



CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA - LA MANCHA

 Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha REGISTRO INTERNO
Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha
11 OCT 2018
Anotación N.º 164552

Núm. 351/18 (Cítese al contestar)

Tengo el honor de remitir a V.E. el dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en el expediente de referencia que adjunto se devuelve.

Se ruega que comunique a este Consejo, en virtud de lo establecido en el artículo 6.3 del Reglamento del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, la resolución definitiva que se adopte.

Le comunico asimismo, que una vez recibida la resolución adoptada, o en cualquier caso transcurrido un mes desde la remisión del dictamen solicitado, por parte de este Consejo, si no se recibe advertencia expresa de V.E. en contrario, se procederá a la publicación del citado dictamen en su página web.

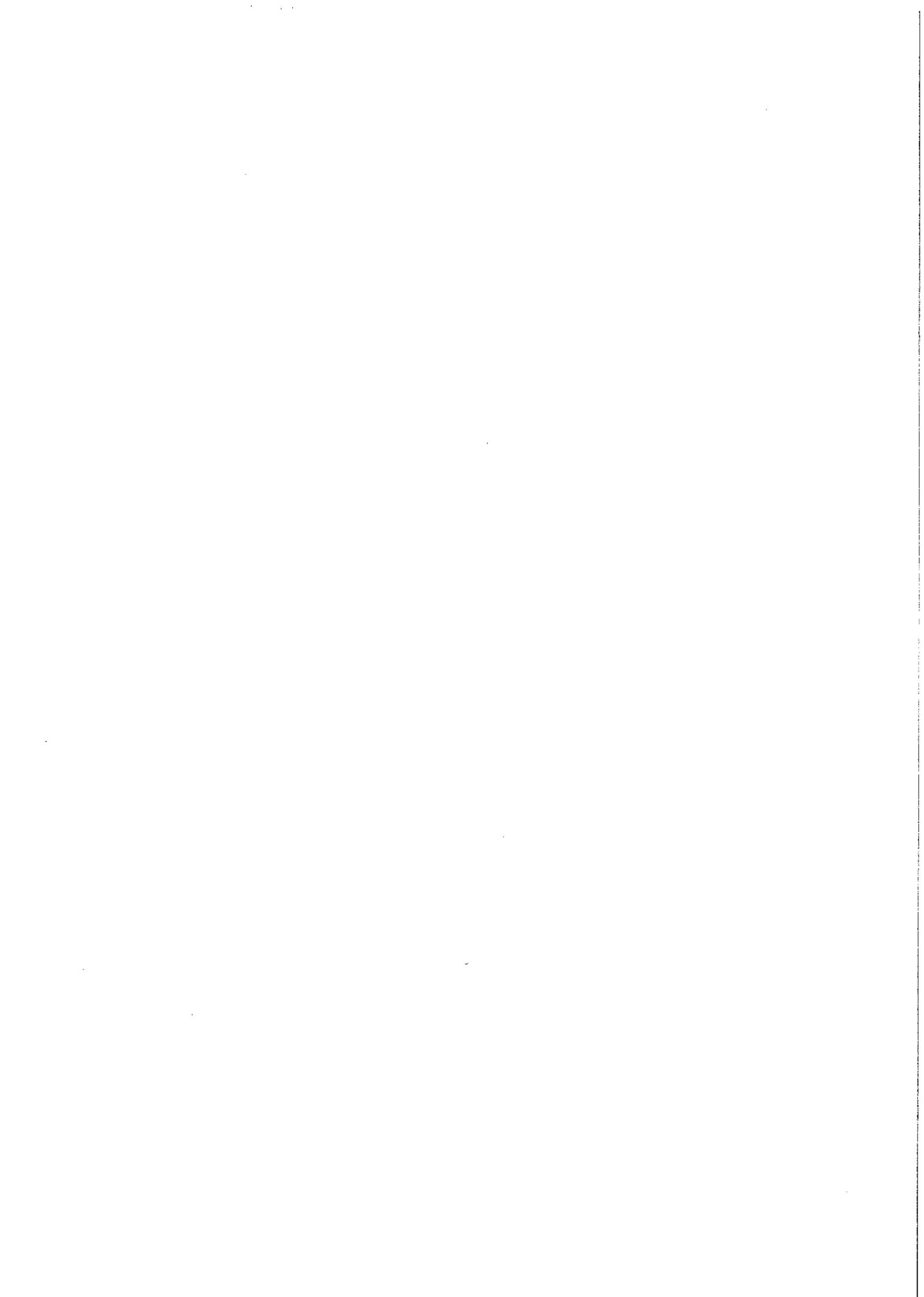
Toledo, 10 de octubre de 2018



EL PRESIDENTE

Fdo.: JOAQUIN SÁNCHEZ GARRIDO

EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD.-





*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

N.º 351/2018

Excmo. Sr.:

SEÑORES:

Joaquín Sánchez Garrido, Presidente
Fernando Andújar Hernández
Enrique Belda Pérez-Pedrero
José Sanroma Aldea
Soledad Rodríguez Rivero, Secretaria
General

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2018, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:



“En virtud de comunicación de V. E. de 3 de septiembre de 2018, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha examinado el expediente sobre el proyecto de Decreto de creación en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la categoría estatutaria de personal enfermero/a especialista y modificación de la denominación de otras ya existentes.

Resulta de los **ANTECEDENTES**

Primero. Informes previos.- El expediente se inicia con sendos informes favorables del Director General de Presupuestos y de la Función Pública, fechados los días 17 y 27 de abril de 2017, para el inicio de las negociaciones en relación con el pacto de movilidad interna voluntaria en el ámbito de la asistencia primaria y con el proyecto de “*Decreto de creación de la categoría de enfermero/a especialista*”. En el informe del Director

General de Presupuestos se manifiesta que *“En la petición consta que la implementación de las cuestiones antes referidas no implica impacto económico”* y añade que *“en caso de que el avance de las negociaciones llevase coste económico deberá solicitar nuevo informe a esta Dirección General”*.

Segundo. Certificado de negociación en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias.- A continuación se incorpora al expediente el primer borrador del Decreto y el certificado emitido por el Jefe de Servicio de Interlocución Sindical e Integraciones de la Dirección General de Recursos Humanos del SESCAM. En dicho documento se acredita que en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias del SESCAM celebrada el 14 de septiembre de 2017 se negoció el texto del proyecto de Decreto por el que se crea la categoría de Enfermero/a especialista. Al certificado se adjunta el borrador del acta de dicha sesión.



Tercero. Memoria justificativa.- El 7 de diciembre de 2017 el Director General de Recursos Humanos del SESCAM suscribió una memoria justificativa de la necesidad y conveniencia de elaborar una disposición reglamentaria por la que se crea la categorías de personal enfermero/a especialista y la modificación de la denominación de otras ya existentes.

En la misma señala que la creación de esta categoría responde a la necesidad de introducir dentro del sistema sanitario de Castilla-La Mancha las especialidades en ciencias de la salud de enfermería para seguir avanzando en el sistema de formación sanitaria especializada. La creación de esta categoría permitirá al personal que ostente las titulaciones requeridas la movilidad en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

Se analiza seguidamente el marco competencial en el que se inserta la norma y se señala como objetivo avanzar en la protección de la salud dotando de mayor especialización técnica a determinadas actividades sanitarias.

En materia de personal, dice, se han llevado a cabo las negociaciones que establece la normativa aplicable al sector público.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

En lo referente al impacto económico-presupuestario explica que la medida propuesta se limita a la creación de una nueva categoría profesional, no supone modificación de la plantilla, tampoco tiene impacto económico directo ya que se limita a crear las bases para que en un futuro se puedan implantar paulatinamente sus distintas especialidades a través de expedientes de selección de personal que llevarán aparejado el coste propio de los procesos selectivos, cuyo autorización tendrá soporte en la correspondiente oferta de empleo público. Tampoco implicarán coste las medidas incorporadas en la negociación colectiva relativas a la carrera profesional y al proceso extraordinario para el acceso a los grados I, II y III, ya que este coste económico surgirá cuando dicho procedimiento sea convocado de manera específica.

Finalmente expone que el proyecto no supone ningún tipo de preferencia, prioridad, ventaja o diferencia por razón de sexo.

Cuarto. Informe de impacto de género.- Igualmente en la misma fecha y por la misma autoridad se emitió informe de impacto de género del proyecto normativo en el que reitera que el mismo no tiene implicaciones sobre el impacto de género entre hombres y mujeres.

Quinto. Audiencia a los colegios profesionales.- Con fecha 15 de diciembre de 2017, el citado Director General confirió trámite de audiencia por plazo de 10 días al Consejo de Colegios de Enfermería de Castilla-La Mancha y al Consejo General de Colegios de Enfermería de España.

El Presidente del Consejo de Colegios de Enfermería de Castilla-La Mancha efectuó diversas consideraciones en relación con la denominación de la especialidad de enfermería obstétrico-ginecológica, competencias de los enfermeros, garantías de las actuales matronas y plantillas.

Por su parte, el Presidente de la Organización Colegial de Enfermería presentó un escrito en el que manifestaba su adhesión a las alegaciones efectuadas por el Consejo de Enfermería de Castilla-La Mancha y solicita que en función de su nivel formativo a este colectivo se le debería reconocer el nivel A1.

Las referidas alegaciones fueron informadas por el Director General de Recursos Humanos, significando las que eran aceptadas, así como las causas por las que se desestimaban las que se declararon no procedentes o necesarias.

Sexto. Consulta previa.- A continuación se inserta en el expediente el documento justificativo de haber efectuado la consulta previa prevista en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se dice que las aportaciones se podrán efectuar a partir de su publicación el día 20 de febrero de 2018 hasta el 14 del mes de marzo.

Séptimo. Autorización de la iniciativa reglamentaria.- Redactado un segundo borrador, el Consejero de Sanidad, mediante resolución de 14 de mayo de 2018, autorizó la iniciación de la tramitación del proyecto de Decreto.

Octavo. Informe de la Secretaría General.- El 18 de mayo de 2018 la Secretaría General de la Consejería de Sanidad emitió informe relativo al proyecto de Decreto señalando la competencia para dictar el mismo, el marco normativo, su objeto y estructura, la competencia para su aprobación y el procedimiento seguido en su elaboración.

Noveno. Información pública.- Por resolución de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad se acordó someter el proyecto reglamentario a información pública por un plazo de veinte días, poniéndolo a disposición de los interesados mediante su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha n.º 102, de 25 de mayo de 2018, y su inserción en el Tablón de Anuncios Electrónico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Según se acredita por la Jefa de Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Sanidad, durante el plazo de presentación de alegaciones no se recibió ninguna en la Secretaría de la Consejería.

Décimo. Informe sobre racionalización y simplificación de procedimientos y reducción de cargas administrativas.- El Responsable de





*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

Calidad de la Consejería de Sanidad emitió informe con fecha 8 de julio de 2018 en el que concluye que el proyecto normativo no regula ningún procedimiento conteniendo únicamente referencias a distintos procedimientos preexistentes pero sin existir ninguna modificación de los mismos.

Undécimo. Informe del Gabinete Jurídico.- Con fecha 8 de agosto de 2018, un Letrado adscrito al Gabinete Jurídico con el visto bueno de la Directora del mismo, emitió informe sobre el proyecto de Decreto. Tras referirse al ámbito competencial, tramitación y contenido de la norma y efectuar una serie de observaciones a su articulado concluye informando favorablemente el proyecto de norma reglamentaria.

Según consta en un correo electrónico incorporado al expediente, las observaciones efectuadas por el Gabinete Jurídico fueron incorporadas al texto del proyecto.

Duodécimo. Contenido del proyecto.- El proyecto de Decreto sometido a dictamen cuenta con una parte expositiva, nueve artículos, dos disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria y tres finales.

En la parte expositiva, tras hacer una alusión al marco normativo que resulta de aplicación, se justifica la norma al resultar necesario crear nuevas categorías para desempeñar diversas funciones especializadas que requieren ser desarrolladas por personal con una específica cualificación académica y técnica. Al mismo tiempo se prevén cuestiones de naturaleza transitoria atinentes al personal que de facto viene realizándolas.

En esta parte también se hace referencia a la negociación del proyecto en el seno de la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias, así como a las consultas efectuadas.

El artículo 1 regula el “*Objeto y ámbito de aplicación*” del Decreto.

El artículo 2 “*Creación de la categoría*”, dispone su creación, encuadramiento y especialidades que comprende.

El artículo 3 “*Régimen jurídico aplicable*”, dispone las normas que son de aplicación a la nueva categoría.

El artículo 4 “*Acceso*”, establece la forma en la que se realizará la provisión de las plazas de las especialidades que integran la categoría.

El artículo 5 “*Plantillas*”, atribuye al SESCOAM la competencia para la programación y gestión de la plantilla de la categoría que se crea.

El artículo 6 “*Funciones*” define las que corresponden al personal de la categoría que se crea, mediante remisión a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

El artículo 7 “*Jornada, horario y retribuciones*”, dice que serán los inherentes al puesto de trabajo que se desarrolle, disponiendo que percibirán el complemento de destino vigente para el personal ya vinculado a las instituciones sanitarias como personal especialista diplomado o graduado en Enfermería.

El artículo 8 “*Cambio de denominación de la categoría de matrona*” dispone que esta categoría pasará a denominarse “*enfermero/a especialista en enfermería obstétrico-ginecológica (matrona)*”, pero que el cambio no afectará a su régimen jurídico y económico.

El artículo 9 “*Cambio de denominación de la categoría de auxiliar de enfermería*” determina que la misma pasará a denominarse “*técnico/a medio sanitario: cuidados auxiliares de enfermería*”.

La disposición adicional primera regula el plazo en el que se debe comunicar al Ministerio con competencias en materia de sanidad el texto del Decreto.

La disposición adicional segunda recoge que los servicios prestados en las categorías que cambian de denominación se entenderán prestados en las categorías de nueva denominación.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

La disposición transitoria primera regula un procedimiento específico de acceso a la categoría de enfermero especialista a través de la promoción interna, el cual podrá adoptar el sistema de concurso.

La disposición transitoria segunda dispone la afectación que tendrá la aplicación del Decreto respecto de los profesionales que carezcan del título de especialidad, a quienes se les garantiza sus retribuciones y puestos, sin que estos puedan ser objeto de convocatoria como plazas de enfermeros especialistas.

La disposición transitoria tercera prevé el sistema de provisión temporal de los puestos correspondientes a las nuevas especialidades, el cual se realizará de forma preferente mediante promoción interna temporal.

En la disposición transitoria cuarta se establece un procedimiento extraordinario de reconocimiento de los grados I, II y III de carrera profesional de los funcionarios que accedan a alguna de las especialidades de la nueva categoría.

La disposición derogatoria establece la derogación de cuantas normas de igual o inferior rango se opongán a lo establecido en el Decreto.

Mediante la disposición final primera se modifica el apartado segundo de la disposición adicional tercera del Decreto 117/2006, de 28 de noviembre, por el que se regula la carrera profesional de licenciados y diplomados sanitarios del SESCAM.

La disposición final segunda habilita a la persona titular de la Dirección Gerencia del SESCAM para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del Decreto.

Finalmente, la disposición final tercera regula la forma de entrada en vigor de la norma, la cual se producirá al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

En tal estado de tramitación V. E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 10 de septiembre de 2018.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I



Carácter del dictamen.- Se solicita el dictamen de este Consejo sobre un proyecto de Decreto, aludiendo al artículo 54 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en cuyo apartado 4 establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado en el supuesto de *“proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones”*.

Conforme se desprende de los diversos informes incorporados al expediente y de la propia parte expositiva que precede al articulado del proyecto de Decreto, este viene a dictarse en ejecución de las previsiones contenidas en el artículo 14.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, a cuyo tenor *“De acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de la funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar, los servicios de salud establecerán las diferentes categorías o grupos profesionales existentes en su ámbito”*; y 15.1 de la misma Ley, según el cual *“En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías de personal estatutario de acuerdo con las previsiones del capítulo XIV y en su caso, del artículo 13 de esta ley”*.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

Por ello, el presente dictamen se emite con el carácter preceptivo que le impone el artículo 54.4 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre.

II

Procedimiento de elaboración de la norma.- El ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra regulado en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Al respecto el artículo 133.1 dispone que con carácter previo a la elaboración del proyecto reglamentario se deberá sustanciar una consulta pública. Esta consulta fue efectuada a través del portal web de la Administración regional, pero no con carácter previo a la elaboración del primer texto o borrador del Decreto, sino cuando este ya había sido elaborado y sometido a negociación sindical y consulta de los colegios profesionales, por lo que dicho trámite no da completa satisfacción a la finalidad que al mismo le atribuye la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.



En lo que se refiere al procedimiento propiamente dicho de elaboración de disposiciones generales, el mismo se contiene en el artículo 36 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en el que tras atribuir la competencia reglamentaria al Consejo de Gobierno, sin perjuicio de la facultad de sus miembros de dictar normas reglamentarias en el ámbito propio de sus competencias, establece en su apartado 2, que el ejercicio de dicha potestad *“requerirá que la iniciativa de la elaboración de la norma reglamentaria sea autorizada por el Presidente o Consejero competente en razón de la materia, para lo que se elevará memoria comprensiva de los objetivos, medios necesarios, conveniencia e incidencia de la norma que se pretende aprobar”*, añadiéndose en el apartado 3 que *“en la elaboración de la norma se recabarán los informes y dictámenes que resulten preceptivos, así como cuantos estudios se estimen convenientes. [] Cuando la disposición afecte a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos se someterá a información pública de forma directa o a través de las asociaciones u organizaciones que los representen, excepto que se justifique de forma suficiente la improcedencia o inconveniencia de dicho trámite”*.

Contrastada la tramitación realizada con el contenido del aludido precepto ha de observarse, en primer término, que con anterioridad a la memoria justificativa y la autorización de inicio del expediente de elaboración de la norma que se configuran, según el precitado artículo, como los primeros trámites en la elaboración de disposiciones reglamentarias, han tenido lugar ciertas actuaciones como son la redacción del primer proyecto de Decreto, su negociación en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias y audiencia a los colegios profesionales.

Respecto a esta alteración cronológica en la realización de trámites, además de distorsionar la lógica procedimental que prevé el artículo 36 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, cabe señalar, conforme ya ha manifestado este Consejo en anteriores pronunciamientos que “[...] *la consideración de la memoria y de la orden que autoriza la iniciativa reglamentaria como una mera sanción de lo ya actuado, desvirtúa la finalidad principal para la cual ambos trámites son exigidos legalmente, es decir, justificar la necesidad del nuevo proyecto y la incidencia que supondrá su aprobación de cara a los sectores concretos de la realidad que se pretenden normar*” (entre otros, dictamen número 25/2000, de 4 de abril).



Con independencia del incumplimiento del *iter* formal en el que debe desarrollarse el procedimiento reglamentario para cumplir la finalidad que a cada uno de sus trámites atribuye el ordenamiento jurídico, ha de hacerse una mención especial al informe económico, informe que con el carácter de norma básica se contempla en el artículo 129.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual “*Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*”.

En el ámbito de Castilla-La Mancha esta cuestión viene regulándose a través de las leyes anuales de presupuestos. La Ley 1/2016, de 22 de abril, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades para el año 2016, que era la norma que estaba en vigor cuando el Director General de Presupuestos informó favorablemente el inicio de negociaciones del proyecto normativo que se dictamina, disponía que en su artículo 23.1 que “*Todo proyecto de*



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

disposición de carácter general, así como los convenios, planes, programas, y acuerdos en los que participen los sujetos contemplados en el artículo 1, que impliquen gastos o minoración de ingresos en ejercicios presupuestarios futuros, requerirán con carácter previo el informe favorable de la dirección general competente en materia de presupuestos, independientemente de que dichos gastos hayan sido debidamente anotados en el sistema de información económico-financiera Tarea". No obstante, en el apartado 2 del mismo artículo excepcionaba la necesidad de dicho informe cuando "el expediente con repercusión presupuestaria para ejercicios futuros deba ser objeto de otros informes contemplados en esta ley o en el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha y específicamente:[...] b) Cuando el gasto se encuadre en el marco de las negociaciones relativas a retribuciones, modificaciones de plantillas o mejora de las condiciones de trabajo que impliquen modificaciones retributivas". El informe al que se refiere este último apartado venía exigido en el artículo 42 del mismo texto legal, cuyo apartado 1 prescribía que "Sin perjuicio de la competencia general establecida en el artículo 41, la determinación o modificación de las condiciones de trabajo, así como las modificaciones de la plantilla presupuestaria y, en general, todas aquellas medidas cuyo contenido tenga repercusión en el gasto público en relación con la plantilla del personal a que hace referencia el mismo, requerirán con carácter previo el informe favorable de la dirección general competente en materia de presupuestos". Disposiciones similares a las transcritas se contienen en la vigente Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2018, en los artículos 23 y 43, respectivamente.

Según se dice en el informe del Director General de Presupuestos, el informe favorable al inicio de las negociaciones partía de la premisa de que en la petición del informe se decía que la implementación de las medidas previstas en el Decreto de creación de la categoría de enfermero/a especialista no implicaba impacto económico, añadiendo el Director General que "en el caso de que el avance de las negociaciones llevase coste económico deberá solicitar nuevo informe a esta Dirección General", cosa que no se ha hecho o, al menos, no consta en el expediente.

Sin embargo, del examen de la documentación obrante en el expediente se deriva que el proyecto de Decreto si va a tener una repercusión en el gasto de personal cuando se proceda a la aplicación de las medidas que se contienen en el proyecto de Decreto. Así se deduce claramente del contenido del punto 4 del acta de la sesión celebrada el 14 de septiembre de 2017 por la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias del SESCAM que se refiere al *“Proyecto de creación categoría enfermero/a especialista”*. Según se refleja en dicho punto, la Presidenta de la Mesa, que es la Directora Gerente del SESCAM informa a los representantes sindicales que *“La nueva categoría se encuadra en el nivel 22”*. En la transcripción correspondiente a la intervención del sindicato UGT, este sindicato manifiesta que *“Actualmente una Matrona tiene un nivel 22, cuando un Enfermero tiene un 21, esto sumado a la diferente retribución de la productividad fija supone que la diferencia sea tan solo de 45,94 euros al mes”*. Vuelve a tomar la palabra la Presidenta de la Mesa quien dice *“Respecto a la implantación, y como ya adelanté, será progresiva. Dependerá de la planificación asistencial y de la disponibilidad presupuestaria de cada momento [...] Es consciente de que en la fase de implantación concurrirán profesionales pertenecientes a distintas categorías desempeñando las mismas funciones, que eso llevará aparejadas pequeñas diferencias retributivas”*.

Por su parte, en el proyecto de Decreto también existen algunas referencias a esta cuestión. Así, el párrafo segundo del artículo 5 dice que el número de plazas de personal de enfermería especializada *“podrá consistir en la creación progresiva de nuevas plazas o la reconversión de otras ya existentes a través de la correspondiente modificación de la plantilla orgánica”*. En el artículo 7.2 se dispone que *“Los profesionales de la categoría estatutaria de enfermero/a especialista percibirán el complemento de destino vigente para el personal ya vinculado a las instituciones sanitarias como personal especialista diplomado o graduado en enfermería”*. Finalmente, en la disposición transitoria primera, en la que se regula un procedimiento específico de acceso a las nuevas especialidades de enfermería, se prevé que se pueda llevar a cabo a través de convocatorias específicas de promoción interna.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

De la regulación que se contiene en el proyecto normativo se desprende que cuando el titular del actual puesto de enfermería cuente con la titulación necesaria para el acceso a alguna de las especialidades de enfermería se procederá a la reconversión del puesto con el correspondiente cambio de nivel del 21 al 22, lo que supone un incremento de gasto, así como que es posible que se creen directamente plazas de la nueva categoría cuando sea necesario para los servicios o, incluso, cuando el puesto actual lo esté desempeñando una persona que al no tener la titulación específica no pueda acceder a la nueva categoría.

Estamos, por lo tanto, ante una modificación que implica un incremento del gasto, y si bien la aprobación del Decreto no supone automáticamente un gasto, como afirma el Director General de Recursos Humanos del SESCAM en el apartado de impacto económico-presupuestario de la memoria, su aplicación si va a generar gasto en los ejercicios presupuestarios sucesivos, y no solo por los gastos inherentes a los procesos selectivos, sino por las modificaciones organizativas de la plantilla que la entrada en vigor de este Decreto puede suponer, como es el caso del nivel del puesto de trabajo y de otras retribuciones vinculadas directamente a la clasificación de dicho puesto.

De la información obrante en el expediente es imposible conocer el impacto económico real, pues en el mismo no existe ningún documento en el que se contenga el calendario de aplicación de las medidas previstas en el Decreto, pero es lógico pensar que en el SESCAM se habrá efectuado alguna planificación al respecto, siendo de reseñar que según manifestó el Director General de Recursos Humanos en la reunión de la Mesa Sectorial, para la *“OPE de 2018 ya pueda incorporarse alguna especialidad de enfermería”*.

En consecuencia, por parte de los responsables del SESCAM deberá elaborarse una memoria económica más completa, que no se limite a afirmar que el proyecto de Decreto no tiene coste económico, en la que se efectúe un estudio de las medidas a aplicar, programación de la creación y/o reconversión de plazas y repercusión económica que dichas medidas han de tener y tras ello solicitar la preceptiva autorización de la Dirección General de Presupuestos.

La ausencia de este informe constituye un vicio esencial por infracción de la normativa a la que se ha hecho referencia, la cual puede dar lugar a la nulidad del Decreto, como así señaló el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de diciembre de 2016 (Arz. RJ 2016,6166) en la que declaró la nulidad del Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regula la troncalidad, la reespecialización y las áreas de capacitación específica, se establecen las normas aplicables a las pruebas anuales de acceso a plazas de formación y otros aspectos del sistema de formación sanitaria especializada en Ciencias de la Salud y se crean y modifican determinados títulos de especialistas, por no contener la memoria económica información suficiente que permitiese al Gobierno adoptar una decisión razonada a la vista de su impacto económico. Dicha sentencia se remite a otra sentencia, también del Tribunal Supremo, de fecha 27 de noviembre de 2006 (Arz. RJ 2007,492), en la cual con relación al procedimiento de elaboración de reglamentos se constató la importancia de la memoria económica en cuanto la misma *proporciona al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar*".

Por todo lo anterior, antes de elevarse el proyecto de Decreto al Consejo de Gobierno para su aprobación, procede que se elabore una memoria económica en la que se refleje la previsión de gastos que su aprobación ha de tener y tras ello se solicite la autorización de la Dirección General de Presupuestos, teniendo esta consideración el carácter de esencial al afectar a la validez de la norma.

III

Marco normativo y competencial.- El marco normativo en el que se inserta la norma proyectada está configurado por los preceptos constitucionales, estatutarios y legales que inciden sobre la potestad de



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

autoorganización de que goza la Administración autonómica y la regulación comprensiva del régimen estatutario de los funcionarios públicos, cuyo punto de partida es el artículo 103.3 de la Constitución Española, según el cual “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos*”.

El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva para determinar la “*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*” (artículo 31.1.1ª), establecer el “*procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia*” (artículo 31.1.28ª) y para, de conformidad con el 31.1.1ª y la legislación del Estado, “*el establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios*” y “*la elaboración del procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia*” (artículo 39 Tres).

Complementa el marco competencial con incidencia directa en el proyecto reglamentario la legislación en materia de sanidad, para lo que se ha de partir de la previsión del Estatuto de Autonomía, que en su artículo 33.1 determina que corresponde a la Junta de Comunidades en el marco de la legislación básica del Estado -artículo 149.1.16ª CE- la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

En anteriores dictámenes como el 174/2004, de 28 de diciembre, referente al mismo objeto que el proyecto que se informa; el 131/2009, de 1 de julio, de creación de las categorías de personal estatutario de inspección y evaluación, y el 287/2010, de 22 de diciembre, sobre el proyecto de creación de las categorías de enfermera especialista en salud mental y enfermera especialista del trabajo en el ámbito del SESCAM, este Consejo ha tenido ocasión de examinar las áreas competenciales que afectan a esta disposición.

Así, siguiendo la misma línea, resulta obligada la cita de los artículos 148.1.1ª y 149.1.18ª de la Constitución, para aludir -junto a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de organización de sus instituciones de autogobierno, a la que se anuda la facultad de definir un modelo propio de función pública que sea acorde a sus estructuras organizativas- a la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases del régimen estatutario

de sus funcionarios, entendiendo que dicho régimen comprende “*en principio, la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como la creación e integración en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio).

Las bases estatales del régimen estatutario de los funcionarios públicos están contenidas actualmente en el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en cuyo artículo 2.3 dispone que el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirá “[...] *por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III -Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna y la evaluación del desempeño-, salvo el artículo 20, -la evaluación del desempeño- y los artículos 22.3, 24 -retribuciones complementarias de los funcionarios- y 84 -movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas-*”.

Respecto del personal estatutario, su régimen jurídico básico se contiene en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuyo Capítulo III se regula la planificación y ordenación del personal, y en el que se encuadran los artículos 14, “*Ordenación del personal estatutario*” y 15, “*Creación, modificación y supresión de categorías*”. El primero de ellos dispone en su apartado 1 que “*De acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de la funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar, los servicios de salud establecerán las diferentes categorías o grupos profesionales existentes en su ámbito*”. Por su parte el artículo 15, en su apartado 1, establece que “*En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías de personal estatutario de acuerdo con las previsiones del capítulo XIV -referido a la representación, participación y negociación colectiva- y, en su caso, del artículo 13 de esta Ley -relativo a los Planes de*



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

ordenación de recursos humanos-"; y en su apartado 2 dispone que "Corresponde el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la aprobación de un catálogo homogéneo donde se establecerán las equivalencias de las categorías profesionales de los servicios de salud", imponiendo seguidamente a los servicios de salud la obligación de comunicar a dicho Ministerio "[...] las categorías de personal estatutario existentes en el mismo, así como su modificación, o supresión y la creación de nuevas categorías, a fin de proceder en su caso, a la elaboración de este cuadro de equivalencias y a su homologación conforme a lo previsto en el artículo 37.1".

La regulación de este catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud y el procedimiento de su actualización tuvo lugar en virtud del Real Decreto 184/2015, de 13 de marzo, afectado recientemente por las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017 (RJ\ 2017\1525 y RJ\2017\1872), que anulan un total de 13 denominaciones del Anexo que contiene el citado catálogo, en lo que se refiere al personal sanitario técnico grupo C1, denominación Técnico Superior Especialista, por no haber sido sometido a trámite de audiencia por parte de sindicato o colegio profesional representante de los citados Técnicos Superiores Sanitarios.

Resulta asimismo de aplicación la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, norma vigente con rango reglamentario y sin carácter básico, en tanto se proceda a su modificación por cada Servicio de Salud, en virtud de la disposición transitoria sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. La citada disposición adicional tercera dice textualmente que "La creación, supresión, unificación o modificación de categorías se efectuará, en cada Administración pública, mediante norma del rango que, en cada caso, proceda, previa negociación en la correspondiente Mesa Sectorial".

A ello ha de adicionarse lo establecido en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en cuyo artículo 7 se definen las principales funciones de los diplomados universitarios en

enfermería y en los artículos 16 y 17 se regulan los títulos de especialistas en ciencias de la salud y la competencia para su expedición.

Igualmente resulta de aplicación el Real Decreto 450/2005, de 22 de abril, sobre especialidades de Enfermería, el cual, si bien fue derogado por el Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, recobró su vigencia al haber sido declarada la nulidad total de esta disposición por la ya citada sentencia del Supremo de 12 de diciembre de 2016.

Asimismo el proyecto normativo está afectado por lo dispuesto en el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, en cuyo Anexo I.4 se establecen las especialidades de enfermería para cuyo acceso se exige estar en posesión de un título universitario oficial que habilite para el ejercicio en España de la profesión de enfermera.



Por lo que se refiere a la legislación autonómica de función pública, ha de hacerse mención de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, en cuyo artículo 4.2 se establece el carácter supletorio de la misma respecto del personal estatutario, al señalar que *“El personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha se regirá, en aquellas materias no reguladas por su normativa específica o por acuerdos o pactos específicos, por lo dispuesto en esta Ley”*.

También cabe hacer cita de la regulación de carácter general en materia sanitaria, la cual está contenida en la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, que dedica el Capítulo IV del Título IX a regular el personal del SESCAM.

IV

Observación de carácter esencial.- Analizado el texto proyectado procede efectuar la siguiente observación que reviste carácter esencial.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

Disposición final segunda. Habilitación de la persona de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. Mediante esta disposición *“Se faculta a la persona titular de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha para dictar, en el ámbito de sus competencias, cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Decreto”*. La referencia que en este precepto se efectúa a las *“disposiciones que sean necesarias para el desarrollo...del presente Decreto”*, aunque no añada al término *“disposiciones”* el complemento de *“reglamentarias”*, la interpretación que de su redacción se deriva es que se está atribuyendo a la Dirección Gerencia del SESCAM la potestad reglamentaria para el desarrollo del Decreto, puesto que la competencia para dictar actos de ejecución ya se encuentra contenida en los artículos 65 (al Consejero) y 76 (al Director Gerente) de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha.



Al realizar el examen de la potestad reglamentaria ha de partirse del artículo 97 de la Constitución, que reconoce al Gobierno la potestad reglamentaria, pero esta mención constitucional está referida a la potestad reglamentaria del Gobierno y no a la de las Comunidades Autónomas, que de forma implícita está reconocida en el artículo 153.c) de la Constitución. Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 55/2018, de 24 de mayo (Arz. JUR 2018,148060), la competencia *“para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria de Comunidades Autónoma”* está reservada a los estatutos de autonomía, y así se reconoce en el artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al disponer que *“El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos estatutos, y a los órganos de gobierno locales [...]”*.

Al igual que hace el artículo 97 de la Constitución respecto del Estado, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye en su artículo 13.Uno la potestad reglamentaria originaria al Consejo de Gobierno, pero que este órgano tenga asignada dicha potestad no significa que no puedan existir otros órganos autonómicos que también puedan ejercerla, con los límites que les impongan las normas que desarrollen el Estatuto de Autonomía.

El desarrollo de esta materia se encuentra en la norma institucional que desarrolla el Capítulo II del título primero del Estatuto de Autonomía, titulado “*Del Consejo de Gobierno y de su Presidente*”, que es la Ley 11/2003, de 23 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. En el artículo 11.2 dice que “*Corresponde, en todo caso, al Consejo de Gobierno [...] c) Aprobar las normas reglamentarias de desarrollo de las leyes, así como todas las restantes de las que deriven inmediatamente derechos y obligaciones para los ciudadanos*”, cerrando el círculo para el ejercicio de la potestad reglamentaria el artículo 23.2, según el cual “*Corresponde a los Consejeros: [...] c) Ejercer, en las materias propias de su competencia, la potestad reglamentaria*”, con los límites establecidos en el artículo 11.2.c), lo que implica, como ya era tradición en nuestro ordenamiento jurídico que la potestad de los Consejeros tiene un alcance competencial similar a la de los Ministros. Al respecto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de julio de 1999 (Arz. RJ 1999,6381) dijo que “*La potestad reglamentaria de los Ministros ha sido un tema candente y controvertido que, a partir de la Constitución, ha dado lugar a diversas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se ha tratado de coordinar la atribución que el artículo 97 de aquélla hace al Gobierno de la actividad reglamentaria con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la anterior Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en contraste con la doctrina preconstitucional, en la que no se cuestionaba seriamente la potestad reglamentaria de los Ministros. [...] La posición actual de la jurisprudencia puede sintetizarse en los tres puntos siguientes: a) La Constitución no derogó el artículo 14.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por cierto exacto al hoy art. 4.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. b) La potestad para dictar Reglamentos ejecutivos corresponde, de modo exclusivo, al Gobierno, no a los Ministros. c) Estos pueden dictar Reglamentos independientes «ad intra», esto es, con fines puramente organizativos o respecto de relaciones de sujeción especial, entendiéndose que entran dentro de esta categoría las que sólo alcanzan a regular las relaciones con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarlos en la organización administrativa por existir entre aquélla y éstos específicas relaciones de superioridad, pero sin que estos reglamentos puedan afectar a derechos y*





*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

obligaciones de los citados administrados en aspectos básicos o de carácter general”.

De acuerdo con lo expuesto, no sería cuestionable que el Decreto habilitase al Consejero de Sanidad para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del Decreto, pero lo que no resulta conforme con el ordenamiento jurídico es atribuir dicha facultad a un órgano que carece de potestad reglamentaria, ni siquiera derivada, como es la Dirección Gerencia del SESCAM, al no tenerla reconocida en la normativa citada.

Para completar el estudio de esta cuestión, también conviene traer a colación la normativa que regula la potestad reglamentaria del Estado, la cual, como se ha visto, es similar a la de la Comunidad Autónoma. Pues bien, el artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, según la redacción dada al mismo por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de 15 de octubre, de Régimen del Sector Público dice que “*Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía: [] 1º. Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros. [] 2º. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial*”. Como puede observarse, no contempla la posible clasificación de normas que pudieran proceder de otros órganos inferiores, simplemente, porque estos carecen de potestad reglamentaria.

V

Consideraciones no esenciales.- Procede hacer, a continuación, algunas otras consideraciones que suscita el contenido del proyecto de Decreto cuya observancia podría contribuir a mejorar su seguridad jurídica, interpretación y aplicación.

Artículo 2. Creación de la categoría.- El apartado 4 de este artículo se inicia de la siguiente forma: “*Actualmente las especialidades que comprende la categoría de enfermero/a especialista son las siguientes: [...]*”. Dado que las normas reglamentarias tienen, en principio, carácter de

permanencia, no se considera técnicamente correcto la utilización del adverbio “*Actualmente*”, máxime cuando la creación, modificación o supresión de los títulos de especialista en Ciencias de la Salud no es una competencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sino del Estado, conforme se establece en el artículo 2 del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero. Además, en el citado apartado 4 se recogen todas las especialidades de enfermería que se relacionan en el Anexo I del Real Decreto, por lo que mientras el Estado no modifique dicha norma la Comunidad Autónoma no podrá crear nuevas especialidades de enfermería.

Artículo 3. Régimen jurídico aplicable.- El contenido de este artículo es incompleto, toda vez que el régimen jurídico aplicable a la categoría de enfermero/a especialista no sólo es la Ley 55/2003, de 16 de diciembre y las normas de desarrollo, pactos y acuerdos, conforme se dice en el mismo, sino que también le es aplicable otras normas en materia de personal, como son el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, en los términos allí establecidos.

Artículo 7. Jornada, horario y retribuciones.- El apartado 1 de este artículo dice que “*El régimen de jornada, horario y retribuciones aplicable a la nueva categoría de enfermero/a especialista será el inherente al puesto de trabajo que se desarrolle en cada ámbito asistencial, conforme a lo dispuesto en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y su normativa de desarrollo*”. La mención que se hace al “*puesto de trabajo*” como referencia a las retribuciones no es del todo correcta, dado que en el ámbito de personal del SESCAM existen retribuciones que no están vinculadas directamente al puesto de trabajo, como sucede, por ejemplo, con la antigüedad y con el complemento de productividad no fijo.

Artículo 8. Cambio de denominación de la categoría de matrona.- La redacción de este artículo se inicia de la siguiente forma: “*En el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha...*”. Esta referencia, por obvia, es innecesaria, dado que como se dice en el artículo 1 el ámbito de aplicación





*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

del Decreto se limita al SESCAM, por lo que no procede efectuar nuevas referencias al mismo en el resto del articulado.

Artículo 9. Disposición transitoria primera.- Procedimiento específico de acceso.- Esta disposición establece que *“Por razones de planificación y eficacia en la gestión, durante el proceso de implantación inicial de cada una de las especialidades de la nueva categoría de enfermero/a especialista se facilitará el acceso a través de convocatorias específicas de promoción interna, que a su vez, podrán adoptar el sistema de concurso, conforme dispone el artículo 34 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”*. El referido artículo 34 prevé en su apartado 3 que *“Los procedimientos para la promoción interna se desarrollarán de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad y por los sistemas de oposición, concurso o concurso-oposición. Podrán realizarse a través de convocatorias específicas si así lo aconsejan razones de planificación o de eficacia en la gestión”*.

Debido a las circunstancias que van a concurrir en la plantilla de enfermería como consecuencia de la creación de las especialidades que se efectúan en dicha categoría, parece justificado que las convocatorias que se realicen durante el proceso de implantación inicial se lleven a cabo a través de convocatorias específicas de promoción interna. Ahora bien, una vez que se ha tomado esta decisión, la dicción que se emplea en el proyecto normativo de que *“podrán adoptar el sistema de concurso”* no añade nada a lo ya previsto en el citado artículo 34.3 del Estatuto Marco. Por ello, de ser la intención de la Administración adoptar dicho sistema durante el proceso de implantación inicial, resultaría más correcto sustituir la expresión *“podrán adoptar”* por la de *“adoptarán”*, evitando con ello la posibilidad de tratar de forma desigual al personal estatutario de enfermería que participe en el proceso inicial de implantación.

Disposición transitoria segunda. Puestos de trabajo.- Mediante esta disposición se da una solución a la situación que pudiera derivarse respecto del actual personal de enfermería que no esté en posesión de alguna de las titulaciones de especialidad. Según parece deducirse de la redacción de

este precepto, todos los puestos ocupados por el personal de enfermería, salvo los que se encuentren desempeñados por personal sin titulación de especialidad, serán reconvertidos y ofertados como nuevas plazas de enfermeros especialistas. Sin embargo, en esta disposición no se da respuesta a la situación en la que se pueden encontrar quienes no superen las convocatorias o no se presenten a las mismas y dado que es posible que ello suceda, este Consejo estima que sería conveniente que en el Decreto se contemplase dicha situación.

Disposición derogatoria única. Derogación de normas.- Esta disposición se limita a señalar que *“Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Decreto”*. Esta fórmula derogatoria es innecesaria, puesto que la derogación de aquello que se regula en la nueva norma y resulte incompatible con la normativa anterior ya se encuentra contenida en el artículo 2.2 del Código Civil, por lo que no es precisa su reiteración para que produzca dicho efecto. Además, esta fórmula genérica está desaconsejada en las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros del 22 de julio de 2005, publicadas en el Boletín Oficial del Estado del 29 del mismo mes y año.



Disposición final primera.- En esta disposición se dice que se modifica el *“Decreto 117/2006, de 28-11-2006 [...] modificado por el Decreto 88/2008, de 24-6-2008”*. Por razones de técnica normativa una vez indicado el año después de la barra, a esta debe seguir únicamente el día y mes de la disposición, este en letra, sin que resulte adecuado reiterar el año.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.- Se recomienda sustituir la fórmula de entrada en vigor que se contiene en el proyecto normativo *“al día siguiente de su publicación en...”*, por la de *“el día siguiente al de su publicación”*, al ser más clara y, por ello, ser la que este Consejo viene recomendado en sus dictámenes.



*Consejo Consultivo
de Castilla-La Mancha*

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que tenidas en cuenta las observaciones contenidas en el presente dictamen, puede V. E. elevar al Consejo de Gobierno, para su aprobación el proyecto de Decreto de creación en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la categoría estatutaria de personal enfermero/a especialista y modificación de la denominación de otras ya existentes, señalándose como esenciales las observaciones contenidas en las consideraciones II referente a la memoria económica y IV.”

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

Toledo, 10 de octubre de 2018

EL PRESIDENTE



LA SECRETARIA GENERAL

EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD

