

Dictamen nº: **7/23**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **12.01.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el *“proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo, para adaptar el complemento específico por méritos docentes a las exigencias derivadas del principio de no discriminación entre trabajadores”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo, una solicitud de dictamen preceptivo, formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 764/22, comenzando el día señalado el computo del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 12 de enero de 2023.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva, tiene por objeto llevar a cabo una modificación del artículo 24 del Decreto 153/2002, de 12 de septiembre sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo (en adelante, Decreto 152/2002), en el que se regula el complemento específico por méritos docentes para, de una parte, extender el ámbito de aplicación del citado complemento a los profesores con contrato temporal eliminado así el inciso “por tiempo indefinido” y por otro lado, se sustituye el tiempo de docencia prestado únicamente en las “universidades públicas de Madrid” por la más genérica de Universidades, a efectos de la valoración de los “quinquenios” del profesorado contratado por las universidades públicas de Madrid.

La finalidad de la reforma propuesta, según consta en la parte expositiva de la norma, responde, por una parte, a la necesidad de adecuar su redacción a los principios de igualdad y no discriminación entre trabajadores permanentes y no permanentes siguiendo al respecto la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de

28 de junio de 1999 y lo indicado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 111/2020, de 10 de diciembre y por otro lado, la norma proyectada tiene por finalidad eliminar un obstáculo para la libre circulación de trabajadores puesto que según la parte expositiva del proyecto normativo *“El complemento retributivo regulado en el artículo 24 del Decreto 153/2002, de 12 de diciembre, se integra en el ámbito específico de las condiciones de empleo y de trabajo, como se desprende del artículo 7.1 del Reglamento (UE) núm 492/2011, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Dicho precepto no es más que expresión particular del principio de no discriminación consagrado en el artículo 45.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)”*.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva comprensiva de un artículo único que modifica el Decreto 153/2002 para dar una nueva redacción a su artículo 24, y una parte final integrada por una disposición final única, relativa a la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido

El expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

- Informe relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora firmado por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades de 16 de diciembre de 2022.

- Memoria del Análisis de Impacto Normativo en su última versión, de fecha 2 de diciembre de 2022 elaborada por el director general de Universidades y Enseñanzas Artísticas Superiores. La

Memoria se acompaña de un escrito que el director general de Cooperación con el Estado y la Unión Europea dirige el 2 de noviembre de 2021 a la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Educación Universidades, Ciencia y Portavocía tras la denuncia recibida por la Comisión Europea relativa a un supuesto incumplimiento del Derecho de la Unión Europea sobre la libre circulación de trabajadores originado por las limitaciones que recoge el artículo 24 del Decreto 153/2002, en el que según la nota que se adjunta, *“solo se tienen en cuenta los méritos docentes obtenidos en las universidades públicas de la Comunidad de Madrid para la atribución del complemento por méritos docentes a los profesores universitarios contratados en universidades públicas de Madrid”*.

- Proyecto de decreto en su última versión.

- Memorias del Análisis de Impacto Normativo de 7 de junio de 2022, 13 de octubre de 2022 y 16 de noviembre de 2022, elaboradas por el director general de Universidades y Enseñanzas Artísticas Superiores, junto con los textos del proyecto en la redacción correspondiente a las indicadas fechas.

- Informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de 17 de junio de 2022.

- Informe de impacto por razón de género de la directora general de Igualdad de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de 13 de junio de 2022.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género de la directora general de Igualdad de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de 13 de junio de 2022.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia emitido por el director general de Infancia Familia y Fomento de la Natalidad de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social el 21 de junio de 2022.

- Informe del director general de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de 20 de septiembre de 2022.

- Certificado del secretario de la Comisión de Planificación y Coordinación Universitaria del Consejo Universitario de la Comunidad de Madrid de la sesión celebrada el 13 de septiembre de 2022 en la que, por unanimidad, se informó favorablemente el proyecto de decreto.

