos relevantes, o bien que presenten una trayectoria profesional en la asistencia sanitaria, en la docencia o en la investigación que les haga merecedores de tal prerrogativa.

En definitiva, se añade que el reconocimiento de la condición de personal emérito tendrá carácter vitalicio del prestigio y relevancia profesional adquirida a lo largo de la vida laboral activa de aquellos licenciados sanitarios merecedores de esta distinción, haciendo posible que aquéllos mantengan una relación activa con las instituciones sanitarias madrileñas por periodos prorrogables hasta alcanzar los 75 años.

Al preámbulo le siguen diez artículos, no agrupados en títulos ni capítulos, que abordan sucesivamente las siguientes cuestiones:

- Artículo 1, sobre el objeto de la norma proyectada, señalando que es la regulación del procedimiento para el reconocimiento de la condición de personal emérito, así como los derechos inherentes a esta condición, y las funciones que podrá desarrollar.
- Artículo 2, que señala el ámbito de aplicación de la norma.
- Artículo 3, sobre los requisitos para acceder a la condición de personal emérito.
- Artículo 4, referente a los méritos relevantes que habrán de reunirse para acceder al reconocimiento de tal condición.
- Artículo 5, sobre el procedimiento para el nombramiento de personal emérito.
- Artículo 6, donde se relacionan las funciones a desempeñar por el personal emérito.
- Artículo 7, que recoge los derechos y obligaciones básicas inherentes al reconocimiento de tal condición.
- Artículo 8, que regula la duración, prórroga y extinción de la prestación de servicios como personal emérito.
- Artículo 9, que contempla el carácter vitalicio de la condición de emérito.
- Artículo 10, relativo a la creación de un registro de personal emérito dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

Al texto articulado del decreto, sigue una disposición adicional única, que establece el límite máximo de nombramientos de personal emérito; una disposición transitoria única, acerca del personal que se encuentre en situación de jubilado con anterioridad a la entrada en vigor del decreto, y

que no haya cumplido los 72 años y dos disposiciones finales: la primera, facultando al titular de la Consejería de Sanidad a dictar cuantas órdenes sean precisas para el desarrollo del presente decreto, y una segunda, sobre la entrada en vigor de la norma, que tendrá lugar el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente administrativo remitido, debidamente numerado y foliado, consta, entre otros, de los siguientes documentos:

1.- Un primer borrador de decreto, acompañado de una memoria justificativa, a cargo del Director General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, fechada el 18 de febrero de 2009. En dicha memoria, se mencionan los antecedentes de la actual regulación, señalando que hasta la fecha se trataba de una figura reservada al profesorado de los cuerpos docentes universitarios. Asimismo, se subrayan las tres condiciones exigidas por el decreto para la designación del personal emérito: el carácter excepcional del nombramiento, su referencia exclusiva al personal sanitario jubilado, y la restricción de las funciones del personal emérito a las de consultoría, informe y docencia.

2.- Memoria económica, firmada por el antedicho Director General, de fecha 14 de noviembre de 2007.

3.- Memoria sobre impacto por razón de género, también elaborada por el Director General, emitida en cumplimiento de lo establecido en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto por razón de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, por la que se determina que todo proyecto de ley o reglamento vaya acompañado de un informe sobre impacto por razón de género de las medidas que se establezcan, y en la que se señala que dicha disposición no genera impacto de tal naturaleza.

4.- Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad de fecha 27 de febrero de 2009. De este informe, merecen destacarse las siguientes consideraciones: sobre el ámbito de aplicación subjetivo de la norma, que considera deberá guardar conexión con lo dispuesto en el artículo 2.3 del EM, que prevé que sus disposiciones se apliquen al personal estatutario, al funcionario y al laboral; sobre la evaluación de la idoneidad de los candidatos a eméritos, que entiende deberá ser realizada, o bien por los destinatarios de las unidades asistenciales o directivas donde vayan a desarrollar su proyecto de actividades (como se hace en el artículo 6 b) del Decreto 65/2005, de 19 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por el que se establecen los requisitos de reconocimiento de la condición de personal emérito de las instituciones sanitarias del Instituto Catalán de la Salud), o bien que se haga desde la Dirección-Gerencia, a través de un informe que se emita oídas estas unidades u otros órganos asistenciales colegiados de los centros sanitarios (tal y como establece el artículo 7.1 del Decreto 155/2005, de 28 de junio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se regula el procedimiento de Personal Emérito en el Servicio Andaluz de Salud y se crea el Registro de personal emérito en el Servicio Andaluz de Salud). El informe entiende que, al igual que el Decreto catalán, deberían ampliarse los aspectos sobre los cuales deberá pronunciarse la Comisión de Expertos acerca de los méritos y trayectoria profesional que deberá reunir el candidato a emérito. Por último, se apunta a que, en aras a propiciar que el tránsito de la situación de jubilado a emérito tenga lugar sin solución de continuidad, se puedan presentar solicitudes antes de la jubilación (hasta seis meses antes de la fecha en que ésta se produzca, con sujeción a la condición suspensiva de que aquélla llegue a producirse).

5.- Nota del Director del Servicio Jurídico de la Comunidad de Madrid de 24 de marzo de 2009, en relación con el informe anterior emitido por el Servicio Jurídico en la Consejería.

6.- Informe del Director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, y fechado el 23 de febrero de 2009. En el mismo, se señala la conveniencia de que, en relación con el registro del personal emérito previsto en la norma, se disponga que el mismo deberá ser soportado por un fichero de datos de carácter personal, cuyo responsable sea la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, debiendo ser objeto de creación e inscripción en el Registro de Ficheros de Datos Personales de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid con carácter previo a su implantación.

7.- Desde la Viceconsejería de Ordenación Sanitaria e Infraestructuras, se informa el 20 de febrero de 2009 que no existen observaciones que realizar.

8.- Por el Asesor Técnico del Consejero de Sanidad se emite informe, fechado el 24 de febrero de 2009, en el que se recogen algunas observaciones a determinados aspectos del decreto. De este informe, merece destacarse el apartado 5, según el cual el decreto contempla el silencio negativo como forma de poner fin al procedimiento, al amparo del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Sin embargo, en el informe se argumenta que el silencio es siempre positivo, salvo que una norma con rango de ley o de Derecho Comunitario Europeo establezca otra cosa. En consecuencia, se considera la conveniencia de regular que el silencio tenga efectos estimatorios de la correspondiente solicitud.

