

Dictamen Núm. 210/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de septiembre de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de julio de 2023 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de primera modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo en el que se justifica la necesidad de proceder a una modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, recordando el “contexto de recesión económica y descenso en los ingresos públicos” en el que se había producido su aprobación.

En el plano normativo, las “adversas condiciones económicas” existentes al momento de aprobación de la norma cuya reforma parcial ahora se aborda venía establecido fundamentalmente “por la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, y por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad”.

Partiendo de ello el preámbulo, a pesar de indicar que, “Transcurridos 10 años desde su entrada en vigor, se considera necesario efectuar una revisión profunda del citado texto, derivada fundamentalmente de la recuperación, a través de distintas leyes, de los derechos económicos y laborales que se habían recortado o suprimido por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, como es el caso de la jornada”, justifica el carácter parcial y limitado de la modificación que se proyecta razonando que, “No obstante, dada la urgencia de reforma de dos aspectos concretos del decreto, que son la diferencia conceptual entre exceso y prolongación de jornada y los módulos de actividad para facultativos mayores de 55 años exentos de guardias, se considera prioritario abordar de manera inmediata la corrección de los mismos sin perjuicio de que a medio plazo se proceda a la modificación de otros preceptos del decreto”.

Expuestas tanto la necesidad de la modificación que se pretende como su carácter limitado en el momento presente, el preámbulo describe el contenido y alcance de esta reforma parcial, comenzando por el propósito declarado de “clarificar” y “deslindar” en el articulado de la norma objeto de modificación, en aras al “principio de seguridad jurídica”, los conceptos de “exceso” y “prolongación de jornada”, y reseña que, “A este respecto, es comúnmente entendido y aceptado que en el ámbito sanitario la dinámica asistencial y hospitalaria es susceptible de generar determinados alargamientos de la jornada ordinaria de trabajo motivados desde por el más rutinario cambio de turno o la distribución irregular del tiempo de trabajo, hasta por la inaplazable necesidad que provoca la urgencia vital de las intervenciones médicas. Este alargamiento de la jornada afecta, sin duda alguna, a la organización sanitaria, que es responsable última tanto de la prestación de los servicios como de la ordenación

del régimen jurídico que les afecta. Siendo esto incuestionable también lo es que las causas que originan este alargamiento de la jornada de trabajo permiten otorgarle un tratamiento diferenciado. Por lo tanto, los excesos de jornada y las prolongaciones de jornada producidos en determinadas circunstancias son conceptos distintos que se predicen de situaciones diferentes; y por ende, sus efectos jurídicos también son diferentes./ En definitiva, la interpretación de ambos conceptos, ligada ineludiblemente a su forma de retribución -descanso compensatorio correspondiente a los excesos de jornada versus retribución adicional ligada a las prolongaciones de jornada-, es la que motiva la necesidad de su modificación". Como remate de la argumentación se señala en el preámbulo que "Esta modificación está avalada por el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en Sentencia de 10 de noviembre de 2020 (Recurso de casación autonómica 3/2020)".

En segundo lugar, la modificación que se proyecta supone dar una nueva redacción al artículo 17 del Decreto 7/2013, de 16 de enero, dedicado según su título a la regulación de la "Exención de guardias", con el objetivo expresamente explicitado de "posibilitar, nuevamente, la opción voluntaria de realizar actividades asistenciales en régimen de presencia física desde las quince horas, a los exentos de guardias mayores de 55 años, con la finalidad de que se pueda garantizar la continuidad del servicio o del equipo a pesar de la carencia de facultativos, sin menoscabar el derecho a la salud y seguridad de estos". Ligado a este segundo objetivo de la reforma, se recoge en el preámbulo la entrada en vigor de la norma modificativa el día siguiente al de su publicación oficial con la "finalidad de poner en marcha en el menor plazo posible el nuevo régimen de exención de guardias".

Desde una perspectiva distinta, se deja constancia en la parte expositiva de la "competencia de ejecución en materia de gestión de asistencia sanitaria" que corresponde al Principado Asturias en virtud de lo establecido en el artículo 12.13 de su Estatuto de Autonomía, así como de la competencia del Principado de Asturias para el "establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios",

de acuerdo con la legislación del Estado, en los términos de lo establecido en el artículo 15.3 de su Estatuto de Autonomía.