- Informes sin observaciones de las secretarías generales técnicas de las consejerías de Presidencia, Justicia e Interior; Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura; Familia, Juventud y Política Social; Administración Local y Digitalización; Sanidad; Transportes e Infraestructuras y Cultura, Turismo y Deporte.

- Informe con observaciones a la redacción de la parte expositiva de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de 21 de junio de 2022.

- Resolución del director general de Universidades y Enseñanzas Artísticas de 13 de octubre de 2022 por la que se somete el proyecto de decreto a los trámites de audiencia e información pública.

- Escrito de alegaciones presentado por el Colegio Oficial de Enfermería de Madrid el 8 de noviembre de 2022.

- Informe de la Secretaria General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de 17 de noviembre de 2022.

- Informe favorable del Servicio Jurídico en la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid de 25 de noviembre de 2022.

- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid acordada por el Consejo de Gobierno celebrado el día 14 de diciembre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada 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 vicepresidente, consejero de Educación y Universidades órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El decreto proyectado modifica un decreto previo dictado en ejecución de una ley por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso de casación nº 1397/2015) y 22 de mayo de 2018 (recurso de casación nº 3805/2015). La última de las sentencias citada destaca la importancia de la función consultiva en el ejercicio de la potestad reglamentaria y declara que esta *“se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”*.

En adición a ello, el Consejo de Estado en su Dictamen 783/2020, de 21 de diciembre, emitido en relación con el proyecto de Real Decreto-ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ha recordado la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, subrayando *“el carácter esencial que institucionalmente tiene”* y, al pronunciarse sobre su omisión, concluye que la intervención del Consejo de Estado no puede ser considerada un mero formalismo, sino una auténtica *“garantía preventiva”* para asegurar, en lo posible, la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La Constitución Española en el artículo 27.10 reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca. Por su parte, el artículo 149.1.1^a atribuye al Estado competencias exclusivas para *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”* y el artículo 149.1.30^a otorga al Estado la competencia exclusiva para la *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”*.

El Estado aprobó la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de enero, de Universidades (en adelante, LOU). El artículo 48.6 de la LOU dispone que *“en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades”*. Por su parte, el artículo 55 de la LOU, respecto a las retribuciones del personal docente e investigador contratado en su apartado 1 establece que *“las Comunidades Autónomas regularán el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado en las Universidades Públicas”* y en el apartado 2. *“Las Comunidades Autónomas podrán, asimismo, establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: actividad y dedicación docente, formación docente, investigación, desarrollo tecnológico, transferencia de conocimientos y gestión. Dentro de los límites que para este fin fijen las Comunidades Autónomas, el Consejo*

Social, a propuesta del Consejo de Gobierno, podrá acordar la asignación singular e individual de dichos complementos retributivos”.

Respecto a las retribuciones del personal docente e investigador funcionario el artículo 69 de la LOU indica:

“1. El Gobierno determinará el régimen retributivo del personal docente e investigador universitario perteneciente a los cuerpos de funcionarios. Dicho régimen será el establecido por la legislación general de funcionarios, adecuado, específicamente a las características de dicho personal. A estos efectos, el Gobierno establecerá los intervalos de niveles o categorías dentro de cada nivel correspondientes a cada cuerpo docente, los requisitos de promoción de uno a otro, así como sus consecuencias retributivas.

2. El Gobierno podrá establecer retribuciones adicionales a las anteriores ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: actividad y dedicación docente, formación docente, investigación, desarrollo tecnológico, transferencia de conocimiento y gestión.

3. Las Comunidades Autónomas podrán, asimismo, establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales docentes, investigadores, de desarrollo tecnológico, de transferencia de conocimiento y de gestión por el ejercicio de las funciones a las que se refieren los artículos 33, 41.2 y 3. Dentro de los límites que para este fin fijen las Comunidades Autónomas, el Consejo Social, a propuesta del Consejo de Gobierno de la universidad, podrá acordar la asignación singular e individual de dichos complementos retributivos.

4. Los complementos retributivos derivados del desarrollo de los dos apartados anteriores se asignarán previa valoración de los

méritos por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o por el órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine”.

Respecto al complemento específico de los funcionarios de carrera de cuerpos docentes universitarios, el artículo 2.3 del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario, establece que el complemento específico resultará de la suma total de los importes de los siguientes componentes: componente general, componente singular y componente por méritos docentes de acuerdo con las siguientes normas: *“El profesorado universitario podrá someter la actividad docente realizada cada cinco años en régimen de dedicación a tiempo completo o período equivalente si ha prestado servicio en régimen de dedicación a tiempo parcial, a una evaluación ante la Universidad en la que preste sus servicios, la cual valorará los méritos que concurren en el mismo por el desarrollo de la actividad docente encomendada a su puesto de trabajo, de acuerdo con los criterios generales de evaluación que se establezcan por acuerdo del Consejo de Universidades. La evaluación sólo podrá ser objeto de dos calificaciones, favorable o no favorable. Superada favorablemente la evaluación, el Profesor adquirirá y consolidará por cada una de ellas un componente por méritos docentes (...)”.*

Sobre la autonomía universitaria, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/2018, de 20 de diciembre, recoge la doctrina constitucional en esta materia. Así, detalla:

«En la STC 44/2016, de 14 de marzo se efectúa una delimitación constitucional de los contenidos de la autonomía universitaria. La autonomía universitaria ha sido vinculada, desde la STC 26/1987, de 27 de febrero –primera en que se define el contenido del artículo 27.10 CE–, a la garantía de la libertad académica, que está integrada por las libertades de enseñanza, estudio e investigación,

frente a las injerencias externas (en este sentido se pronuncian después las SSTC 55/1989, de 23 de febrero; 106/1990, de 6 de junio, y 187/1991, de 3 de octubre). En el fundamento jurídico 4 de la STC 26/1987, de 27 de febrero, se afirma indubitadamente su carácter de derecho fundamental (...), línea consolidada posteriormente en las SSTC 55/1989, de 23 de febrero; 130/1991, 9/40 de 6 de junio; 187/1991, de 3 de octubre, y 156/1994, de 25 de abril.

Se establece, asimismo, que la autonomía universitaria es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. (...). En síntesis, se reconoce que el contenido esencial de la autonomía universitaria, definida como derecho fundamental, está integrado por los elementos necesarios para asegurar el respeto de la libertad académica. A partir de la definición de la finalidad del derecho fundamental constitucionalmente reconocido, nuestra doctrina ha reiterado que se trata de un derecho de configuración legal. Ello significa, de un lado, tal y como se establece en el fundamento jurídico 2 de la STC 55/1989, de 23 de febrero, que “el legislador puede regularla en la forma que estime más conveniente, si bien siempre dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial”, no pudiendo, por tanto, “rebasar o desconocer la autonomía universitaria introduciendo limitaciones o sometimientos que la conviertan en mera proclamación teórica, sino que ha de respetar ‘el contenido esencial’ que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 CE”. Pero también significa, por otro lado, que “una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía, la universidad posee, en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley (en el mismo sentido se

pronuncian, entre otras, las SSTC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3; 130/1991, de 6 de junio, FJ 3, y 103/2001, de 23 de abril, FJ 4).

Dentro del anterior marco conceptual, el legislador estatal básico ha desarrollado en el artículo 2.2 LOU, como antes lo hiciera en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma 10/40 universitaria (LRU), el derecho a la autonomía universitaria, determinando que este comprende, por lo que a este proceso aquí interesa: e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades y; i) El establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

También en la STC 44/2016 de 14 de marzo, antes citada, nos pronunciamos sobre la autonomía universitaria como expresión de su autogobierno, de auto-regulación, de autonomía financiera y de capacidad para desarrollar una línea docente e investigadora propia. En ese marco, la concreción de la carrera del cuerpo docente e investigador ocupa una posición central, en la medida en que es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios en el marco de los límites que se derivan del artículo 23 CE, la que establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador (en relación con la Ley Orgánica de reforma universitaria, pero siendo trasladable el argumento a la ley actualmente vigente, STC 215/1991, de 14 de noviembre, FJ 4).