9.- Observaciones formuladas por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad, respecto del proyecto de decreto remitido, recogidas en informe elaborado el 5 de marzo de 2009.

10.- Observaciones sugeridas por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano (dependiente de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno), en informe emitido el 10 de marzo de 2009.

11.- Un segundo y tercer borrador del proyecto de decreto, incorporando algunas de las observaciones realizadas a lo largo de la elaboración del procedimiento.

12.- Memoria económica elaborada por el Director General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud en 16 de junio de 2009, en que, en resumen, se da cuenta de que en el año 2009, dado que solamente se podría nombrar a un emérito, el coste del nombramiento sería de 18.074,91 euros anuales o, en su caso, la parte proporcional al tiempo total trabajado como emérito durante el año 2009.

13.- Informe favorable de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de 17 de junio de 2009.

14.- Informe del Consejero de Sanidad de 2 de julio de 2009, remitiendo el expediente completo para dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- Atendiendo al escrito del Presidente del Consejo Consultivo, fechado el 23 de julio de 2009, en el que se requería del Consejero de Sanidad el envío de la documentación consistente en los informes o consultas realizados al Consejo Superior de Sanidad, los acuerdos alcanzados en su caso con las organizaciones sindicales, y el acuerdo de ratificación del proyecto de decreto de la Mesa Sectorial de Sanidad, se recibieron en este Órgano consultivo, en fecha 3 de agosto de

2009, por medio de escrito del Consejero del día 31 de julio, los siguientes documentos:

1.- Actas de las reuniones celebradas por el Consejo Superior de Sanidad, analizando el posible régimen jurídico aplicable al personal emérito, de fechas 12 de febrero, 11 de marzo, 1 de abril, 1 de julio y 13 de septiembre de 2008 y 3 de marzo de 2009, así como documento de 12 de febrero de 2008, en el que se recoge la propuesta del Consejo sobre el futuro desarrollo normativo del personal emérito en la Comunidad de Madrid.

2.- Acta de la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad celebrada el 28 de julio de 2009, en cuyo orden del día figura el borrador del decreto. En la Mesa Sectorial de Sanidad están representadas, además de la Administración, las organizaciones sindicales más representativas del sector.

3.- Oficio dando traslado del borrador del decreto a las Secretarías Generales Técnicas del resto de Consejerías, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 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.

Han contestado a dicho oficio las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Transportes e Infraestructuras; de Inmigración y Cooperación (las cuales no formulan observaciones); de Empleo y Mujer; Presidencia, Justicia e Interior; Educación, Familia y Asuntos Sociales; y Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio (no formulándose tampoco observaciones por parte de estas dos últimas).

Por la Consejería de Empleo y Mujer, se ha emitido informe en fecha 28 de julio de 2009, recomendando introducir una nueva redacción formal en

determinadas partes del proyecto de decreto, a las que se hará referencia en el cuerpo del presente dictamen.

Por su parte, desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad se remite con fecha 1 de septiembre de 2009, de una parte, el informe evacuado por la Dirección General de la Función Pública en fecha 17 de julio de 2009 –a petición de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda–, así como, de otra, el informe emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

En el informe de la Dirección General de la Función Pública, se menciona la necesidad de que en el preámbulo se mejore la redacción confusa de la expresión *“ratificándose mediante acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad”*, así como que el último párrafo se remitiera al título competencial que habilita al Consejo de Gobierno para el dictado de la disposición, invocando el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía. Por lo que se refiere al texto articulado, se dice que el artículo 2 quedaría más correctamente redactado de la siguiente forma: *“Este decreto será de aplicación al personal licenciado sanitario jubilado que haya prestado servicios como estatutario fijo con anterioridad a su jubilación...”*, dado que la condición de estatutario se pierde al pasar a la situación de jubilación. También plantea el informe determinadas observaciones en relación con el artículo 5, referente al *“Procedimiento para el nombramiento como personal emérito”*; así, respecto del plazo para presentar la solicitud, se considera que ésta podría presentarse desde seis meses antes de la fecha de la jubilación hasta los tres meses posteriores a la misma; asimismo, considera que la remisión a un modelo de solicitud al que se podría acceder a través de Internet en la dirección madrid.org, no debe ser realizado por una norma con rango de decreto, sino, en su caso, incluirse en un anexo, o hacerse mediante una norma de desarrollo con rango de orden. Añade, además, que debería precisarse en el apartado 3,

relativo a la “*Comisión de Expertos*”, la composición de la misma, dependencia jerárquica, condiciones para ser nombrados miembros de la Comisión, así como el régimen jurídico de su contratación (laboral, funcionario o estatutario), debiendo hacerse mención a la aplicación supletoria de la legislación sobre órganos colegiados. Como última precisión, en relación con el artículo 7, sobre los “Derechos y obligaciones básicas del personal emérito”, se entiende que debería incluirse la mención de que el personal emérito no será dado de alta en la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuadragésima Tercera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se remite informe fechado el 3 de agosto de 2009, en el que prolijamente se recogen una serie de sugerencias a incorporar en el texto del decreto proyectado. Como primera cuestión, se plantea la necesidad de recabar, en el procedimiento de elaboración de la norma, el informe del Consejo Regional de la Función Pública, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de la Agencia de Protección de Datos, así como del propio Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Ya por lo se refiere al texto en sí del decreto, el informe suscita determinadas cuestiones tanto respecto del preámbulo, como respecto al texto articulado de la norma:

- En el título de la disposición, recomienda suprimir la referencia a la Comunidad de Madrid.
- Sugiere una nueva redacción del párrafo del preámbulo, en cuanto que realiza una remisión confusa a la Disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre (en el mismo sentido de la sugerencia planteada desde la Consejería de Empleo y Mujer).

- Propone sustituir la fórmula “*dispongo*” por “*dispone*”.
- Ya entrando en el texto articulado del decreto, se aconseja que el artículo 1 sea redactado de manera conforme con el título de la disposición.
- En el artículo 3, respecto de los requisitos de acceso a la condición de personal emérito, se considera que debería precisarse si el periodo mínimo de 25 años de servicios, exige que dichos años sean consecutivos o, en su caso, los criterios para su cómputo.
- En el artículo 4 (“*Méritos relevantes*”), se sugiere una nueva redacción de los apartados c) y g), acerca del modo de valorar los méritos de los candidatos, así como el proyecto de actividades que se presente.
- El artículo 5, que lleva por rúbrica “*Procedimiento para el nombramiento como personal emérito*”, debería recoger los criterios establecidos en la directriz 30 de técnica normativa (sic), así como regular por separado la Comisión de Expertos. En cuanto a esta última, se hacen determinadas puntualizaciones en relación con su composición, modo de nombramiento, funciones, así como la necesidad de que sea este órgano el que apruebe su reglamento de funcionamiento interno.
- En relación con el artículo 6, sobre las funciones del personal emérito, se sugiere también que se precisen exactamente qué funciones podrán desarrollar, así como se pone de manifiesto la posible contradicción entre el inciso final de la letra e), que prevé que el personal emérito pueda llevar a cabo funciones de carácter asistencial, y la Disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que únicamente contempla, entre las funciones a desempeñar por este personal, las de consultoría, informe y docencia.
- También en relación con el artículo 7, sobre los derechos y obligaciones del personal emérito, realiza determinadas puntualizaciones de técnica normativa.

- Lo mismo se hace en el artículo 8, acerca de la duración, prórroga y extinción de la prestación de servicios como personal emérito, puntualizándose que sea también la Comisión de Expertos la que valore la idoneidad del candidato en la solicitud de prórroga de su nombramiento. Se recomienda en este artículo sustituir la expresión “*mediante audiencia del interesado*” por “*previa audiencia del interesado*”.

- En el artículo 10 se recomienda sustituir su actual rúbrica por la de “*Registro de personal emérito del Servicio Madrileño de Salud*”, ampliándose, entre los asientos a extender en este registro, no sólo los referentes a los nombramientos, sino también todas las inscripciones relativas al personal emérito (nombramientos, prórrogas, finalización de la actividad...).

- En la Disposición transitoria única, recomienda sustituir su actual redacción por otra más atinada: “*Personal que se encuentre en situación de jubilado con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto*”. Asimismo, aconseja también la siguiente redacción, que debería sustituir a la propuesta: “*El personal licenciado sanitario, incluido en el ámbito de aplicación de este decreto, que se encuentre en situación de jubilado, y no haya cumplido los 72 años de edad antes de su entrada en vigor*”.

- Por último, el informe recoge una serie de precisiones y puntualizaciones acerca de errores gramaticales, léxicos o tipográficos (uso de acentos, empleo de mayúsculas, etc.).

Por último, en el informe emitido por la Consejería de Educación fechado el 30 de julio pasado, se recogen algunas de las sugerencias ya vertidas en los informes anteriormente citados a propósito del procedimiento para el nombramiento como personal emérito, así como novedad, no mencionada hasta ahora, la necesidad de que se recoja que si se desea ejercer la actividad docente a nivel universitario, se cumplan los requisitos exigidos tanto en la normativa universitaria como sanitaria, y en

concreto, lo dispuesto en el Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos en las instituciones sanitarias.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Objeto del dictamen.

El decreto que se pretende aprobar tiene por objeto, según su artículo 1º, *“regular el procedimiento para el reconocimiento de la condición de personal emérito del Servicio Madrileño de Salud, así como los derechos inherentes a este reconocimiento y las funciones que podrán desarrollar en las Instituciones Sanitarias dependientes o adscritas al Servicio Madrileño de Salud”*. Como hemos expuesto anteriormente, la norma proyectada se dicta al amparo, de un lado, del artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en cuanto que constituye desarrollo normativo de la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de sus funcionarios. Y de otro, en ejecución de la disposición adicional cuarta del EM, al establecer que los Servicios de Salud podrán nombrar excepcionalmente personal emérito, entre licenciados sanitarios jubilados, en atención a los méritos relevantes de su currículo profesional. Es esta última previsión legal la que se esgrime como título habilitante para emanar la presente norma reglamentaria.

A las previsiones estatutaria y legal a que se acaba de hacer referencia, cabe añadir, no obstante, otros dos títulos habilitantes para el dictado de la presente norma. En primer lugar, hay que apuntar al artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid que, también en el

marco de la legislación básica del Estado, atribuye a ésta el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución, en materia de “*Sanidad e higiene*”. Este título competencial, sin duda más amplio y más específico que el de la regulación y desarrollo de la legislación básica del Estado del régimen estatutario de los funcionarios por parte de las comunidades autónomas, permite a estas últimas elaborar las normas precisas sobre la ordenación de los servicios sanitarios en general, incluyendo, por supuesto, el régimen aplicable a su personal.

En segundo lugar, debe citarse el artículo 3 del EM, conforme al cual: *“En desarrollo de la normativa básica contenida en esta Ley, el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud”*.

Para encuadrar sistemáticamente la regulación que se pretende aprobar, es preciso tener en cuenta que el Estatuto Marco (EM) contiene, en todo caso, las “*bases reguladoras*” de la “*relación funcional especial*” del personal estatutario, bases que deberán ser objeto de desarrollo o bien por el propio Estado, para sus servicios, o bien por las comunidades autónomas, en uso de sus competencias en materia sanitaria y de personal, de acuerdo con la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas: el Estado tiene la competencia exclusiva respecto de las bases y coordinación general de la sanidad (artículo 149.1.16º de la Constitución Española; CE), la legislación básica de la Seguridad Social (artículo 149.1.17º CE), y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 149.1.18º CE), mientras que las comunidades autónomas ostentan competencia para aprobar las correspondientes normas de desarrollo. La doctrina constitucional sobre el sentido y alcance de todas estas previsiones constitucionales es abundante. Cabe citar, como ejemplo, las Sentencias del

TC 1/1982, de 28 de enero, 57/1983, de 28 de junio y 99/1987, de 11 de junio.

De ambos títulos competenciales –el estatutario y el legal- se desprende que la norma examinada constituye un decreto ejecutivo, en el sentido establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1992, al decir que:

“El reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén enunciadas y puede aclarar conceptos de la Ley que sean imprecisos; el reglamento puede ir más allá que ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”.

La norma en cuestión reviste la forma de decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, al no existir autorización a ninguna autoridad inferior de la Comunidad para el dictado de la misma. Por lo que, en aplicación del artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, cabe concluir que el rango de la norma es el adecuado.

A ello cabe añadir que, tanto las normas dictadas en las otras dos comunidades autónomas que han regulado sobre la misma materia – Cataluña y Andalucía-, como la norma que regula a nivel nacional el personal emérito de los cuerpos docentes universitarios de las Universidades Públicas (el Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio), revisten también la forma de decreto del Gobierno respectivo.

En suma, pues, resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en aplicación del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del mismo, conforme al cual *“El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en*

los siguientes casos (...): c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes, y sus modificaciones”, habiendo sido recabado por el Consejero de Sanidad, órgano competente para ello, de conformidad con el artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento para la elaboración de la norma.

El procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Dado que en la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, no se establece ninguna previsión al respecto, el Derecho estatal tendrá carácter supletorio, como resulta del artículo 33 del Estatuto de Autonomía (“... *En todo caso, el Derecho estatal tiene carácter supletorio del Derecho propio de Madrid*”), así como de la disposición final segunda de la citada Ley autonómica 1/1983 (“*Para lo no previsto en esta Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones*”).

Según el citado artículo 24 de la Ley 50/1997,

“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 del decreto examinado, el proyecto –y sus sucesivos borradores, a los que se han incorporado algunas de las propuestas y sugerencias realizadas por quienes han tenido acceso al texto del primer borrador– ha partido de la Consejería de Sanidad, que es la competente en la materia objeto de regulación.

En concreto, y en cumplimiento del artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, se han incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del decreto, así como una Memoria económica, elaboradas ambas por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud. En la primera, se justifica la necesidad de abordar la regulación de los eméritos en el ámbito sanitario –regulación hasta ahora circunscrita al ámbito docente universitario–, así como la conveniencia de abordar esa regulación a través de decreto.

En la última Memoria económica incorporada al expediente, que data del 16 de junio de 2009, se da cuenta de que en el año 2009, dado que solamente se puede nombrar a un emérito, el coste del nombramiento sería de 18.074,91 euros anuales o, en su caso, la parte proporcional al tiempo total trabajado como emérito durante el año 2009.

Asimismo, la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, establece que *“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”*, exigencia que se ha cumplimentado en el presente caso, dado que figura unido 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.

Resulta preceptivo en la elaboración de disposiciones de carácter general que a lo largo del proceso de elaboración se recaben *“además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”* (artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997). Además, el artículo 24.2 de la misma Ley dispone que *“En todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos”*.

En el ámbito específico de la Comunidad de Madrid, el 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, establece en su artículo 35 que *“1. Para su estudio y posible formulación de observaciones, los anteproyectos de ley, proyectos de disposiciones generales, planes y programas, deberán distribuirse por la Consejería proponente a todas y cada una de las Secretarías Generales Técnicas, con una antelación mínima de quince días a la fecha de la Comisión Preparatoria en que se pretendan incluir, acompañados de los documentos e informes necesarios a tal fin”*. Añaden los apartados siguientes, que las Consejerías formularán, en su caso, observaciones sobre el texto presentado, las cuales deberán ser informadas por la Consejería proponente, expresando su aceptación o su rechazo.

En acatamiento de lo dispuesto en este precepto, se ha enviado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad oficio a las Secretarías Generales Técnicas del resto de las Consejerías, habiéndose cumplimentado este requerimiento por parte de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Transportes e Infraestructuras; de Inmigración y Cooperación (las cuales no formulan observaciones); de Empleo y Mujer; Presidencia, Justicia e Interior; Educación, Familia y Asuntos Sociales; y Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio (no formulándose tampoco observaciones por parte de estas dos últimas).

En la norma reglamentaria que informamos, se han recabado, además, el informe de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, en lo que concierne a la regulación del registro de personal emérito que la norma contempla, así como de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad. La incorporación del informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno, así como el elaborado por la

Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, se entienden como exigencias derivadas del artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, en aras a garantizar *“el acierto y la legalidad del texto”*.

En el ámbito específico de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, prevé que los mismos emitirán con carácter preceptivo dictamen en Derecho, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido, se ha evacuado informe por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, así como por el Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

Consideración aparte merece el trámite de audiencia a los titulares de derechos e intereses legítimos, que presenta perfiles propios en el procedimiento para la elaboración de una disposición de carácter general que potencialmente pudiera afectar a aquéllos. De ahí que este trámite sea objeto de especial consideración en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, que, en desarrollo del artículo 105 de la CE, dispone:

“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.

Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan”.

No obstante la necesidad de este trámite de audiencia a los interesados, directamente o a través de las asociaciones u organizaciones que reúnan las notas señaladas, o, en su caso, del trámite de información pública cuando la naturaleza de la disposición así lo exija, el apartado d) del artículo 24.1 de la Ley 50/1997 permite prescindir de dicho trámite para el caso de que *“las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b)”*.

La importancia de la observancia del trámite de audiencia en la elaboración de una disposición de carácter general es tal que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que su omisión puede determinar la nulidad de la norma en cuestión. Así, en la Sentencia de 31 de mayo de 2004 (de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) recaída en el recurso de casación 1577/1999, citada por la reciente Sentencia de la misma Sala de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 1997/2006), se recuerda cuál ha sido la evolución jurisprudencial sobre la interpretación del antiguo artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, se afirmaba lo siguiente:

“[...] Se ha producido una copiosa jurisprudencia, la cual fue experimentando, ya bajo el imperio de la Constitución y, en especial, a la luz de su artículo 105 a), una notable evolución. Fue, precisamente, con motivo de la interpretación de este precepto como se erigió en preceptivo el trámite de audiencia para asociaciones o colegios profesionales que no sean de carácter voluntario. En este sentido, se señala la Sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 1992 (recurso 20/1991) pues precisó con claridad el

alcance del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Ahora bien, importa destacar que en ésta y en las numerosas Sentencias que siguen los mismos criterios, se tiene presente, no sólo que ésa es la forma más correcta de interpretar los términos del citado precepto, ya que habla de «organismos o entidades corporativas que ostenten por Ley la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativos»”.