Asimismo, se hace referencia a la adecuación a lo largo de la tramitación del proyecto de Decreto al cumplimiento de los principios recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por último, se indica en el preámbulo que la norma en elaboración “ha sido objeto de negociación, en los términos previstos en el artículo 36 y en las letras c) y m) del apartado 1 del artículo 37 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (...), así como sometido al trámite de información a los órganos de representación de los distintos ámbitos afectados”.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por un artículo único y una disposición final única.

En el artículo único, titulado “Modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, se recoge en tres apartados la modificación proyectada para la parte articulada del citado Decreto.

En el apartado Uno del artículo único se da una nueva redacción al apartado 4 del artículo 3 del Decreto 7/2013, de 16 de enero, dedicado según su título a la “Jornada ordinaria de trabajo”. El apartado Dos da una nueva redacción al artículo 17 del Decreto 7/2013, de 16 de enero, que regula la “Exención de guardias”. Por su parte, el apartado Tres del artículo único modifica el título del artículo 19 del Decreto 7/2013, de 16 de enero, que pasa a denominarse “Compensación de prolongación de jornada”.

Finalmente, la disposición final única -“Entrada en vigor”- fija la misma en el día siguiente al de la publicación del Decreto de modificación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

A propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por Resolución del titular de la Consejería de Salud de 14 de abril de 2021 se ordena “la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo para la elaboración de un proyecto de disposición de carácter general por el que se modifique el Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

Obra en el expediente remitido documentación acreditativa de la publicación de la presente iniciativa en el Portal de Participación de la Administración del Principado de Asturias entre los días 22 de abril y 7 de mayo de 2021, sin que se hayan recibido comentarios.

Con fecha 3 de febrero de 2022, el Director de Profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias incorpora al expediente una memoria económica de la modificación proyectada, acompañada de un primer texto de la norma en elaboración, y el 25 de febrero de 2022 la memoria justificativa.

Mediante Resolución de 1 de marzo de 2022, el Consejero de Salud acuerda someter el texto del proyecto en elaboración al trámite de información pública, publicándose el anuncio correspondiente en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 15 de marzo de 2022. Asimismo, este primer texto ha sido sometido al trámite audiencia, por un plazo de quince días, de las siguientes instituciones y organizaciones: Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Asturias, Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Asturias, Colegio Profesional de Farmacéuticos de Asturias, CSI, Sindicato Médico Profesional de Asturias, Sindicato de Enfermería de Asturias, USIPA, CCOO Asturias, UGT Asturias, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, SAE Asturias, SICEPA, Colegio Oficial de Psicólogos del Principado De Asturias, Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Asturias, Colegio Oficial de Médicos de Asturias y Colegio Oficial de Trabajo Social de Asturias.

En el trámite de audiencia e información pública presentan alegaciones la Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de UGT Asturias,

la Sección Sindical UGT HUCA, la Sección de Sanidad de la CSI en el HUCA, el Sindicato de Celadores y Personal no Sanitario del Principado de Asturias y USIPA Sanidad, el Sindicato de Enfermería de Asturias, el Sindicato Médico Profesional de Asturias, el Colegio Oficial de Médicos de Asturias, el Sindicato de Técnicos de Enfermería, la Central Sindical Independiente y de Funcionarios y el Colegio Oficial de Enfermería del Principado de Asturias. El día 25 de abril de 2023, el Director de Profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias emite informe sobre las alegaciones formuladas durante los trámites de audiencia e información pública, razonando la estimación o desestimación de las presentadas.

Figura incorporada al expediente una certificación, firmada el 27 de marzo de 2023 por la Secretaria de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias con el visto bueno del Presidente, en la que se señala que en el orden día de las reuniones de este órgano celebradas los días 22 y 27 de marzo de 2023, a las que asistieron las organizaciones sindicales FSES, CCOO, CSIF, SAIF y UGT, se incluyó como asunto a tratar la propuesta de modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Según se recoge en la certificación, “durante dichas reuniones todos los presentes tuvieron oportunidad de manifestar cuantas alegaciones y propuestas tuvieron por conveniente”, alcanzándose “acuerdo en relación con este asunto, siendo el resultado de la votación: voto a favor de FSES, CSIF y UGT, voto en contra de SAIF y abstención de CCOO”.

Consta asimismo en aquel el traslado de la norma proyectada a los órganos de representación de personal de las Gerencias de las diferentes áreas sanitarias.