De dichos pronunciamientos puede, en definitiva, destacarse que, aun estando como estamos, ante un derecho de configuración legal, el legislador ha de respetar el núcleo esencial de libertad de las universidades a la hora de seleccionar a su personal docente,

teniendo siempre presentes las exigencias derivadas de otros derechos fundamentales como, en lo que ahora importa, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública del artículo 23 CE y las exigencias del propio servicio público de educación superior que las universidades prestan».

En relación con el personal docente, la STC 26/1987, de 27 de febrero razonó en el FJ 12 *“las peculiaridades del profesorado universitario como funcionarios docentes interuniversitarios o «comunicables» entre las diferentes Universidades”* y respecto del personal contratado la citada sentencia en el FJ 13 fijó, entre otros, los siguientes aspectos de su régimen jurídico: el carácter básico de la proporción que en las universidades debe haber de personal docente contratado, las universidades son las competentes para contratar ese personal a tiempo completo o parcial al ser una facultad de gestión que les corresponde dentro de sus disponibilidades presupuestarias y *“la valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación de un profesor es inherente a la autonomía universitaria”*.

A nivel autonómico, el artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, atribuye a esta *“la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía”*.

La Comunidad de Madrid, en virtud de dicha atribución competencial y de conformidad con lo dispuesto en la LOU aprobó el Decreto 153/2002, en cuyo artículo 24 se regula el complemento

específico por méritos docentes, con el siguiente tenor literal y que ahora se pretende modificar.

“Los profesores contratados por tiempo indefinido podrán adquirir y consolidar una cantidad anual por méritos docentes valorados por la Universidad de acuerdo con las mismas normas que sean aplicables al componente por méritos docentes del complemento específico correspondiente a las retribuciones del personal docente funcionario. Este complemento se podrá reconocer por cada cinco años de dedicación docente a tiempo completo o período equivalente si ha prestado servicio en régimen de dedicación a tiempo parcial en las Universidades públicas de Madrid, en los que se computarán los servicios prestados en cualquier figura contractual”.

Tratándose de una norma modificativa de otra anterior, resulta que el título competencial que lo habilita es el mismo que la norma a la que pretende modificar.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, puede afirmarse que el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal y la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarla.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en*

virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”.

En otro orden de cosas, habida cuenta de que se trata de una disposición modificativa de otra aprobada por decreto, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

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

En la Comunidad de Madrid, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias se encuentra regulado en el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 52/2021).

También habrá de tenerse en cuenta el artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, LTPCM), que regula el derecho de participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones de carácter general.

Asimismo, debe considerarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), si bien debe destacarse, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden

constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, el artículo 3 del Decreto 52/2021, prevé la aprobación durante el primer año de legislatura del Plan Normativo, que deberá publicarse en el Portal de Transparencia. En el caso de propuestas normativas no incluidas en el Plan, su necesidad deberá justificarse adecuadamente en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN).

El plan normativo para la XII legislatura aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de noviembre de 2021, no contempla expresamente el proyecto de decreto que nos ocupa.

Conforme a lo establecido en el artículo 3.3 del Decreto 52/2021, *“en el caso de tramitación de propuestas normativas no incluidas en el Plan Normativo, su necesidad deberá justificarse adecuadamente en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN). Asimismo, la MAIN indicará si la norma debe someterse a evaluación ex post por parte de la consejería promotora de la iniciativa normativa, así como los términos y plazos previstos para llevarla a cabo”*.

En este caso, la Memoria justifica la falta de inclusión del proyecto en el citado plan porque el centro directivo promotor de la propuesta normativa tuvo conocimiento de la denuncia recibida por la Comisión Europea con posterioridad a la tramitación del mismo.

Respecto a la evaluación *ex post*, la Memoria indica que una vez publicada la modificación proyectada se evaluarán los resultados de su aplicación en las universidades públicas y para ello se les solicitará,

anualmente, un informe del impacto de la modificación en la valoración del complemento específico por méritos docentes en el personal docente investigador contratado y su comparación con la percepción de dicho complemento en el personal docente investigador funcionario.

2.- Igualmente, el artículo 60 de la LTPCM y el artículo 4.2.a) del Decreto 52/2021 establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del espacio web habilitado para ello para recabar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma.

En este procedimiento no se ha efectuado tal consulta. La Memoria explica que la norma proyectada no ha sido sometida al trámite de consulta pública al concurrir la circunstancia prevista en el artículo 5.4.e) del Decreto 52/2021, al regular un aspecto parcial de la materia regulada en el Decreto 153/2002, que parece justificado.

3.- La norma proyectada es propuesta por la Vicepresidencia Consejería de Educación y Universidades creada por Decreto 38/2022, de 15 de junio, del Consejo de Gobierno, que ostenta competencias en la en la materia conforme el Decreto 236/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Universidades, Ciencia y Portavocía. La Dirección General de Universidades y Enseñanzas Artísticas Superiores es el órgano directivo competente para proponer la norma al amparo de lo establecido en el artículo 21.1.n) del referido Decreto 236/2021.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se han elaborado cuatro memorias en la modalidad ejecutiva prevista en el artículo 6 del Decreto 52/2021. En este caso, consideramos adecuada la modalidad ejecutiva de Memoria en cuanto que, según resulta de la misma, no se derivan impactos

“apreciables” en los distintos ámbitos analizados, lo que se justifica en la Memoria.

Centrando nuestro análisis en la última Memoria, fechada el 2 de diciembre de 2022, se observa que contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta, así como los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida.

También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario para destacar que el proyecto normativo *“apenas tiene relevancia en el plano económico ya que afecta a un número muy limitado de ciudadanos y su ámbito se restringe al personal docente contratado de las universidades públicas de Madrid, siempre que previamente hayan prestado sus servicios en otra universidad durante, al menos, cinco años y obtengan una evaluación favorable de su docencia”*.

Asimismo, la Memoria refiere que desde un punto de vista económico y presupuestario la normativa proyectada: *«supondrá un incremento del gasto público en la Comunidad de Madrid, pero no tendrá un impacto presupuestario para la Administración Regional, ya que las transferencias corrientes de carácter nominativo que financian a las universidades públicas a través del programa 322C “Universidades” no contemplan ni financian el crecimiento anual de las retribuciones al personal docente e investigador (PDI) de las universidades por incrementos retributivos derivados del reconocimiento de quinquenios docentes o de sexenios de investigación»*.

Para determinar la repercusión del incremento del gasto para las universidades públicas por el reconocimiento de los quinquenios, en la

Memoria *“se plantea un escenario prudente” y “las cifras son modestas respecto al coste total del capítulo I de las universidades públicas, acercándose a un 0,0001% del coste total”*. La Memoria muestra un cuadro del impacto económico anual estimado por el reconocimiento de quinquenios docentes del personal docente e investigador laboral en las seis universidades públicas de la Comunidad de Madrid y finaliza señalando que *“el impacto económico de la medida ascendería a 56.959,67 euros, que no suponen un incremento de gasto público para la Comunidad de Madrid pero sí un pequeño incremento de gasto público en la Comunidad. Comparada con el gasto en materia de personal de la universidades públicas, la cifra ni siquiera alcanza el 1 por mil del capítulo uno de sus presupuestos”*, observándose así que dicha conclusión resulta contradictoria lo que exige su aclaración en la Memoria.