En el contexto específico del EM, el artículo 3 obliga a negociar, con carácter previo a la elaboración de disposiciones dictadas por las comunidades autónomas en desarrollo de dicho Estatuto, con las organizaciones sindicales. En efecto, el artículo 3 del EM dispone que

“Para la elaboración de dichas normas, cuyas propuestas serán objeto de negociación en las mesas correspondientes en los términos establecidos en el Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, los órganos en cada caso competentes tomarán en consideración los principios generales establecidos en el artículo siguiente, las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias y las características organizativas de cada servicio de salud y de sus diferentes centros e instituciones”.

También con carácter general, el artículo 53.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece que las comunidades autónomas deben ajustar el ejercicio de sus competencias en materia sanitaria al criterio de participación democrática de todos los interesados, así como de los representantes sindicales y de las organizaciones empresariales, señalando dicho artículo, en su número 2, que con el fin de articular la participación referida, se creará el Consejo de Salud de cada Comunidad Autónoma, y que en cada Área, la Comunidad Autónoma debe constituir, asimismo, órganos de participación en los servicios sanitarios, declarando, en fin, en su número 3, que en ámbitos territoriales diferentes de los

referidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma deberá garantizar una efectiva participación.

Ya en el caso concreto de la norma ahora examinada, se dice expresamente en el preámbulo, que el decreto “*se ha elaborado previo conocimiento del Consejo Superior de Sanidad de la Comunidad de Madrid, así como con la participación de las organizaciones sindicales más representativas, ratificándose mediante Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad...*”. De la expresión transcrita se desprende que, en efecto, el trámite de audiencia en la elaboración de la norma se ha cumplido con carácter previo, tal y como autoriza el artículo 24.1.d) de la Ley 50/1997, dado que las entidades y organizaciones mencionadas han participado a través de informes y consultas en la confección del texto propuesto, habiendo sido todo ello ratificado posteriormente por “acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad”.

El Consejo Superior de Sanidad de Madrid fue creado por el artículo 10 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Medidas en Materia Sanitaria, que añade una Disposición adicional duodécima a la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid. En aquel precepto se establece que el Consejo Superior de Sanidad de Madrid será un órgano dependiente directamente del Consejero de Sanidad, al que se le encomienda “*el asesoramiento permanente del titular de la Consejería en todos los asuntos que éste demande, sobre temas científicos y técnicos, así como en situaciones de alerta y cuantas materias se relacionen con las competencias de la Consejería*”. Dicho órgano está integrado por “*expertos de reconocido prestigio en los ámbitos de las profesiones sanitarias y en los campos de la alimentación y el consumo*”, siendo nombrados su Presidente y miembros por el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Sanidad. Dicho Consejo, que viene a sustituir al Consejo Superior de Medicina de Madrid, se regirá por lo establecido en el Decreto 328/2003, de 11 de diciembre, en tanto no se dicte su correspondiente reglamento.

Como ya se hizo constar en el antecedente de hecho cuarto, se han remitido por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, las actas de las reuniones celebradas por el Consejo Superior de Sanidad, analizando el posible régimen jurídico aplicable al personal emérito, de fechas 12 de febrero, 11 de marzo, 1 de abril, 1 de julio y 13 de septiembre de 2008 y 3 de marzo de 2009, así como el documento de 12 de febrero de 2008, en el que se recoge la propuesta del Consejo sobre el futuro desarrollo normativo del personal emérito en la Comunidad de Madrid.

Igualmente, se ha enviado el acta de la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad celebrada el 28 de julio de 2009, en cuyo orden del día figura el borrador del decreto. En la Mesa Sectorial de Sanidad están representadas, además de la Administración, las organizaciones sindicales más representativas del sector: SATSE, FEMYTS, CC.OO, UGT, y CSIT-UP. Con la reunión de la Mesa Sectorial, se considera se ha dado cumplimiento al mandato contenido en el artículo 3 del EM, así como en el artículo 53.1 de la Ley General de Sanidad, en el sentido de que las Administraciones Públicas deberán negociar las propuestas de normas de desarrollo del Estatuto con las respectivas centrales sindicales.

Cabe mencionar el hecho de que no se ha dado audiencia en la elaboración de la disposición proyectada a los Colegios Profesionales de Médicos o de Farmacéuticos, siendo así que, conforme al artículo 5 d) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, corresponde a éstos la función de participar en los Consejos u Organismos consultivos de la Administración en la materia de competencia de cada una de las profesiones.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Goded Miranda,

“Los Colegios Profesionales se encuentran regulados por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que previene (artículo 1.3) que constituyen fines esenciales de estas Corporaciones de derecho público la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional. Ello significa que, cuando la Administración regula la relación estatutaria que existe entre ella y los funcionarios públicos, los Colegios profesionales son ajenos a dicha regulación, cuya materia no es el ejercicio ni el ámbito de la profesión colegiada de que se trate, profesiones que por el régimen de libertad en que se desempeñan se han denominado profesiones liberales”. Continúa razonando la Sentencia que “El artículo 2.1 de la Ley 2/1974, modificado por el artículo 5 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, dispone a este respecto que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizarán en régimen de libre competencia. Aunque la norma es posterior al Real Decreto impugnado, no cabe duda que el régimen de libre competencia en que debe actuarse para el ejercicio de las profesiones cuyos intereses protegen los Colegios se ha venido produciendo en todo momento, antes de la expresa prescripción de la Ley 7/1997, que únicamente ha perseguido la finalidad de suprimir rigideces que limitaban la libre competencia (Exposición de Motivos de la Ley). El artículo 2.2 de la Ley de Colegios profesionales establece que los Colegios informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales (...). El informe preceptivo se circunscribe pues a las funciones propias de la profesión colegiada, no a los derechos, deberes y condiciones de prestación de su trabajo de los funcionarios públicos, incluidos los que constituyen el llamado personal estatutario de la Seguridad Social, con independencia del título profesional que posean, que no ejercen en régimen de libre competencia profesión colegiada alguna, sino que, como hemos indicado, se sujetan a la relación de servicio que les

vincula con la Administración”. En suma, en dicha Sentencia, nuestro Alto Tribunal concluía que el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra no tenía interés en el Decreto Foral 14/1994, por el que se determinaban y asignaban las retribuciones complementarias de determinados puestos de trabajo del Servicio Navarro de Salud.

Además, el propio Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4^a) de 29 de mayo de 2000 (Ponente: Excmo. Sr. D. Juan García-Ramos Iturralde), ya se había pronunciado en relación con un Decreto de la Comunidad Autónoma de Galicia, por el que se creaban los Consejos Asesores Técnicos de Sanidad de la Xunta, y que suprimía el Consejo de Sanidad de Galicia. Si bien en dicha Sentencia se concluía que el Colegio Oficial de Médicos de La Coruña –que interponía el recurso de casación– sí tenía interés en el Reglamento y debía habersele conferido trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de la norma, habida cuenta que suprimía un órgano colegiado en el que, hasta la fecha, estaban representados las instituciones y Colegios Profesionales sanitarios de Galicia, realiza una serie de consideraciones al hilo de la preceptividad del trámite de audiencia:

“(...) este Tribunal ha declarado que el citado trámite tiene carácter preceptivo (Sentencias, entre otras, de 19 de mayo de 1988, 25 de septiembre de 1985 y 10 de mayo y 27 de julio de 1990), declarando, en Sentencia de 29 de diciembre de 1986, que el trámite que se examina es de preceptiva observancia y no discrecional, aunque desde luego su exigibilidad está en relación con varios conceptos jurídicos indeterminados que operan positiva o negativamente: es preceptivo el informe cuando se trate de disposiciones que «afectan» seriamente a los intereses de los administrados, a menos que el trámite no resulte «posible» o se opongan a ello «razones de interés público» debidamente consignadas”. Por ello concluye que en el procedimiento para la elaboración del Decreto impugnado, por el que, entre otras cuestiones, se suprime el Consejo de

Sanidad de Galicia, y se crea el Consejo Gallego de Salud, como órgano destinado a encauzar la participación de los profesionales sanitarios en la elaboración del Plan Gallego de Salud, debía haberse dado audiencia al Colegio Profesional recurrente, pues, hasta la fecha, dichas corporaciones sí tenían representación en el Consejo de Sanidad de Galicia.

Trayendo las consideraciones expuestas al caso sometido a dictamen, es necesario concluir que, pese a que en la elaboración de la norma no se ha dado audiencia con carácter previo más que al Consejo Superior de Sanidad de Madrid, y no a los Colegios correspondientes que representan los intereses colectivos de las profesiones potencialmente implicadas por la normativa que se propone, no por ello la norma puede quedar afectada de nulidad.

Si se tiene en cuenta que la finalidad de la norma es la de regular el procedimiento para el reconocimiento de la condición de emérito a los profesionales sanitarios jubilados que así lo merezcan en atención a los méritos especialmente relevantes o singulares de su currículum profesional, que con anterioridad a su jubilación hubiesen estado vinculados a las instituciones sanitarias madrileñas o al Servicio Madrileño de Salud, es evidente que los intereses que representan los Colegios Profesionales no se ven afectados, pues éstos sólo tienen atribuida por ley la representación de los intereses de los colegiados que ejercen la profesión en régimen de libre competencia. Los eméritos, en cambio, continuarán prestando servicios de asesoramiento, consultoría e informe a la Administración sanitaria, siendo retribuidos dichos servicios hasta un tope máximo, a fin de que dichas cantidades, junto con la pensión de jubilación que perciban, no fuesen superiores a las que percibían con anterioridad a su jubilación por todos los conceptos (cfr. artículo 77.3 del EM).

Además, como resulta de su regulación legal, el Consejo Superior de Sanidad de Madrid está integrado por expertos de reconocido prestigio en

los ámbitos de las profesiones sanitarias, que asesorarán de manera permanente al titular de la Consejería de Sanidad, en las materias propias de su competencia, por lo que se puede afirmar que los intereses de los profesionales sanitarios potencialmente interesados en la nueva regulación están suficientemente representados en este órgano consultivo.

En suma, pues, se considera cumplido adecuadamente el trámite de audiencia.

TERCERA.- Observaciones de carácter singular al texto del decreto.

1.- Sugerimos una nueva redacción a la letra a) del artículo 4 que tendría el siguiente texto; *“a) Los años de servicio y la prestación de servicios relevantes en el ámbito de la organización sanitaria, tanto en el Sistema Nacional de Salud como en el sistema sanitario público de Madrid o en el Servicio Madrileño de Salud”*. Pensamos que para acceder a la categoría de emérito no sólo hay que tomar en consideración los años de servicio sino también, y principalmente, los servicios relevantes prestados por el candidato.

2.- El artículo 5 se refiere al procedimiento para el reconocimiento de la condición de emérito, contemplando como forma de iniciación, la solicitud formulada por el interesado, la cual *“deberá dirigirse a la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, en un plazo máximo de tres meses desde la fecha de la jubilación. No obstante, también podrá presentarse con una antelación de tres meses a la fecha de la jubilación”*.

La redacción del precepto resulta confusa. Si es posible solicitar el reconocimiento de la condición de emérito desde tres meses antes a la fecha de la jubilación, debería recogerse así en primer término, añadiendo que será posible presentar la solicitud hasta tres meses después de dicha fecha. Se sugiere, por ello, una redacción más clara, que podría quedar de la

siguiente forma: *“La condición de emérito podrá solicitarse tres meses antes de la fecha de la jubilación y hasta tres meses después de la misma”*.

3.- Como cuestión de fondo, se plantea también la conveniencia de que el procedimiento pueda iniciarse no sólo a instancia de parte, como se prevé en la actual versión, sino también de oficio, por el Director-Gerente del hospital u organismo en el que viniera prestando sus servicios el licenciado sanitario jubilado que se proponga como candidato a emérito. De acogerse esta opción, deberá hacerse mención a que se prescindirá de solicitar informe de la Dirección Gerencia del último destino del solicitante mediante la adición de un nuevo párrafo en el apartado 2 del artículo 5.

Téngase en cuenta también que, de iniciarse el procedimiento de oficio, sería necesario modificar el apartado 5 del mismo artículo 5 del decreto, acerca del sentido del silencio. En efecto, si bien de iniciarse el procedimiento a instancia de parte, la solicitud podrá entenderse estimada por silencio positivo, de conformidad con el artículo 43.2 de la LRJAP-PAC, en la regulación dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el caso de iniciarse el procedimiento de oficio, el efecto es el opuesto, pues, según el artículo 44.1 de la misma Ley *“En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación de resolver, produciendo los siguientes efectos: 1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo”*.

4.- La lectura del mencionado artículo 5 presenta también otros defectos de redacción. En primer lugar, al citarse la documentación a presentar junto con la solicitud por el interesado, se dice que deberá aportarse mediante *“fotocopias compulsadas”*, cuando, entre esa documentación, se

encuentra el *curriculum vitae*, que, como es lógico, es un documento de carácter privado, que sólo podrá aportarse mediante original. Por ello, debería decirse que dicha documentación se presentará mediante original o fotocopia compulsada.

Sería también deseable que se incluyera, entre esa documentación, un certificado de personal expedido por el servicio competente, en que conste toda la historia profesional del candidato, sin perjuicio de exigir, además, la acreditación de los méritos a que se refiere el citado precepto.

Además, en el último apartado –el d)– del artículo 5.1, se dice que deberá aportarse “*documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos que se exigen en el artículo 3 de este decreto*”. Entre los requisitos mencionados, figura el de “*Reunir la capacidad funcional necesaria para el desempeño de sus funciones como personal emérito*”. Este requisito –que es obvio, por otra parte– plantea un problema de indefinición y por consiguiente inseguridad jurídica, pues no se sabe de qué manera acreditará el solicitante que se encuentra en posesión de dicha capacidad funcional. Por ello, se sugiere su supresión –la del artículo 3 e) en relación con el artículo 5.1.d)–, pues es evidente que el nombramiento como personal emérito sólo podrá recaer en quienes se encuentren en plenitud de facultades físicas y psíquicas para el desempeño de las funciones encomendadas.

5.- Mayores problemas suscita la regulación que se realiza de la Comisión de Expertos. En primer lugar, el apartado 3 del artículo 5 se remite a la regulación contenida “*en el capítulo 2 de la Ley 30/92...*” (*sic*). La regulación de los órganos colegiados se contiene en el Capítulo II del Título II de la referida Ley, ambos citados en números romanos, y no arábigos, como se hace en el precepto comentado.

En cuanto a su composición, se debería decir que la referida Comisión *“estará compuesta de un Presidente, cinco vocales y un Secretario”*, para no inducir a confusión, como hace la actual redacción.

Tampoco se precisa la función de la Comisión, y el carácter de su intervención en la tramitación del procedimiento. Se dice genéricamente que *“la Comisión de Expertos tendrá atribuida la función de valorar los méritos, trayectoria profesional de los candidatos, proyecto de actividades presentado por el solicitante y capacidad necesaria para desarrollar las funciones como personal emérito, así como elevar propuesta motivada sobre la procedencia de los nombramientos como personal emérito. Para desempeñar las funciones encomendadas la Comisión podrá recabar cuantos informes considere necesarios”*.

No se dice si la *“propuesta motivada”* será o no vinculante para la autoridad competente, siendo deseable también que el nombramiento no se hiciese por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, sino por Orden del titular de la Consejería, en quien recaería la decisión última del número de eméritos a nombrar cada año, cuestión sobre la que volveremos más adelante, al tratar de la Disposición adicional única.

6.- Entre los derechos y obligaciones básicas del personal emérito que se recogen en el artículo 7, se podría incluir la mención a que los eméritos sean *“miembros natos de las organizaciones de la institución que colaboren en la ordenación de la asistencia sanitaria y en el desarrollo de la docencia y de la investigación”*. Dicha mención, además, estaría en consonancia con el principio general contenido en el artículo 4 g) del EM, el cual, entre los principios y criterios de ordenación del régimen estatutario, cita el de *“Integración en el régimen organizativo y funcional del servicio de salud y de sus centros e instituciones”*.

Asimismo, y debido a que los eméritos ejercerán sus funciones a tiempo parcial, con una dedicación que no superará las 720 horas anuales (letra a) de este artículo) se aconseja hacer una referencia a la posibilidad de compatibilizar las funciones que realice como emérito con el ejercicio de otras actividades.

7.- El artículo 8 lleva por rúbrica “*Duración, prórroga y extinción de la prestación de servicios como personal emérito*”. En dicho artículo, se reitera de forma innecesaria en los apartados a) y b) la expresión “... *siempre y cuando se mantengan los requisitos exigidos en el artículo 3*”. Aparte de la defectuosa redacción empleada, es evidente que los requisitos exigidos en el artículo 3 se reunirán siempre por el personal emérito, y que el único requisito que deberá mantenerse en el tiempo el de la “*capacidad funcional*”. Por ello, no es apropiada la remisión en bloque al citado artículo 3, sino, en su caso, sólo al apartado e) del artículo 3 (sin perjuicio de lo que se dijo *supra* acerca de la conveniencia de suprimir la referencia a dicha capacidad funcional).

Por otra parte, dado que el 5 -los años que van de los 70 a los 75- es un número impar, lo conveniente sería que la prórroga se solicitase año a año, y no por periodos de dos años, hasta alcanzar la edad máxima de los 75 años (como se establece en el último borrador de decreto).

Tampoco casa la consideración del silencio como negativo en este supuesto, pues se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte (cfr. artículo 43.2 de la LRJAP-PAC), por lo que la falta de resolución expresa deberá ser estimada por silencio administrativo.

En cuanto a la extinción del nombramiento, el apartado c) del citado artículo 8, contempla, en segundo lugar, “*la revocación del nombramiento por pérdida sobrevenida de la capacidad funcional*”. El término “*revocación*” resulta improcedente, por cuanto la revocación de los actos administrativos, sólo podrá llevarse a efecto por la vía del artículo 105 de

la LRJAP-PAC, cuando aquéllos sean desfavorables o de gravamen (que no es el caso). Por ello, es más apropiado incluir como causa de extinción del nombramiento la de *“cese del personal emérito por pérdida sobrevenida de las condiciones adecuadas para el desempeño de la actividad, y sin perjuicio del reconocimiento vitalicio y honorífico de tal condición que se establece en el artículo siguiente”*.

Asimismo, se aconseja modificar en el apartado c) del mismo artículo 8, referente a las causas de extinción, la expresión *“podrá finalizar”* por *“finalizará”*.

En el tercer subapartado –sin perjuicio de lo que más tarde se dirá acerca de la conveniencia de subdividir este apartado c) en subapartados designados con ordinales arábigos–, se recomienda también sustituir la expresión *“mediante audiencia al interesado”* por *“previa audiencia del interesado”*, tal y como acertadamente se recoge en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

8.- En el artículo 9 sugerimos la modificación de las palabras *“este personal”* por *“se”*, quedando el artículo redactado de la siguiente forma: *“Una vez extinguido el ejercicio de la actividad como emérito, se mantendrá con carácter vitalicio y honorífico la condición de emérito sin derecho a percibir retribución alguna”*.

9.- Cabe señalar que la disposición adicional única establece un límite máximo de nombramientos de personal emérito, señalando que *“El número máximo de nombramientos como personal emérito con ejercicio de actividad no podrá exceder del uno por ciento del total de profesionales licenciados sanitarios que hayan causado baja por jubilación en el año anterior al de la solicitud. En el supuesto de que al aplicar el porcentaje, éste fuera inferior al 1% pero superior al 0,50%, podrá nombrarse a una persona como emérito”*. Se trata de una limitación incomprensible, que

no encuentra justificación alguna. Así, habrá años en que no interese nombrar a ningún emérito, y otros, en los que coincida que se jubilan dos o tres licenciados sanitarios con méritos extraordinarios y relevantes.

Además, esta limitación numérica podría entrar en colisión con la previsión contenida en el artículo 5.5, acerca del sentido del silencio (positivo, por iniciarse el procedimiento a instancia del interesado). En efecto, podría darse el caso de que alguna o algunas solicitudes se estimaran por transcurso del plazo máximo sin haberse dictado resolución expresa, y que, sin embargo, no pudiesen materializarse porque se ha rebasado el límite impuesto por la mentada disposición adicional. En este caso, ningún sentido tendría otorgarle sentido positivo al silencio, pues, a la postre, sería negativo, lo que constituiría un fraude de ley buscado desde la propia norma.

De ahí que se aconseje la supresión de la disposición adicional única en sus actuales términos, y una nueva redacción, dejando la decisión en el titular de la Consejería de Sanidad que, mediante Orden, fijará el número de eméritos para cada año en función de los candidatos eméritos que así lo soliciten, y siempre oído el informe de la Comisión de Expertos.

10.- Este Consejo Consultivo coincide plenamente con la sugerencia vertida en los informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Empleo y Mujer y de Presidencia, Justicia e Interior, al aconsejar una nueva redacción del preámbulo, cuando dice que la disposición adicional cuarta del EM, *“exige el necesario desarrollo reglamentario mediante decreto”*. En términos con los que coincidimos plenamente, se recomienda una nueva redacción, más ajustada al tenor literal de la mentada disposición adicional, en los siguientes términos: *“En desarrollo de lo previsto en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, se dicta este decreto para regular los requisitos para optar a esta condición, procedimiento para su*

reconocimiento, régimen de actividades, condiciones para su ejercicio, así como los derechos inherentes a su nombramiento”.

11.- También debe acogerse la atinada observación que se plasma en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, acerca de que la Disposición Transitoria Única, debe ser sustituida en su actual redacción por otra del siguiente tenor: “...*personal que se encuentre en situación de jubilado con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto*”.

CUARTA.- Cuestiones formales de técnica normativa.

En términos generales, el proyecto de decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, aunque, sin embargo, es preciso hacer algunas precisiones, muchas de las cuales se recogen, asimismo, en el exhaustivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior:

1.- En el texto del decreto proyectado, se cita la palabra “decreto” con mayúscula, cuando, según el apartado a) 2º del Apéndice del citado Acuerdo del Consejo de Ministros, “*No se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma o a una clase genérica de disposición*”. Así, aparece citado “decreto” con mayúscula en las siguientes partes de la disposición:

- En el preámbulo, en dos ocasiones.
- En el artículo 1.
- En el artículo 2.
- En el artículo 5.1. apartado d).
- En la Disposición transitoria única, dos veces.

- En la Disposición final primera y en la Disposición final segunda.

Asimismo, en el preámbulo se cita la disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, y las iniciales figuran en mayúscula, cuando, también según el apartado a) 4ª del Apéndice del citado Acuerdo del Consejo de Ministros, *“La parte citada de una norma se citará en minúscula: artículo, apartado, párrafo, disposición final primera, capítulo, sección, título, libro”*.

2.- En cumplimiento de la Directriz 102, proponemos la sustitución en el artículo 4 b) del término *“otorgamiento”* por el término *“posesión”* cuando se refiere a los premios, distinciones o cualquier otra acreditación que demuestre dicho conocimiento y experiencia. En nuestra opinión, los premios y distinciones se otorgan, pero una vez otorgados o concedidos se poseen, por lo que consideramos más adecuado el término *“posesión”*.

3.- En cumplimiento de las Directrices 30 y 31 del mencionado Acuerdo, los artículos 7, 8 y 10 deberían dividirse en apartados, que se numerarán con caracteres arábigos, en cifra. Así, en el artículo 7 los apartados designados con las letras a), b) y c) deberían sustituirse por 1, 2 y 3. En el artículo 8 se debería proceder de la misma manera.

En cuanto al artículo 10, también debería dividirse en apartados. Así, el primer párrafo debería ser el apartado 1. El párrafo que comienza con *“La creación y tratamiento de datos...”*, debería ser el apartado 2, y el apartado 3 debería ser el párrafo que comienza con *“El contenido del registro...”*.

4.- Sin duda debido a un error puramente mecanográfico, en el texto aparece alguna vez la palabra *“emérito”* sin la acentuación adecuada.

5.- Conviene acoger también las sugerencias recogidas en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo y Mujer, aconsejando sustituir la expresión *“dispongo”* de la parte dispositiva del

decreto, por “*dispone*”, ya que se trata de una norma emanada del Consejo de Gobierno.

Además, se realiza otra puntualización atinada en dicho informe, y que este Consejo hace suya, consistente en corregir la errata en que se incurre en la disposición final primera, que dice “*Se faculta al titular a la Consejería de Sanidad...*”, por “*Se faculta al titular de la Consejería...*”.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

La Comunidad de Madrid ostenta la competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el presente cuerpo de este dictamen, que no tienen carácter de esenciales, puede someterse su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula “*de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*”.

Madrid, 3 de septiembre de 2009