El día 3 de abril de 2023, el Director de Profesionales y la Directora Económico-Financiera y de Infraestructuras del Servicio de Salud del Principado de Asturias elaboran una memoria económica en la que se concluye que, “atendiendo al contenido de la presente propuesta y a lo recogido en el apartado

undécimo del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias por el que se desarrollan aspectos retributivos y organizativos asociados en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 14 de marzo de 2023, ratificado el 31 de marzo por el Consejo de Gobierno, se ha estimado que el impacto económico máximo para el presente ejercicio derivado de la autorización para la realización de módulos de tarde por parte de los profesionales exentos de guardia ascendería a 927.498 euros, en el caso de que todas las solicitudes se presentaran (y resolvieran) en el plazo más corto posible. Este gasto ha sido previsto en la elaboración del presupuesto del Servicio de Salud para 2023, por lo que se considera que hay crédito adecuado y suficiente en los conceptos presupuestarios 152 y 154 de cada uno de los centros gestores del SESPA durante el presente ejercicio”.

El día 3 de mayo de 2023, el Secretario del Consejo de Salud del Principado de Asturias emite certificación acreditativa del informe favorable, en la reunión celebrada el día anterior por este órgano, en relación con la norma cuya aprobación se pretende.

Con fecha 22 de mayo de 2023, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria emite el informe previsto en el artículo 38.2 del texto refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio. En él señala que “la modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero (...), que se informa, desarrolla el contenido del Acuerdo suscrito el 14 de marzo de 2023 en el ámbito de la Mesa General de Negociación con las Organizaciones Sindicales FSES, CC.OO, CSIF y UGT por el que se desarrollan aspectos retributivos y organizativos asociados en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en lo que respecta a la exención de guardias para mayores de 55 años de atención hospitalaria y atención primaria. En consecuencia, la repercusión presupuestaria de esta propuesta ya ha sido analizada, junto con el resto de las medidas recogidas en el Acuerdo, en informe de esta Dirección General de Presupuestos emitido el 30 del pasado mes de marzo./ En la memoria económica elaborada por los responsables del centro gestor, remitida el día 17 del presente mes, se indica que los cambios

introducidos en los artículos 3.4 y 19 de la propuesta de Decreto no conllevan gasto adicional puesto que su objeto es aclarar los conceptos relativos a excesos y prolongación de jornada./ Respecto a la modificación del artículo 17, relativa a la participación en módulos de actividad asistencial adicional por parte de los facultativos de más de 55 años, estiman un gasto en cómputo anual de 4.280.760 euros./ Los cálculos se han realizado, tal como consta en la memoria, en función del total actual de facultativos de más de 55 años en activo y de la actividad asistencial prevista. Así, estiman que 720 profesionales realicen módulos de actividad (110 horas/año), de lo que resulta un total de 79.200 horas/año. Siendo el precio/hora por atención continuada para este colectivo de 83,05 €, se obtiene un gasto total en cómputo anual, y según retribuciones 2023, de 6.577.560 €./ En la memoria económica explican que en la determinación del gasto debe considerarse que las horas a realizar (79.200) corresponden a horas a cubrir por personal que realiza guardias, circunstancia que no es posible dada la carencia de profesionales. En consecuencia, entienden que para determinar el gasto de la propuesta debe valorarse la diferencia existente entre abonar su realización a precio/hora de guardia de presencia física ordinaria (29 €) o a precio/hora correspondiente a mayores de 55 años exentos de guardias (83,05 €). Conforme a lo que obtienen un total de 4.280.760 € en cómputo anual (...). Respecto al impacto previsto para el vigente ejercicio, condicionado por la fecha en que se resuelvan las solicitudes que se formulen una vez que entre en vigor la propuesta que se informa, estiman un gasto de 927.498 €. Respecto a la financiación, señalan que el gasto se ha previsto en la elaboración de los Presupuestos del SESPA para 2023. En el mismo sentido se manifiesta la Dirección General de la Función Pública en su informe, en el que señala que se han consignado un total de 942.500 € en los créditos iniciales del programa 412B del ejercicio 2023, que estiman suficiente para financiar el posible aumento de gasto el presente ejercicio". Se concluye que "la propuesta traslada un incremento del gasto corriente de naturaleza estructural de los próximos ejercicios, que se cuantifica por el centro gestor en cómputo anual en 4,3 millones de euros, conforme a las retribuciones correspondientes al ejercicio

2023./ Por lo que respecta a ejercicios futuros, es preciso recordar que se reactivan las reglas fiscales y por tanto será necesario dar cumplimiento a los objetivos de déficit y regla de gasto. En cumplimiento de la citada normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, el Principado de Asturias, con la información disponible hasta la fecha, remitió al Ministerio de Hacienda y Función Pública el marco presupuestario del Principado de Asturias para 2024-2026, con estimaciones basadas en un comportamiento inercial de los ingresos y gastos no financieros y bajo la hipótesis recogida en la actualización del Programa de Estabilidad 2023-2026 enviado a la Unión Europea a finales del mes de abril, de reducción paulatina del objetivo de déficit en los próximos ejercicios (objetivo de déficit asignado para el subsector CCAA es del -0,3 %, 0,0 % y +0,1 % sobre el PIB para los ejercicios 2023, 2024 y 2025 minorándose, respecto al presente ejercicio, el margen disponible para operaciones de capital, excluidos los proyectos cofinanciados por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

El día 18 de mayo de 2023, el Director General de Función Pública emite el informe previsto en el artículo 33.3 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias. En él, a la vista de la memoria económica que se acompaña, se señala que “el motivo de sustituir una actividad asistencial retribuida a un coste teóricamente más bajo -valor/hora de guardia de presencia física, a razón 29 euros- por otra retribuida a un coste notablemente superior -valor/hora por módulo de exención de guardias, a razón de 83,05 euros- precisa de ser excepcional y guiado por la necesidad de mantener la continuidad en la asistencia sanitaria. Ello ha de valorarse en consideración al Acuerdo alcanzado el 30 de enero pasado en Mesa General de Negociación de la Función Pública sobre condiciones de trabajo de los médicos/as de familia y enfermeros/as de atención primaria que realizan atención continuada, por cuanto en ese acuerdo se estableció el mecanismo de cobertura de las incidencias en atención continuada como aseguramiento de esa prestación asistencial, fijando un importe en concepto de productividad para el abono de las horas que se realicen para asegurar la disponibilidad de esos

servicios./ Por otro lado, ante la existencia de un número y tipología cada vez mayor de opciones destinadas a cubrir la actividad asistencial fuera de la jornada ordinaria, teniendo en cuenta los diferentes conceptos retributivos asociados a cada una de ellas, se considera prudente establecer la incompatibilidad para retribuir un mismo servicio prestado fuera de la jornada ordinaria mediante el complemento de atención continuada por participar en los módulos de exención de guardias para mayores de 55 años y el complemento de productividad por la participación en programas especiales (ej. cobertura de incidencias de atención continuada)./ Respecto al coste en el ejercicio 2023, teniendo en cuenta los plazos disponibles para aprobar esta propuesta de Decreto y tramitar las solicitudes de participación en los módulos de tarde de actividad asistencial, el coste estimado en el presente ejercicio es de 927.498 euros, imputable a la realización de módulos de tarde por parte del personal estatutario ya exento de guardia. Dicho coste es el recogido en la memoria económica de este expediente y también en la correspondiente al Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias, por el que se desarrollan aspectos retributivos y organizativos asociados en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 14 de marzo de 2023, ratificado el 31 de marzo por el Consejo de Gobierno./ Puesto que para la financiación de estos gastos se ha consignado un importe de 942.500,00 € en los créditos iniciales del programa 412B del ejercicio 2023, se confirma que existe crédito adecuado y suficiente”.

Mediante correos electrónicos de 24 de mayo de 2023, se traslada la norma en elaboración a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias al objeto de que formulen las observaciones que estimen oportunas. En este trámite únicamente presentan observaciones, todas ellas de carácter técnico, las Consejerías de Hacienda y de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático.

Con fecha 13 de junio de 2023, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud emite el informe establecido en el artículo 33.4 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias. En él señala que “el impacto de

género del presente decreto es neutro”, y ello a pesar de que “el que entre los supuestos de exención de guardias se contemple expresamente el embarazo podría parecer que tiene un efecto positivo, pero el mismo ya se contempla en la Resolución de 1 de agosto de 2013, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen los supuestos en los que procede autorizar las solicitudes de exención de guardias y se determinan los procedimientos de tramitación. Por tanto, ese efecto positivo se limitaría al plano de la seguridad jurídica, al incorporarse ahora en una norma de mayor rango”. Indica que el impacto de la modificación prevista es nulo sobre la familia, la adolescencia y la infancia, en la medida en que “de su aprobación no se derivaría una modificación de la situación de partida”, y evalúa como “neutro” el impacto de la norma sobre la unidad de mercado, toda vez que el Decreto en tramitación “no regula o limita el acceso o el ejercicio de una actividad económica en la medida en que su objeto se circunscribe al régimen del personal del sector público”.

Obran en el expediente, asimismo, la tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas debidamente cumplimentado.

Finalmente, el proyecto de Decreto es examinado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 21 de junio de 2023, según certifica con esa misma fecha la Secretaria de dicha Comisión.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de primera modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto de primera modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en los preceptos no afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), debiendo considerarse también lo pautado en el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, elaborado por la Comisión de Simplificación Administrativa y aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2017 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 5 de enero de 2018).

El procedimiento para la elaboración del Decreto cuyo proyecto analizamos se inicia, a propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud

del Principado de Asturias, por Resolución del Consejero de Salud de 14 de abril de 2021.

La iniciativa ha sido objeto de consulta pública previa, conforme a lo establecido en el artículo 133.1 de la LPAC.

Obran en el expediente las correspondientes memorias justificativa y económica, previstas en los artículos 32.2 y 33.3, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

En cuanto a la memoria económica, procede recordar que -como hemos señalado en el Dictamen Núm. 147/2023- el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias señala que en la memoria económica deberán constar, además de la cuantificación de “todos los gastos e ingresos que se deriven de la propuesta normativa (...), los efectos de posibles medidas de aplicación ulterior sobre el horizonte temporal que se incluya, tanto en la vertiente de gastos como de ingresos”, y en el caso de que el proyecto determine “impacto presupuestario” se harán constar las circunstancias correspondientes, “debiendo referirse tanto al ejercicio corriente como a los siguientes”.

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre varios aspectos concernientes a la memoria económica, partiendo de la consideración general que explicitamos en la Memoria correspondiente al año 2013, en la que afirmábamos que “un trámite como el que obliga -en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general- a valorar sus posibles repercusiones presupuestarias no puede reducirse a una mera cuestión de estilo o fórmula ritual carente de contenido real”. En particular, hemos razonado en otras ocasiones (por todas, Dictamen Núm. 102/2015) que, dado que “la memoria económica tiene como finalidad ilustrar sobre las consecuencias de este tipo que puede comportar la adopción de la norma proyectada, es necesario que aquella sea lo más completa y previsoramente posible; máxime cuando, como ocurre en el presente caso, la regulación versa sobre un servicio público universal” (el educativo en aquel caso, y el sanitario en la norma que nos ocupa) “de coste muy elevado, por lo que es razonable pensar que cualquier aumento o

disminución, por leve que sea, en las prestaciones (...) comporta repercusiones económicas relevantes". Todo ello con el objeto, también reiterado, de la puesta en conocimiento con el máximo detalle de tales datos para que "el órgano que ha de aprobar la disposición -Consejo de Gobierno- (...) pueda ponderar las consecuencias de sus actos" (por todos, Dictámenes Núm. 253/2013, 261/2013 y 194/2020).

Sentado lo anterior, el análisis combinado de la memoria económica elaborada por el Director de Profesionales y la Directora Económico-Financiera y de Infraestructuras del Servicio de Salud del Principado de Asturias -en la que se cuantifica con exactitud el coste que comporta la modificación que se proyecta-, por un lado, y de los informe emitidos tanto por la Dirección General de Función Pública como por el Servicio de Gestión Presupuestaria, por otro, nos lleva a concluir en este caso que se ha procurado una visión de conjunto que permite responder a la finalidad expuesta, que es, en definitiva, ilustrar a la autoridad competente sobre las implicaciones de la normativa que se aprueba con la imprescindible contextualización.

A lo largo de la instrucción del procedimiento el proyecto de Decreto se ha sometido a los trámites de información pública y de audiencia, habiéndose formulado observaciones por las siguientes entidades: Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de UGT Asturias, Sección Sindical UGT-HUCA, Sección de Sanidad de la CSI en el HUCA, Sindicato de Celadores y Personal no Sanitario del Principado de Asturias y USIPA Sanidad, Sindicato de Enfermería SATSE, Sindicato Médico Profesional de Asturias, Colegio Oficial de Médicos de Asturias, Sindicato de Técnicos de Enfermería, Central Sindical Independiente y de Funcionarios y Colegio Oficial de Enfermería del Principado De Asturias. Las alegaciones recibidas han sido objeto de un pormenorizado análisis, a efectos de su consideración o rechazo, en el informe elaborado el 25 de abril de 2023 por el Director de Profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en el que se razona la estimación o desestimación de las presentadas.

Consta en el expediente el traslado de la norma proyectada a los órganos de representación de personal de las Gerencias de las ocho áreas sanitarias en las que se estructura el Servicio de Salud del Principado de Asturias. Asimismo, el proyecto en elaboración ha sido objeto de discusión en dos reuniones de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias.

El Decreto en tramitación ha sido informado favorablemente por el Consejo de Salud del Principado de Asturias en la reunión celebrada el 3 de mayo de 2023, en cumplimiento de lo establecido en la letra j) del artículo 35 de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud.

No obstante, apartándose de la tramitación dada en su momento al proyecto que en su día culminó con la aprobación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, cuya modificación parcial constituye el objeto del presente dictamen, observamos que no obra en el expediente el informe de la Comisión Superior de Personal, cuya norma reguladora -Decreto 69/1992, de 29 de octubre- atribuye en su artículo 3.b) al citado órgano, entre otras funciones, la de "emitir informe sobre los proyectos de disposiciones de carácter general en la materia de función pública".

Al respecto, debemos advertir sobre la vigencia en el momento actual del Decreto 69/1992, de 29 de octubre, por el que se determina la composición y funciones de la Comisión Superior de Personal, y que en principio se habrá de mantener, a reserva de una derogación expresa mediante norma de igual o superior rango, en todo lo que no se oponga a lo establecido en el artículo 21 de la recientemente aprobada Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público; y ello al menos -en los términos de lo establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta de esta Ley- hasta el momento en que se produzca la regulación a nivel reglamentario de la Comisión de Ordenación de los Recursos Humanos a que se refiere el artículo 21 de la citada Ley como órgano de coordinación administrativa, consultoría y asesoramiento en materia de políticas de gestión de personal, que tal y como se explicita en el

apartado III.9 de su preámbulo “asumirá las funciones hasta ahora atribuidas a la Comisión Superior de Personal”.

Acotado lo anterior, y por lo que se refiere a la cuestión examinada, en el Dictamen Núm. 147/2023 ya razonamos que el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias establece que cuando una norma de carácter organizativo, en la que se enumeran las competencias de un órgano determinado, no exprese el carácter preceptivo del informe habría que aplicar en principio la regla general del artículo 80.1 de la LPAC, según la cual, “Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes” (en los mismos términos que su precedente legislativo -artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-), y entender que se trata de un informe facultativo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias de 4 de julio de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2992- y 20 de enero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:139- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Por tanto, dado que la emisión del informe de esta Comisión no se configura expresamente como preceptivo, que de la redacción del precepto no se puede inferir ese carácter y que los órganos que componen la Comisión o en los que se integran sus miembros han participado o podido participar efectivamente en la tramitación del presente Decreto, así como por el alcance limitado de la modificación que se propone, concluimos que su omisión en este caso no ha de abocarnos a la retroacción del procedimiento. No puede obviarse, además, que la entrada en vigor de la Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público, tuvo lugar cuando la norma proyectada ya había culminado prácticamente su tramitación administrativa, sin que exista en este momento un desarrollo reglamentario de las previsiones de la Ley que permita constituir la nueva Comisión. Debe advertirse, no obstante, que la disposición final cuarta de la Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, mantiene la vigencia de la normativa anterior en materia de empleo público en tanto no se apruebe el pertinente desarrollo reglamentario, de lo que puede deducirse que la preceptividad del informe se anuda a esa reglamentación pendiente.

Se han incorporado al expediente tanto la tabla de vigencias como el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992, junto con los sucesivos borradores de la norma.

Asimismo, se han efectuado las evaluaciones de impacto en materia de género (en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género), en la infancia y en la adolescencia (artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en garantía de la unidad de mercado (artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado).

Se ha podido constatar la publicación en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias del expediente de elaboración de la disposición sometida a dictamen, dando de esta forma cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

Por otra parte, la disposición sometida a consulta, que ya figuraba incluida en el Plan Normativo de la Administración del Principado de Asturias para 2022, aparece reiterada en el Plan Normativo de la Administración del Principado de Asturias para el primer cuatrimestre de 2023, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2023. Por tanto, el proyecto analizado se ajusta a la planificación prevista por la Administración autonómica, aun cuando esta no derive de una obligación legal tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, que declara que el artículo 132 de la LPAC vulnera el orden constitucional de competencias, no siendo por tanto aplicable a la Administración autonómica.

Asimismo, la norma proyectada se ha enviado a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, y se ha emitido informe favorable por la Secretaria General

Técnica de la Consejería de Salud y por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

En definitiva, concluimos que la tramitación del proyecto objeto de análisis resulta, en lo esencial, acorde con lo establecido en el título VI de la LPAC y en los artículos 32 a 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.16.^a y 18.^a de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras y por lo que aquí interesa, en las siguientes materias: “Bases y coordinación general de la sanidad” y “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”.

Por su parte, al Principado de Asturias le corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.2 de su Estatuto de Autonomía, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene. Desde otro punto de vista, y según dispone el Estatuto de Autonomía en los artículos 10.1.1 y 15.3, corresponde igualmente al Principado de Asturias, entre otras cuestiones, el establecimiento, de acuerdo con la legislación de Estado, del régimen estatutario de sus funcionarios públicos, como forma de concreción del ejercicio de su competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

En el marco competencial descrito, el Estado aprobó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que en su artículo 84.1 -precepto hoy derogado- preveía la aprobación de un Estatuto Marco del personal sanitario que desempeñase su trabajo en los servicios de salud de las Comunidades Autónomas. Es en el año 2003, en concreto mediante la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cuando el Estado establece las normas básicas aplicables a este tipo de personal; marco regulador que debe ser complementado con lo previsto en el

Estatuto Básico del Empleado Público, de aplicación al personal estatutario de los Servicios de Salud en los términos de lo establecido en el artículo 2.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

A los efectos que ahora interesan, el artículo 47.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, dispone que “La jornada ordinaria de trabajo en los centros sanitarios se determinará en las normas, pactos o acuerdos, según en cada caso resulte procedente”, añadiendo en su apartado 2 que “A través de la programación funcional del correspondiente centro se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año”. En la misma línea, el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público determina que “Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos”.

Por su parte, el Principado de Asturias, en ejercicio de las competencias anteriormente citadas y de acuerdo con la legislación del Estado, aprobó la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, cuyo artículo artículo 81.1 prevé que “Con carácter general el régimen jurídico de los empleados del Sespa será el correspondiente a la relación de personal estatutario”, señalando en el artículo 94 que “El régimen de jornada y descansos del personal estatutario del Sespa atenderá a la regulación básica contenida en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre” (apartado 1), y que “La jornada ordinaria de trabajo del personal funcionario y estatutario que preste servicios en centros e instituciones sanitarias del Sespa se determinará por Decreto del Consejo de Gobierno, previa negociación en la mesa correspondiente y será de cómputo anual, distribuyéndose en función de las necesidades y de la organización del trabajo en los distintos centros y establecimientos sanitarios de manera que la oferta de servicios a los usuarios suponga una mejora y modernización del Sistema Sanitario Público” (apartado 2). Por su parte, la recientemente aprobada Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público, dispone en su artículo 2.2, a los efectos que aquí interesan, que “el personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del

Principado de Asturias se regirán por su normativa específica, tanto legal como reglamentaria, siendo de aplicación la presente ley en su defecto de conformidad con la legislación básica”.

En el marco legal descrito, tanto estatal como autonómico, se somete a dictamen de este Consejo el proyecto de Decreto de primera modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, respecto del cual, con base en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía y la normativa señalada, debemos considerar, con carácter general, que el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de este dictamen, y que el rango de la disposición en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido tanto en el artículo 94.2 de la citada Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, como en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas con carácter general en nuestro Estatuto de Autonomía en lo que afecta, de acuerdo con la legislación del Estado, al régimen estatutario de sus funcionarios públicos, y ello como forma de concreción del ejercicio de la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

II. Técnica normativa.

Sin perjuicio de las matizaciones que más adelante realizaremos al analizar los contenidos singulares del proyecto, consideramos correcta la técnica normativa empleada.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Título.

El proyecto sometido a la consideración de este Consejo lleva por título "Decreto de primera modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias".

Sin embargo, el Decreto 7/2013, de 16 de enero, ya ha conocido una primera modificación con anterioridad a la que ahora se proyecta; nos referimos a la contenida en la disposición final primera del Decreto 31/2015, de 29 de abril, por el que se regulan la participación profesional y las comisiones clínicas en las áreas sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y en la que, con el título de "Modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero (...)", se da una nueva redacción a la letra b) de la disposición adicional primera de dicha norma.

Al respecto procede recordar en este momento lo recogido en la consideración cuarta, apartado II, relativo a la técnica normativa, del Dictamen Núm. 61/2015, con ocasión del entonces proyecto que daría lugar al Decreto 31/2015, de 29 de abril, por el que se regulan la participación profesional y las comisiones clínica en las áreas sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Señalábamos allí que, "Como ya anticipamos, el proyecto que se somete a consulta presenta la peculiaridad de que su contenido y finalidad es doble. En efecto, la norma -como refleja su título- persigue regular la participación profesional y las comisiones clínicas en las áreas sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias; pero el impulso normativo se

aprovecha para, de paso, modificar la letra b) de la disposición adicional primera del Decreto 7/2013, de 16 de enero, por el que se regula el Tiempo de Trabajo y el Régimen de Descansos en el Ámbito de los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Dichos contenidos no guardan entre sí ninguna conexión, como ya advirtieron en el curso del procedimiento la Consejería de la Presidencia y la de Hacienda y Sector Público./ No cabe duda alguna de que esta peculiar técnica normativa revela que el ejercicio de la potestad reglamentaria se ha contagiado de la práctica legislativa, tan extendida en los últimos años, de recurrir a lo que un sector de la doctrina califica como 'preceptos intrusos' en leyes que, por ello mismo, devienen 'heterogéneas'. Es obvio que, en el presente caso, la modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero, es fruto de una enmienda no homogénea formulada por un órgano directivo aprovechando la ocasión de que se elaboraba una disposición cualquiera de carácter general, aun cuando su objeto fuera muy distinto al de regular el horario del personal en periodo de formalización especializada. Pero esta voluntad de economía procedimental compromete la inteligibilidad y accesibilidad de las normas, y con ello el principio de seguridad jurídica./ Como hemos recordado, entre otros, en nuestro Dictamen Núm. 45/2014, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse de modo reiterado sobre los procedimientos legislativos que dan lugar a lo que ha venido a denominar leyes multisectoriales, transversales, heterogéneas o complejas. En relación con las mismas, si bien el Tribunal ha reconocido que 'ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo (Sentencias 136/2011, de 13 de septiembre, y 176/2011, de 8 de noviembre) -circunstancia que no vulnera en sí misma el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución-, también ha afirmado que semejante opción legislativa resulta reprobable por razones de técnica jurídica'./ No es necesario argumentar que esta doctrina es aplicable a los productos normativos de naturaleza reglamentaria. Por ello, este Consejo considera que las dos materias objeto del

proyecto de Decreto, por razón de su desconexión material, deberán segregarse y regularse de forma autónoma en instrumentos separados, sin que exista objeción procedimental alguna, puesto que -como hemos puesto de manifiesto en la consideración segunda- se han respetado los trámites esenciales durante la elaboración de la disposición de carácter general”.

Lamentablemente esta observación no fue atendida por el Consejo de Gobierno al aprobar el Decreto 31/2015, de 29 de abril, de forma tal que -como hemos anticipado- no parece adecuado, además de incorrecto por no responder a la realidad, en aras a la seguridad jurídica, que al momento de la aprobación definitiva por parte del Consejo de Gobierno de la disposición ahora sometida a nuestra consideración se mantenga en el título la mención a la “primera” modificación del Decreto 7/2013, de 16 de enero. En consecuencia, la referencia a la “primera” modificación debe o bien suprimirse, a pesar de que la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general señala que las “disposiciones modificativas incluirán en el título el ordinal de la modificación y el nombre de la disposición modificada”, o bien sustituirse por la referencia a “segunda” modificación. Razones de seguridad jurídica en el manejo por parte de los operadores jurídicos y destinatarios de la norma aconsejan que en el título de la misma se refleje que se trata de la “segunda” modificación y no de la “primera”, pudiendo explicitarse en el preámbulo de la norma proyectada la circunstancia de haber mediado una primera reforma.

II. Parte expositiva.

Dada la reciente reestructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma (Decreto 22/2023, de 31 de julio, del Presidente del Principado de Asturias) y el nombramiento de la nueva titular de la Consejería de Salud (Decreto 23/2023, de 31 de julio, del Presidente del Principado de Asturias), procede modificar el inciso final del preámbulo para hacer referencia a la “propuesta de la Consejera de Salud”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada, y que, una vez considerada las observaciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,