La Memoria también contempla los llamados impactos sociales (artículo 6.1 e) del Decreto 52/2021). Así, la Memoria incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Al respecto la Memoria indica que el proyecto normativo no genera impacto en dicho ámbito.

Consta asimismo en la Memoria el examen del impacto por razón de género y el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de las leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por

Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Al respecto la Memoria refleja que carece de impacto en dichos ámbitos.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Se observa que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación, tal y como exige el artículo 6.1 f) del Decreto 52/2021.

5.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del Decreto 52/2021, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión, tal y como ya sido expuesto, han emitido informe la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

También ha emitido informe favorable el director general de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo en el que hace constar que aunque la memoria económica del proyecto estime el impacto de la medida en 56.959 euros anuales para el conjunto de las seis universidades públicas madrileñas *“manifestando que no supone un incremento de gasto público en la Comunidad de Madrid (...) en caso de suponer un incremento de gasto en el presupuesto de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades habrá de ser financiado con créditos de la propia Sección, dentro del techo de asignación de recursos fijado en cada ejercicio presupuestario”*.

Igualmente, ha emitido informe favorable al proyecto normativo la Comisión de Planificación y Coordinación Universitaria del Consejo Universitario de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.c) de la Ley 4/1998, de 8 de abril, de Coordinación Universitaria de la Comunidad de Madrid, en su reunión celebrada el 13 de septiembre de 2022.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 del Decreto 52/2021 y el artículo 26.1.f) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se ha emitido el informe de 17 de junio de 2022, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

De otra parte, 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 un informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid un informe favorable de fecha 25 de noviembre de 2022.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre y el artículo 4.3 del Decreto 52/21, se ha recabado informes de las secretarías generales técnicas de las distintas consejerías que han remitido escritos en los que no se formulan observaciones al texto del proyecto de decreto, a excepción de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo que formula observaciones de redacción en la parte expositiva del proyecto normativo y respecto a la Memoria

precisa que debería contener mayor grado de concreción el impacto del proyecto normativo en el presupuesto de la Comunidad de Madrid.

El artículo 8.5 del Decreto 52/2021, señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica de la consejería proponente, lo que se ha cumplimentado en este procedimiento al que se ha unido el informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma.

6.- El artículo 9 del Decreto 52/2021, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, dispone que, se sustanciarán los trámites de audiencia e información pública. Esta obligación aparece recogida también en el artículo 16.b) de la LTPCM.

Consta en el expediente que, por Resolución del director general de Universidades y Enseñanzas Artísticas Superiores de 13 de octubre de 2022 se sometió al trámite de información pública el proyecto de decreto, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid, con un plazo para presentación de alegaciones de 15 días hábiles.

Una vez practicado el trámite de información pública se han recibido alegaciones al proyecto del Colegio Oficial de Enfermería de Madrid en las que valora positivamente los objetivos de la norma proyectada y considera adecuado el procedimiento seguido para su actualización.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Con carácter general cabe decir que a pesar del carácter restrictivo con el que deben utilizarse las disposiciones modificativas, en este caso la opción de aprobar una modificación de la norma que

implica la coexistencia del decreto originario resulta justificada dado el carácter limitado de la modificación que se introduce.

Procede, a continuación, analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

El proyecto, como ya hemos adelantado consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por un artículo único y una parte final compuesta por una disposición final única.

Por lo que atañe al título del proyecto de decreto, se aprecia que se ha acogido la observación formulada por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid al sugerir la referencia en el título de la norma proyectada al aspecto concreto por el que se modifica el Decreto 153/2002.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que, dejando al margen algunas cuestiones de técnica normativa que después analizaremos, cumple con carácter general, con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 2005).

De igual modo, el proyecto de decreto describe su finalidad e incluye las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, con cita de la LOU, del Reglamento (UE) número 492/2011, de 5 de abril relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, del artículo 45.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, si bien se observa la ausencia de mención alguna a las

competencias autonómicas en la materia, asumidas en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

También contempla la referencia a los trámites seguidos en la elaboración de la norma, observándose que a la hora de mencionar dichos trámites se hace una enumeración exhaustiva de todos ellos, cuando las mencionadas directrices se refieren a los trámites más relevantes, entre los que se encuentran los de audiencia e información pública, el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y el dictamen del Consejo Universitario de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, la parte expositiva justifica, al amparo de lo previsto en el artículo 129 de la LPAC, la adecuación de la norma proyectada a los principios de necesidad, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, seguridad jurídica y transparencia, y recoge de manera adecuada la fórmula promulgatoria con referencia al dictamen de este órgano consultivo.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, ya hemos dicho que contiene un artículo único, que modifica el Decreto 153/2002 para dar una nueva redacción al artículo 24 que se inserta a continuación.

El texto propuesto, como hemos visto en los antecedentes, por un lado, permitirá que los profesores contratados, con carácter permanente o no permanente, puedan adquirir y consolidar un complemento específico por méritos docentes, valorados por la universidad, de acuerdo con las mismas normas que sean aplicables al componente por méritos docentes del complemento específico correspondiente a las retribuciones del personal docente funcionario, por cada cinco años de dedicación docente, acogiéndose así lo indicado en la Sentencia del Tribunal Supremo 1111/2020, de 10 de diciembre de 2020 (recurso 65/2019) en la que se confirma y declara la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo

Social, de 8 de octubre de 2018 (recurso 184/2018) que reconoce al personal laboral temporal el derecho a solicitar la evaluación de méritos docentes *“en los mismos términos que el personal docente investigador laboral permanente, siempre y cuando concurra el elemento temporal exigido en las normas de desarrollo del referido complemento”*.

La citada sentencia del Tribunal Supremo se fundamenta en la doctrina constitucional relativa al principio de igualdad contenida entre otras en las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 154/2006, de 22 de mayo, 38/2007; de 15 de febrero y 122/2008, de 20 de octubre, y por lo que aquí respecta, expresa que *«el art. 24 del Convenio Colectivo no hace distinción entre trabajadores permanentes y temporales; y por otro lado el art. 24 del RD 153/2002 al referirse a los profesores contratados por tiempo indefinido, señala que el complemento se generará por cada cinco años de dedicación docente a tiempo completo o periodo equivalente si se ha prestado el servicio a tiempo parcial lo que evidencia que se evalúan méritos de actividad lo cual puede concurrir en ambos colectivos.*

Cabe recordar que lo que reclaman los demandantes es el derecho a poder solicitar la evaluación, sin que para valorar la existencia o no del derecho exista criterio objetivo alguno que diferencie a los dos colectivos, por lo que como resuelve la sentencia recurrida, al no tener acceso el personal temporal a solicitar la evaluación, es cuando realmente se produce la desigualdad invocada. Desigualdad que está proscrita en el art. 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, de 18 marzo 1999 (Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio) establece en la cláusula 1:

“El objeto del presente Acuerdo marco es:

a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;

b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”.

Y asimismo, es contraria a la doctrina del TJUE (entre otras, 13 de marzo de 2014 –C-190/13-), que proclama la igualdad en todos los ámbitos, quedando al margen cualquier significación de trato desigual respecto a los contratados temporales».

Pero, además, tal y como ya ha sido expuesto, la modificación del artículo 24 del Decreto 153/2002 garantiza la libre circulación de los profesores contratados, al reconocer la docencia ejercida en cualquier universidad a efectos del reconocimiento del componente por méritos docentes, respetándose así el principio fundamental de la libre circulación de trabajadores establecido en el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en el Reglamento (UE) 492/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

Precisamente, tal y como señala la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, la modificación proyectada en este aspecto, trae causa de una denuncia formal recibida de la Comisión de la Unión Europea relativa a un supuesto incumplimiento por el artículo 24 del Decreto 153/2002, del Derecho de la UE sobre la libre circulación de trabajadores puesto que *“el artículo 45 del TFUE se opone a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión de esta libertad fundamental”.*

Según recoge la nota adjunta de la Memoria, *“la normativa de una región de un Estado miembro que no reconoce los méritos docentes obtenidos en universidades públicas de otros Estados miembros a efectos de un elemento de retribución solo es aceptable si persigue*

alguno de los objetivos legítimos establecidos en el TFUE o si está justificada por razones imperiosas de interés general. Aun así, en tal caso, sigue siendo necesario que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. En el Decreto de la Comunidad de Madrid no están claros los objetivos ni la justificación de esa exclusión, y tampoco lo están la justificación o la proporcionalidad de la medida.

En este contexto, los servicios de la Comisión observan que se reconocen los méritos docentes obtenidos en universidades de otros Estados miembros a efectos del complemento de los profesores que son funcionarios en cualquier universidad pública española. Por otra parte, según el artículo 24 del Decreto de la Comunidad de Madrid, las universidades públicas de Madrid deben valorar los méritos docentes de los profesores contratados de acuerdo con las mismas normas aplicables a la valoración de los méritos docentes de los profesores que son funcionarios”.

En el ámbito estatal, la Orden de 3 de noviembre de 1989, por la que se desarrolla el Real Decreto 1086/1989 en todo lo que afecta a la actividad docente (quinquenios), ya que la Orden de 2 de diciembre de 1994 solo derogó todo lo que afecta al complemento de productividad, es decir, a la actividad investigadora (sexenios), establece que a los efectos del cómputo de años que da derecho a ser evaluado, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Real Decreto 1086/1989:

“se considerarán como periodo docente e investigador:

a) el tiempo acreditado con un contrato o nombramiento en alguna universidad o centro de investigación extranjero acreditado, así como en el CSIC y otro organismo público de investigación.

b) El tiempo que acredite el Ministerio de Educación y Ciencia prestado en la realización de programas o acciones de dicho departamento, u homologadas a las concedidas por este, para la formación del profesorado y de personal investigador en España y en el Extranjero”.

Y según la Memoria, en las universidades públicas madrileñas los criterios aplicables respecto a los méritos docentes que se tienen en cuenta a efectos del complemento de “quinquenio”, en el ámbito de autonomía que las universidades ostentan en la materia, tanto para el personal docente investigador funcionario como para el personal docente investigador laboral, son dispares.

Así pues, la modificación proyectada garantiza la libre circulación de los profesores universitarios contratados y el principio de no discriminación y permitirá reconocer, a efectos del cómputo de dicho complemento retributivo, previa evaluación positiva, la docencia ejercida en cualquier universidad.

Por último, la disposición final única establece la entrada en vigor de la norma proyectada, el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa.

Ello no obstante hemos de efectuar las siguientes observaciones, sin perjuicio de algunas otras que hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen:

El proyecto de decreto se ajusta, en general, a las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.

Conforme a los criterios generales de uso de las mayúsculas en los textos legislativos, eminentemente restrictivos, se observa que se utilizan indistintamente las mayúsculas y las minúsculas a lo largo del texto para referirse a “*Universidades*” que como nombre común se escribe en minúsculas y debe recordarse que los sustantivos que designan cargos o empleos de cualquier rango deben escribirse con minúscula inicial por su condición de nombres comunes, al margen de cualquier consideración atinente a su rango o jerarquía, por lo tanto, deberá corregirse la mención que se efectúan en la fórmula promulgatoria al titular de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades e indicar en minúscula el cargo -vicepresidente y consejero- y en mayúscula la materia.

En la parte expositiva, en el párrafo que inicia su redacción “*De esta forma (...)*”, figura repetido “*para*”.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador

contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo, para adaptar el complemento específico por méritos docentes a las exigencias derivadas del principio de no discriminación entre trabajadores.

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

Madrid, a 12 de enero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 7/23

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Educación y Universidades

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid