

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 501** *Pleno. Sentencia 215/2013, de 19 de diciembre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2964-2009. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Competencias sobre función pública: interpretación conforme de la regulación autonómica de la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico del personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009, promovido por el Presidente del Gobierno contra los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Ha sido parte el Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Asamblea legislativa de la Comunidad de Madrid, y Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 30 de marzo de 2009 formuló recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, publicada en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» de 20 de diciembre de 2008. En el recurso de inconstitucionalidad precisa el Abogado del Estado que el reproche de inconstitucionalidad se circunscribe realmente a los apartados 2 y 3 del art. 29 y al apartado 2 del art. 30, a los que da nueva redacción el impugnado artículo 28. A solicitud del Abogado del Estado, que invocó los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el Tribunal acordó la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

El art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, bajo la rúbrica «Personal estatutario fijo» dispone:

«1. El personal estatutario fijo que acepte la oferta de cambio de régimen jurídico por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, quedará en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

2. En cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud.

3. El tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos de antigüedad y de carrera profesional.»

El art. 28, apartados 1 y 2, de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, bajo la rúbrica «Modificación parcial de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid», dispone:

«Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Uno. Se modifica el artículo 29 que queda redactado en los siguientes términos:

“Artículo 29. *Consejeros elegidos por el sector de Corporaciones Municipales.*

1. La elección de Consejeros Generales en representación del sector de Corporaciones se efectuará con criterios de territorialidad mediante la delimitación de dos circunscripciones electorales comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta.

2. El número de Consejeros Generales de este sector que corresponda a cada circunscripción electoral se distribuirá multiplicando el número de Consejeros del sector por el cociente que resulte de dividir los depósitos ponderados en cada circunscripción electoral por la suma de los depósitos ponderados de la Caja. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción se multiplicarán los depósitos por la ratio depósitos por habitante y se dividirá por la totalidad de los depósitos ponderados de la Caja. Se considerará como número de habitantes, la suma del número de habitantes de los municipios, en cada caso, en los que la Caja tiene abierta oficina. Del resultado del cálculo anterior, se asignará a cada circunscripción un número de Consejeros igual a la parte entera y se asignará uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, y hasta completar el número de Consejeros del sector.

3. La distribución de los Consejeros Generales de este sector entre las diferentes Corporaciones Municipales de cada circunscripción electoral en cuyo término tengan abiertas oficinas las Cajas, se distribuirá multiplicando el número de Consejeros que correspondan a cada circunscripción, según la distribución del apartado 2 de este artículo, por la cifra de los depósitos ponderados en cada Corporación y dividiendo por la totalidad de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados se multiplicarán los depósitos por la ratio de depósitos por oficina. Con el resultado del cálculo anterior se asignará a cada Corporación un número igual a la parte entera y se irán asignando, uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, hasta completar el número total de Consejeros a asignar en cada circunscripción electoral.

No podrá corresponder a ninguna corporación local más del 30 por 100 de los Consejeros Generales integrados en este sector.

4. La designación de los Consejeros Generales elegidos por las Corporaciones Municipales se realizará directamente por ellas y de forma proporcional a la importancia numérica de los grupos políticos integrantes de la Corporación. En el supuesto que a una Corporación Municipal le corresponda un solo Consejero General, resultará elegido el que obtenga la mayoría de los votos del Pleno.

5. Las Corporaciones Municipales que sean fundadoras de Cajas de Ahorros que operen total o parcialmente en el mismo ámbito de actuación que otra Caja no podrán nombrar representantes en esta última.”

Dos. El artículo 30 quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 30. *Consejeros elegidos por el sector Impositores.*

1. Los Consejeros Generales del sector impositores se elegirán por el sistema de compromisarios teniendo en cuenta criterios de territorialidad mediante la delimitación de dos circunscripciones electorales comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas o Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta.

2. El número de Consejeros Generales de este sector que corresponda a cada circunscripción electoral se distribuirá multiplicando el número de Consejeros del sector por el cociente que resulte de dividir los depósitos ponderados en cada circunscripción por la suma de depósitos ponderados de cada una de ellas. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción se multiplicarán los depósitos por la ratio depósitos por habitante y se dividirá por la totalidad de los depósitos ponderados de la Caja. Se considerará como número de habitantes, la suma del número de habitantes de los municipios en los que la Caja tiene abierta oficina. Del resultado del cálculo anterior, se asignará a cada circunscripción un número de Consejeros igual a la parte entera y se asignará uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, y hasta completar el número de Consejeros del sector.

3. En cada proceso electoral se elaborará una relación de los impositores de la Caja de Ahorros que cumplan, al menos, los requisitos establecidos en el artículo 37, apartados 1, 2 y 5 de la presente Ley.

4. La designación de compromisarios se efectuará mediante sorteo público, por circunscripciones electorales y ante Notario. El número de compromisarios por cada circunscripción será el resultante de multiplicar por 20 el número de Consejeros que corresponda a cada una de ellas conforme se dispone en el apartado 2. Por el mismo procedimiento serán designados igual número de suplentes de compromisarios.

5. Una vez producidas las oportunas aceptaciones de la designación y cubiertas, en su caso, las vacantes con los correspondientes suplentes, los compromisarios definitivamente designados elegirán, mediante votación personal y secreta, a los Consejeros Generales de este sector en cada circunscripción.

6. Podrán ser candidatos a Consejeros Generales por este sector cualesquiera impositores de la Caja que reúnan los requisitos previstos en el artículo 37, apartados 1, 2 y 5 y no se encuentren incurso en las causas de inelegibilidad establecidas en el artículo 38.1, ambos de la presente Ley.

7. La elección se hará por listas cerradas y bloqueadas que se presentarán por circunscripciones electorales según determine el Reglamento Electoral. La asignación de puestos de Consejeros Generales a cubrir por este sector se efectuará de forma proporcional a los votos obtenidos por cada candidatura. No serán tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no obtengan, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en el conjunto de circunscripciones y en cada una de ellas.

8. En cada caso, la votación se celebrará en la forma y con los requisitos que establezca el Reglamento Electoral.”»

2. En el recurso de inconstitucionalidad aduce el Abogado del Estado que tanto el art. 12 como el 28.1 y 2 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, son inconstitucionales. El primero porque constituye una extralimitación competencial, vulnerando la legislación básica estatal en

materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos dictada al amparo del art. 149.1.18 CE y, el segundo, porque en la redacción que da a los arts. 29, apartados 2 y 3, y 30, apartado 2, de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid, afecta a la regulación estatal básica sobre organización y funcionamiento de las cajas de ahorro que contiene el art. 2.3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro (LORCA), invadiendo las competencias que al Estado otorgan los núms. 11 y 13 del art. 149.1 CE.

Respecto del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, el Abogado del Estado aduce que no respeta las condiciones establecidas en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con ello vulnera las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos dado que los rasgos definitorios del régimen de dicho personal estatutario entran en clara contradicción con lo dispuesto para tal situación administrativa en el precepto estatal.

La extralimitación del art. 12 de la Ley de la Comunidad de Madrid impugnada por el Abogado del Estado respecto del art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, norma básica estatal, se concreta en los siguientes extremos: en primer lugar, el art. 65 de la Ley 55/2003 limita temporalmente, durante los tres primeros años, el reconocimiento del derecho a la reincorporación al servicio activo, mientras que el art. 12 de la Ley de la Comunidad de Madrid permite la reincorporación «en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de jubilación». Para el Abogado del Estado esta previsión autonómica puede entrañar, además, la imposición de una limitación no prevista básicamente, pues cuando obliga a la reincorporación con anterioridad a la edad de jubilación, que según el art. 26.2 de la Ley 55/2003, tiene lugar con carácter forzoso a los 65 años, niega el derecho a dicha reincorporación al personal que prolongue su permanencia en el servicio activo hasta los 70 años, derecho que sí reconoce la base estatal para el supuesto de que el período de los tres primeros años se solape con el de prórroga en el servicio activo.

En segundo lugar, aduce el Abogado del Estado que el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario exige la reincorporación al servicio activo se produzca «en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla». Sin embargo, el precepto autonómico impugnado, si bien permite que la incorporación sea igualmente en plaza de la misma categoría, prescribe que lo sea en el «Servicio Madrileño de Salud», por tanto, no necesariamente en igual área de salud. La legislación madrileña sólo permite la reincorporación en el propio servicio madrileño de salud que, por su zonificación y dimensiones, se configura con un elevado número de áreas de salud, distritos sanitarios y zonas básicas, lo que sin duda afecta negativamente a la movilidad voluntaria que se pretende garantizar en el conjunto del sistema nacional de salud (art. 37 de la Ley 55/2003), perjudicando el derecho del personal estatutario a su vuelta al área original, lo que desincentiva la vuelta al servicio activo de los profesionales y premia la prestación de servicios en las instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad autonómica.

En tercer lugar, aduce el Abogado del Estado que el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario reconoce el derecho del personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a que se le compute el tiempo «a efectos de antigüedad», mientras el precepto autonómico permite que el tiempo de permanencia del personal estatutario en esta situación le sea computado a efectos de antigüedad «y de carrera profesional». En realidad, con la ampliación del cómputo del tiempo de permanencia a efectos de carrera profesional y la supresión del límite de los tres primeros años para reincorporarse al servicio activo, para el Abogado del Estado se están reconociendo los efectos de la situación de servicios especiales del art. 64 de la Ley 55/2003, que, si bien no establece plazo alguno y computa el tiempo de quien se encuentre en esta situación a efectos de antigüedad y carrera, tiene tasadas las causas que motivan su concesión. En definitiva, supone la desnaturalización de ambas situaciones administrativas básicamente previstas.

Fácilmente se colige pues que las previsiones contenidas en el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 introducen características contradictorias a las que configuran el régimen básico de la situación de servicios bajo otro régimen jurídico. El apartamiento de la base estatal invade consecuentemente la competencia que para ordenar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos reserva al Estado el art. 149.1.18 CE.

En cuanto a los títulos competenciales implicados el Abogado del Estado aduce que corresponde al Estado en materia de función pública ex art. 149.1.18 CE, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. La Comunidad de Madrid asumió competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen estatutario de sus funcionarios ex art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), título competencial que abarca a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma, y en materia de régimen local ex art. 27.1 EAM, título competencial comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la Administración local (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4), incluida, por tanto, la función pública local. De una interpretación conjunta de los mencionados preceptos constitucional y estatutario, se deduce que al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y, a la Comunidad Autónoma de Madrid, el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial. De acuerdo con la doctrina constitucional, las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos comprenden la regulación de las situaciones administrativas (STC 1/2003, FJ 5, y las allí citadas). El legislador estatal haciendo uso de su competencia para fijar las bases en materia de situaciones administrativas viene a establecer la regulación básica de la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario.

Pocas dudas puede haber, alega el Abogado del Estado, sobre el carácter básico del art. 65 de la Ley 55/2003, que respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción constitucional de «bases». Respecto al requisito formal, su carácter básico está expresamente proclamado por la disposición final primera, apartado primero, de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. En cuanto al requisito material, el precepto es básico porque incide de manera frontal en la regulación de un ámbito verdaderamente nuclear del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como es la ordenación de las situaciones administrativas [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8; y 1/2003, FJ 2].

Precisa el Abogado del Estado que la previsión del art. 62.2 de la Ley 55/2003 no legitima a las Comunidades Autónomas para desnaturalizar el régimen básico que dicho estatuto marco prevé para las distintas situaciones administrativas que relaciona el art. 62.1, sino que tal previsión únicamente posibilita el establecimiento por aquéllas de regímenes de situaciones administrativas distintas a las reguladas en su capítulo XI.

De acuerdo con lo aducido por el Abogado del Estado tampoco es posible aceptar que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 desarrolla la norma básica que contiene el art. 85.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público. En este sentido se expresó el Consejo de Estado en su dictamen núm. 389-2009, afirmando que «la situación regulada en el artículo 12 de la Ley 3/2008 de la Comunidad de Madrid no resulta subsumible en “otras situaciones administrativa” de las previstas en el art. 85.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, entre otras cosas, porque el precepto exige que concurren dos circunstancias que no se dan en la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico».

En cuarto lugar, respecto a la impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, el Abogado del Estado aduce que al reconocer unos derechos más favorables al personal del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid frente al resto de los servicios de las Comunidades Autónomas afecta a las condiciones de acceso al sistema de movilidad nacional y resulta contrario al art. 23.2 CE, que reconoce el derecho

fundamental al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad a través de procedimientos que garanticen el mérito y la capacidad (art. 103 CE).

En cuanto a la impugnación del art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 aduce el Abogado del Estado que, si bien la competencia autonómica se califica de exclusiva sobre cajas de ahorro en el art. 26.3.1.5 EAM, ello no excluye la competencia estatal en dicha materia, ya que debe respetar la legislación que, con carácter básico, dicte el Estado en ejercicio de las competencias atribuidas en los apartados 11 y 13 del artículo 149.1 CE (STC 48/1988, FJ 2). Con fundamento en estos preceptos constitucionales, el Estado dictó la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros y, posteriormente, las modificaciones de ésta a través de las Leyes 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En virtud de esta última se añaden al artículo 2.3 LORCA los párrafos 4 y 5, que, según aduce el Abogado del Estado, resultan frontalmente vulnerados por el artículo 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. El párrafo cuarto del artículo 2.3 LORCA afirma expresamente el principio de igualdad en la representación territorial de las cajas de ahorro. En su virtud el legislador básico exige que la representación en la asamblea general de los distintos grupos sea proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que las cajas de ahorros tengan abiertas oficinas, dentro del porcentaje atribuido a cada uno de ellos. Este principio admite excepciones respecto de los representantes de los fundadores de las cajas, de los empleados o de las Comunidades Autónomas, pero nunca respecto de los representantes de las corporaciones municipales y de los impositores.

Además el artículo 2.3, párrafos 4 y 5, LORCA reúne las exigencias formales de la normativa básica, en cuanto se recoge en una ley formal que señala expresamente su carácter básico. Así resulta de la disposición final cuarta.3 LORCA (que en negativo señala los preceptos de la Ley que no tienen ese carácter) y del propio párrafo 5 del artículo 2.3 que impone a la legislación autonómica de desarrollo ajustarse a «lo establecido en este artículo». Desde un punto de vista material, la redacción del precepto pone de manifiesto su carácter básico en cuanto se limita a establecer los principios de igualdad y proporcionalidad respecto de la cifra de depósitos en la representación que deban tener en la asamblea general las corporaciones municipales y los impositores de las Comunidades Autónomas en que la caja tenga abierta oficina. La consagración de estos principios, de acuerdo con la doctrina constitucional, obedece a la finalidad típicamente básica de garantizar la especificidad de las cajas en la realización de su función social y, en particular, de establecer el mínimo común de representación de los diversos sectores sociales interesados en la acción social de la caja.

El Abogado del Estado aduce que la opción normativa plasmada en los preceptos recurridos de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorro de la Comunidad de Madrid, en la redacción que les da la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, da lugar «a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal». Para acreditar esta conclusión acude el Abogado del Estado al estudio elaborado por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda en relación a Caja de Madrid. El citado estudio está referido al procedimiento para la designación de los consejeros que representan a las corporaciones municipales del art. 29 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, si bien sus resultados son naturalmente trasladables al procedimiento para la elección de los consejeros correspondientes «al sector impositores» a que alude el art. 30 de la misma Ley, dado el absoluto paralelismo que existe entre ambos procedimientos. En efecto, en ambos procedimientos se subvierte el principio básico de igualdad entre Comunidades en proporción a la cifra de depósitos en ellas captados, mediante:

(i) El establecimiento de dos circunscripciones electorales, «comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta».

(ii) La introducción de criterios de ponderación en la distribución de consejeros que altera gravemente el principio básico de proporcionalidad sobre la cifra de depósitos. Así, en los arts. 29 y 30 se acude al concepto de depósito ponderado que quiebra los principios básicos al introducir la «ratio de depósitos por habitante» y la ratio de depósitos por oficina.

Además, el procedimiento diseñado en el artículo 29 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 añade un elemento adicional de distorsión de la proporcionalidad, cual es la introducción del límite máximo de representación de cada corporación, que no podrá exceder del 30 por 100.

Concluye el Abogado del Estado aduciendo que posiblemente ninguna de las limitaciones que los artículos 29 y 30 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 introducen en los principios básicos de igualdad territorial y proporcionalidad, individualmente consideradas, produzcan la ruptura de aquellos principios. Es en su actuación conjunta donde se percibe una verdadera quiebra del modelo básico estatal diseñado tras la reforma operada por la Ley 62/2003.

3. Por providencia de 21 de abril de 2009 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, y a la Asamblea y al Gobierno de la Comunidad de Madrid, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen oportunas. Además, el Pleno acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme con el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso el 30 de marzo de 2009 para todas las partes en el proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el «BOE» para los terceros. Finalmente, el Pleno acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

4. Con fecha 29 de abril de 2009 el Senado se personó en el proceso y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Con fecha 5 de mayo de 2009 el Congreso de los Diputados se personó y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2009 en el Registro General de este Tribunal formuló alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación y defensa de la misma. En primer lugar, rechaza la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 porque, según se alega, en esta materia cercana a la organización administrativa se reconoce por la doctrina constitucional (SSTC 37/2002, de 14 de febrero; 1/2003, de 16 enero y, previamente, 50/1999, de 6 de abril) la máxima amplitud a las competencias normativas y ejecutivas autonómicas, con la reducción correlativa del alcance de las bases estatales, que se limitan únicamente en aquello que formalmente y materialmente aparezca suficientemente justificado en cada momento desde un punto de vista constitucional. El Letrado de la Comunidad de Madrid rechaza los motivos de impugnación alegados en primer y segundo lugar por el Abogado del Estado, porque a su juicio el legislador estatal ha querido consagrar un mínimo, de tal forma que el personal que pase a la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico durante los tres primeros años tendrá el derecho a reintegrarse al servicio activo con las condiciones que establece el artículo 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. No obstante, para el Letrado de la Comunidad de Madrid es plenamente posible que las Comunidades Autónomas puedan establecer un plazo mayor para que el personal estatutario pueda volver a la situación de servicio activo con las condiciones que establezca cada Comunidad Autónoma dentro de las facultades derivadas de su potestad

de autoorganización —artículo 149.1.18 CE—. De hecho el propio estatuto marco prevé esa posibilidad en su artículo 62.2 cuando alude a la regulación de otras situaciones administrativas por parte de las Comunidades Autónomas.

Para el Letrado de la Comunidad de Madrid el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado recoge una confusa argumentación respecto a la edad de jubilación y a la posibilidad de prolongación de dicha edad que establece el artículo 26.2 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. La lectura de la Ley madrileña no deja lugar a dudas de que la posibilidad de reingreso al servicio activo está condicionada a que el solicitante no haya alcanzado la edad de jubilación forzosa, esto es, los 65 años que prevé el artículo 26, salvo que hayan sido prorrogados por el servicio de salud hasta los 70 años a solicitud del interesado. En todo caso, para el Letrado de la Comunidad de Madrid lo que plantea el Abogado del Estado no es sino una cuestión de mera legalidad ordinaria respecto de la aplicación del artículo 12 de la Ley 3/2008, no una controversia constitucional.

En cuanto al tercer motivo de impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, esto es, que vulnera la normativa básica estatal al computar el tiempo en el que se permanezca en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a los efectos de carrera profesional, el Letrado de la Comunidad de Madrid alega que el artículo 40 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario establece un modelo abierto de carrera profesional permitiendo a las Comunidades Autónomas establecer su propio modelo. Ello ha dado lugar a una diversidad tal de modelos de carrera profesional que en la práctica se puede hablar de dieciocho modelos de carrera profesional, uno para cada Comunidad Autónoma y otro para el Instituto de Gestión Sanitaria, que gestiona la sanidad de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Además, el artículo 38 f) de la Ley 44/2003 permite que en esta materia los servicios de salud puedan acomodar y adaptar los criterios generales a sus condiciones y características organizativas, asistenciales y sanitarias del servicio o de cada uno de sus centros. Por ello la Comunidad de Madrid puede, sin vulnerar precepto estatal alguno, establecer el cómputo del tiempo que se permanezca en esa situación a los efectos de la carrera profesional, en la que, no hay que olvidar, el personal sigue prestando servicios asistenciales dentro del Sistema Nacional de Salud. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha admitido esta fórmula abierta al inadmitir en los Autos 201/2008 y 202/2008, de 3 de julio, las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca contra la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Aragón que establecía un modelo de carrera profesional.

El Letrado de la Comunidad de Madrid rechaza, asimismo, que al computar la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a los efectos de la carrera profesional y establecerse la posibilidad de pedir el reingreso al servicio activo una vez transcurridos los tres primeros años, se esté produciendo una desnaturalización de la figura de los servicios bajo otro régimen jurídico, que se convierte en una especie de servicios especiales. Alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que la situación de servicios especiales se caracteriza (ex art. 64 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario) por requerir unas causas tasadas para su concesión y otorga como derechos que se computen el tiempo de esa situación a los efectos de antigüedad y carrera profesional así como la reserva de la plaza de origen. Frente a ello la situación de servicios bajo otro régimen jurídico no concede, ni con la normativa básica estatal ni con el artículo 12 impugnado, reserva alguna de plaza ni exige causa alguna tasada para su concesión. Por ello no existe desnaturalización de ninguna de las dos figuras. Cada una de ellas tiene su ámbito propio de aplicación y su justificación a los efectos de gestión de los recursos humanos del sistema. Además, recuerda el Letrado de la Comunidad de Madrid, que el reconocimiento del tiempo de permanencia a los efectos de carrera profesional se concede también en la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público prevista en el artículo 66 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, situación en la que no se prestan servicios asistenciales que constituyen el soporte de la progresión en el desempeño del puesto de trabajo que pretende reconocer

la carrera profesional, en tanto que en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico sí se prestan tales servicios dentro del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, respecto del cuarto y último motivo de impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, es decir, que su regulación vulnera el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad porque coloca en peor posición a los funcionarios del Sistema Nacional de Salud que a los del Servicio Madrileño de Salud, alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que esta concepción supone desconocer la distribución de competencias en materia de función pública. La división territorial del Estado en Comunidades Autónomas determina el que puedan establecerse particularidades en materia de función pública, sin que se vulneren los preceptos constitucionales. Existe así un derecho de todos los funcionarios a ser tratados con igualdad ante la ley, de tal manera que se les aplique la legislación básica con independencia de la Administración a la que pertenezcan y de otro la legislación propia de la Comunidad a la que pertenezcan. Para el Letrado de la Comunidad de Madrid sólo habrá desigualdad entre funcionarios de distintas Comunidades Autónomas si la legislación autonómica vulnera las bases estatales, cuestión que en el presente caso ya descartó. La configuración de algunas particularidades en la función pública sanitaria madrileña al respetar las bases estatales no puede en ningún caso considerarse discriminatoria porque conforme a la doctrina constitucional la diversidad no es discriminación.

En cuanto a la impugnación del art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, alega con carácter preliminar el Letrado de la Comunidad de Madrid que la demanda es manifiestamente defectuosa en cuanto a su pretensión global, por infracción de la carga procesal de fundamentación, precisión y claridad derivada de los arts. 85.1 y 33 LOTC, impidiendo también y en consecuencia, el derecho de defensa de esta parte. Por ello solicita la inadmisión de la pretensión global de inconstitucionalidad del citado artículo 28 de la Ley autonómica, o subsidiariamente su desestimación, excepto en los apartados 1 y 2 del art. 28 y, en concreto, la nueva redacción que se da a los apartados 2 y 3 del artículo 29 y al apartado 2 del artículo 30 de la Ley madrileña de cajas de ahorro, que son los únicos que son objeto de fundamentación jurídica.

Respecto de la constitucionalidad de los apartados 2 y 3 del art. 29 y del apartado 2 del art. 30 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid en la redacción dada por el apartado 1 y 2 del art. 28 de la Ley 3/2008, recuerda el Letrado de la Comunidad de Madrid la doctrina constitucional que estableció la STC 49/1988, que declaró expresamente la posibilidad de las Comunidades Autónomas de participar en la estructura de gobierno de las cajas de ahorro al declarar no básico el reparto porcentual que establecía el artículo 2 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, reguladora de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro. Cuestión distinta es que la estructura y organización de las cajas entre dentro de las competencias estatales sobre legislación básica en materia de banca y ordenación del crédito —SSTC 1/1982 y 49/1988— y otra que se agote materialmente la capacidad de las Comunidades Autónomas de establecer políticas propias al respecto. Esta doctrina constitucional responde, según alega el Letrado de la Comunidad de Madrid, al concepto general de que la normativa básica en todo caso debe dejar a las Comunidades Autónoma un margen para introducir sus propias opciones en la regulación de la materia [SSTC 32/1981, FJ 5; 125/1984, FJ 1; 158/1986, FJ 4; 225/1993, FJ 4 b); y 126/2002, FJ 4]. Pero es que, además, el Letrado de la Comunidad de Madrid pone en duda el carácter básico del párrafo 4 del art. 2.3 LORCA. Desde un punto de vista formal, porque fue introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sin que en la misma se establezca su carácter básico, que no puede presuponerse por formar parte de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro o porque la disposición final cuarta.3 LORCA disponga, a sensu contrario, el carácter básico del art. 2.3. Y desde un punto de vista material tampoco resulta básico porque, según las SSTC 49/1988 y 48/1988, las bases no pueden contener una regulación tan precisa respecto del carácter representativo de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas e

impida su adaptación a las características específicas de cada una de ellas. Partiendo pues del carácter no básico formal ni material del párrafo cuarto del artículo 2.3 LORCA, la Comunidad de Madrid ha procedido sin embargo, a adaptar su normativa al citado párrafo. En este sentido alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que ha optado por incorporar el criterio de territorialidad en la Ley de medidas impugnada en virtud de su competencia exclusiva en la materia, matizándolo con una serie de criterios de ponderación perfectamente acordes al reparto constitucional de competencias.

A pesar de que en sus alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid defiende el carácter no básico del art.2.3, párrafo cuarto, LORCA, para el caso de que el Tribunal Constitucional sí lo considere básico, alega el Letrado de forma subsidiaria que, en todo caso, los arts. 29 y 30 de la Ley de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid no se oponen a lo dispuesto en la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro. Según la doctrina constitucional extraída del propio recurso de inconstitucionalidad podemos considerar básico, como norma que incide en la regulación de la configuración jurídica de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, la exigencia de que la representación de los grupos afectados sea «proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas», pero esto no significa que imponga cómo debe realizarse ese reparto proporcional por las Comunidades Autónomas. Exigir que se realice un reparto proporcional puro por Comunidades Autónomas y en función de los depósitos captados en cada una de ellas no lo dice expresamente la norma sino que lo dice el Abogado del Estado al interpretar la norma. Según alega el Letrado de la Comunidad de Madrid, esta conclusión llevaría al límite máximo la previsión normativa estatal y agotaría totalmente el margen legislativo que constitucionalmente debe reservarse a las Comunidades Autónomas para desarrollar la base estatal.

Volviendo al texto del párrafo de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, la Comunidad de Madrid ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad de la representación en función de los depósitos captados entre las diferentes Comunidades Autónomas. En efecto, al configurar la distribución de consejeros, los artículos 29 y 30 de la Ley de cajas parten de dicho principio: crea dos circunscripciones separando la Comunidad de Madrid del resto de Comunidades Autónomas y distribuye los consejeros proporcionalmente, teniendo en cuenta los depósitos captados, entre las dos circunscripciones formadas por las diferentes Comunidades Autónomas. Es decir, los depósitos captados entre las diferentes Comunidades Autónomas constituyen el punto de partida para efectuar el reparto por Comunidades Autónomas, cumpliéndose escrupulosamente la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro. Además, la Comunidad de Madrid introduce para el reparto por circunscripciones un criterio de ponderación en función de la ratio depósitos por habitante.

El principio de igualdad, en relación con el de representación territorial a través de la proporcionalidad significa, según el Letrado de la Comunidad de Madrid, que los criterios proporcionales de la representación territorial de los intereses presentes en las cajas, en los sectores de corporaciones municipales e impositores, son iguales, tanto en el territorio autonómico del domicilio de la caja de ahorros en cuestión como en el resto de territorios, sin que deba hacerse referencia a que la proporcionalidad tenga que aplicarse con un criterio puro o estricto (proporcionalidad absoluta), permitiendo introducir criterios de ponderación (proporcionalidad relativa). En la medida que el criterio de ponderación es igual, cualquiera que sea el territorio de la Comunidad Autónoma en que se aplique, la norma autonómica impugnada, no resulta inconstitucional.

En caso de considerarse básico el criterio de la proporcionalidad absoluta, el artículo 2.3, párrafo cuatro LORCA no contiene norma alguna que discipline el reparto interno de consejeros generales en el sector de corporaciones municipales, entendiendo como reparto interno la determinación de los consejeros generales correspondientes a cada corporación municipal, ya que sólo disciplinaría el reparto externo territorial, por tanto, como ocurre en otras legislaciones autonómicas, son conforme al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, el establecimiento de criterios de ponderación —ratios depósito por habitante, depósitos por oficina— o el establecimiento de límites máximos de

representación de una sola corporación municipal. Del mismo modo, el principio de representación territorial conforme a criterios de igualdad, para determinados sectores, no resulta contrariado por la competencia autonómica para regular las circunscripciones electorales.

Por último, el Letrado de la Comunidad de Madrid en sus alegaciones solicita del Pleno del Tribunal que se abra el oportuno incidente en el que se oiga a las partes sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, tal y como se admitió en el ATC 157/2008, de 12 de junio.

7. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2009 la Presidenta de la Comunidad de Madrid comunicó al Tribunal que con fecha 7 de mayo de 2009 el Pleno de la Asamblea de Madrid acordó personarse en el presente recurso de inconstitucionalidad y que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 24.1 i) del estatuto del personal de la Asamblea de Madrid y 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se designaba a la Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid para que representase a esta institución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009.

8. La Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid por escrito presentado el 14 de mayo de 2009 en el Registro General de este Tribunal solicitó que se la tuviese por personada y efectuó las alegaciones que a continuación se resumen.

En primer lugar, en defensa de la constitucionalidad del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, alega la Letrada de la Asamblea de Madrid que el precepto impugnado tiene cobertura en el título competencial previsto en el art. 27 del Estatuto de Autonomía. La finalidad del citado art. 12 es ampliar y mejorar las condiciones establecidas en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el fin de que el personal estatutario pueda pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias acogidas a las nuevas formas de gestión de la sanidad en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Recuerda a este respecto la normativa que se ha dictado, fundamentalmente, la Ley 15/1997, de 25 de abril, reguladora de la habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (desarrollado por el Decreto 29/2000, de 14 de enero y cuyo art. 3 dispone que pueden ser desarrolladas «a través de fundaciones, constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, consorcios, sociedades estatales y fundaciones públicas sanitarias, así como mediante la constitución de cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad públicas admitidas en derecho») y la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre fundaciones públicas sanitarias (art. 111). La necesaria uniformidad mínima que corresponde establecer al Estado para asegurar de este modo un nivel mínimo homogéneo en materia funcionarial puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas (como ya se pusiera de manifiesto, entre otras, en la STC 98/2004, de 25 de mayo), en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando con ello no se contravengan las exigencias que imponen los principios del art. 103 de la Constitución en materia de función pública (SSTC de 28 de enero de 1982 y de 7 de abril de 1983).

Alega la Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica de la Asamblea de Madrid que frente a la inconstitucionalidad por contradicción entre la normativa básica y la autonómica aducida por el Abogado del Estado cabe oponer las siguientes consideraciones:

— En primer lugar, en lo que respecta a la ampliación del plazo para la reincorporación al servicio activo prevista en el art. 12 de la Ley 3/2008 («en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación»), es claro que entra dentro de las facultades de desarrollo legislativo que corresponden a la Comunidad de Madrid, pues, de otra forma no quedaría resquicio alguno para que las Comunidades Autónomas pudiesen ejercer sus facultades en esta materia. Ya se ha aludido al reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional de que las Comunidades Autónomas puedan mejorar en su ámbito territorial el mínimo común denominador establecido por el

Estado (en este caso, los tres primeros años a los que alude el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario). El art. 12 cuestionado sería un claro ejemplo de ello, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley 3/2008. Además, no puede perderse de vista que la propia Ley 55/2003 en su artículo 62.2 dice que las Comunidades Autónomas podrán establecer los supuestos de concesión y el régimen jurídico de otras situaciones administrativas aplicables a su personal estatutario dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos. De acuerdo con lo alegado por la Letrada de la Asamblea de Madrid, con ello las Comunidades Autónomas pueden establecer las condiciones para el reintegro en el servicio activo según consideren más oportuno.

— En segundo lugar, respecto del motivo de impugnación del art. 12 porque afectaría al personal que prorogue su vida laboral más allá de los 65 años, al limitarlo a que la reincorporación se realice «con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación», recuerda la Letrada de la Asamblea de Madrid la necesidad de tratar de buscar una interpretación que favorezca su constitucionalidad y que la misma se encuentra en la normativa que a continuación se expone. La actual regulación de la figura de la jubilación (art. 26 de la Ley 55/2003 y art. 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto del empleado público) prevé que la misma tenga carácter forzoso a los 65 años, si bien el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo como máximo hasta cumplir los 70 años, lo que lógicamente conlleva que ostente los mismos derechos y deberes durante la citada prolongación. En este sentido la vigente Orden 172/1997, de 10 de febrero, por la que se dictan normas complementarias de procedimiento para la aplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a los funcionarios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, (dictada en desarrollo del artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en la redacción dada por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), prevé en el artículo 6 que «Los funcionarios de la Comunidad de Madrid que se encuentren en situaciones administrativas distintas a la de servicio activo y que deseen prolongar su permanencia en el mismo para cuando obtengan el reingreso, podrán hacer reserva de este derecho mediante solicitud al órgano de jubilación con una antelación mínima de dos meses a la fecha de cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad, prolongación que surtirá efectos económicos y administrativos con la fecha de efectividad de su reingreso».

— En tercer lugar, la Letrada de la Asamblea de Madrid rechaza la supuesta contradicción aducida por el Abogado del Estado entre los artículos 65 de la Ley 55/2003 y 12 de la Ley 3/2008 porque el primero exige que la reincorporación al servicio activo tenga lugar «en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla», mientras que el art. 12 impugnado dice que la reincorporación habrá de efectuarse en plaza de la misma categoría, pero del «Servicio Madrileño de Salud». Según la Letrada de la Asamblea de Madrid si la reincorporación al servicio activo se realizara dentro del plazo de los tres primeros años, sería de aplicación lo previsto en el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, el funcionario se integraría en la categoría y área de salud de origen, salvo que no fuera posible y tuviera que hacerlo en una limítrofe. Transcurridos los tres primeros años, sería de aplicación lo previsto en el artículo 12 de la Ley 3/2008. Ambos artículos son, pues, complementarios. Y que, además, la estructura organizativa del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid está determinada por Ley, por lo que en cualquier momento el legislador autonómico puede modificarla. Precisamente por su carácter uniprovincial, no tendría la Comunidad de Madrid obstáculo alguno para crear un área sanitaria única.

— Finalmente, en cuarto lugar, considera el recurrente que el reconocimiento del tiempo pasado en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de antigüedad y de carrera profesional es también una contradicción con la legislación básica estatal y que, al coincidir con lo previsto en el art. 64 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario para la situación de servicios especiales «supone la desnaturalización de ambas situaciones administrativas básicamente previstas». Sin embargo, para la Letrada de la Asamblea de Madrid cabe reiterar lo ya dicho sobre las facultades de desarrollo legislativo

que corresponden a la Comunidad de Madrid. En virtud de lo establecido en el artículo 40 de la Ley 55/2003, las Comunidades Autónomas, previa negociación, pueden establecer mecanismos de carrera profesional y del art. 38 f) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Todo ello ha sido aprovechado por las diferentes Comunidades Autónomas, por lo que puede decirse que cada una de ellas cuenta con su propio modelo de carrera profesional (AATC 201/2008 y 202/2008, de 3 de julio). En cuanto a la supuesta desnaturalización de las previsiones de los arts. 64 y 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario baste decir que nada impide que diferentes situaciones jurídicas puedan tener reconocidas iguales o similares consecuencias.

Pero además, respecto de la infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad por el art. 12 impugnado aducido por el Abogado del Estado, la Letrada de la Asamblea de Madrid alega que, dentro del respeto de las bases fijadas por el Estado, las eventuales desigualdades establecidas por las Comunidades Autónomas son plenamente constitucionales (STC 60/1986, de 20 de mayo), como ocurre en el presente caso. Así entendido, el art. 12 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid sería conforme a la Constitución, pues, como ha quedado expuesto anteriormente, las bases tienen el significado de mínimos a respetar por la legislación autonómica pero no impiden la inclusión de mejoras. En conclusión, el precepto así interpretado no vulnera ni el art. 149.1.18 CE en lo relativo a las bases en materia de función pública ni el principio de igualdad en el acceso a la misma.

En cuanto a la aducida inconstitucionalidad del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, la Letrada de la Asamblea de Madrid alega que los preceptos de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro se limitan a hablar de la necesidad de arbitrar un régimen de representación proporcional, lo cual se cumple con las previsiones del artículo 28 de la Ley 3/2008, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. La proporcionalidad requerida con carácter general por la legislación estatal no conlleva la elección de un sistema concreto de determinación de la misma, sino que deja abiertas las puertas al legislador autonómico, como no podía ser de otra forma, para que sea este quien concrete el sistema de representación proporcional que considere más adecuado, que, en el caso de la Ley 3/2008, es la proporcionalidad pura. La legislación autonómica, dentro del marco de las bases estatales, respeta la necesidad de tener en cuenta «la cifra de depósitos» para calcular la proporcionalidad, si bien desarrolla dicho concepto al establecer que ha de tratarse de «depósitos ponderados», lo cual está dentro de la facultad lógica que del desarrollo de las bases corresponde a las Comunidades Autónomas. En este sentido el citado art 28 de la Ley 3/2008 impugnado no es contrario a la Constitución ni a las bases materiales de ordenación de la institución de las cajas de ahorro que cabe deducir de la jurisprudencia constitucional, pues no excluye a ninguno de los grupos significativos de intereses sociales que deben estar presentes en los órganos de gobierno de las cajas conforme al art. 2.3 LORCA; posibilita la integración de otros representantes de intereses sociales; atribuye a todos los grupos una presencia significativa; y asegura una posición de equilibrio razonable entre todos ellos, tal como se dijo en la STC 32/1985, de 6 de marzo.

Por último, la Letrada de la Asamblea de Madrid solicita en sus alegaciones el levantamiento anticipado de la medida excepcional de suspensión acordada por el Tribunal respecto de los preceptos impugnados de la Ley 3/2008, de la Asamblea de Madrid.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2009 el Pleno acordó incorporar a los autos los anteriores escritos presentados por los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid, en representación de su Consejo de Gobierno y de dicha Asamblea, respectivamente. En cuanto a la solicitud que formulan en el otrosí de sus escritos de alegaciones, sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado y a las indicadas representaciones procesales para que, en el plazo de cinco días, expusiesen lo que estimasen procedente al respecto.

10. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 22 de mayo de 2009 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en defensa y representación de la misma, al amparo de lo dispuesto en el art. 82.2 LOTC y art. 1 de la Ley 3/1999 de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, compareció en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno para comunicar al Tribunal y a las partes en el proceso por la incidencia que el proyecto pudiese tener en el mismo que, el 14 de mayo de 2009, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó un proyecto de Ley por el que se modifican los arts. 29, 30 y 37 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid.

11. Por providencia de 2 de junio de 2009 el Pleno del Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito y documentos que acompaña el Letrado de la Comunidad de Madrid y hacer entrega de copia para su conocimiento al Abogado del Estado y a la Asamblea de Madrid.

12. Por escrito presentado el 1 de junio de 2009 en el Registro General del Tribunal el Abogado del Estado se opuso al levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados que solicitaron tanto el Letrado de la Comunidad de Madrid como la Letrada de la Asamblea de Madrid. En síntesis alega el Abogado del Estado que procede que se mantenga la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 12 de la Ley 3/2008 de la Comunidad de Madrid, ya que su aplicación generaría situaciones funcionariales consolidadas de muy problemática rectificación. Como ejemplo, la aplicación de la norma impugnada produciría que el inicio del cómputo de los servicios prestados bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera para el personal estatutario de la Comunidad de Madrid primase a este personal sobre el del resto de los servicios de salud, que ve paralizada su carrera en dicha situación administrativa, y establece una condición discriminatoria favorable al reclutamiento de este personal frente a otros servicios de salud.

El Abogado del Estado alega, asimismo, que procede mantener la suspensión de la vigencia de los apartados 2 y 3 del art. 29 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid y del apartado 3 del art. 30 de la misma Ley, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. Recuerda que los arts. 29 y 30 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 regulan el sistema de designación de los consejeros elegidos por los sectores de corporaciones locales y de impositores. El levantamiento de la suspensión del precepto impugnado determinaría que en el proceso de elección de consejeros que ha de tener lugar en 2009 resulte una inconstitucional conformación del principal órgano de gobierno de Caja Madrid. Por lo que en el probable supuesto de que se estime el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno y se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados, resultarían igualmente viciados los acuerdos, actos y decisiones adoptados por la asamblea general de Caja Madrid, desde la renovación de los consejeros con aplicación de los reformados artículos 29 y 30 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, hasta el momento de resolverse este recurso de inconstitucionalidad.

13. El Letrado de la Comunidad de Madrid presentó alegaciones solicitando el levantamiento de la suspensión de los artículos impugnados por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de junio de 2009.

Respecto del levantamiento de la suspensión del art. 12 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid el Letrado de esa Comunidad alega que, si se estimase el recurso y se hubiera levantado la suspensión, automáticamente se perdería el tiempo disfrutado a los efectos de carrera profesional pero si se desestimase habiéndose mantenido la suspensión los profesionales sanitarios afectados habrían perdido durante todo el tiempo de tramitación del recurso la posibilidad de beneficiarse a efectos de la carrera profesional del tiempo en el que han permanecido en esa situación. En consecuencia, si la carrera profesional quiere valorar el trabajo realizado por los profesionales sanitarios es evidente que causa muchos más daños al sistema de carrera profesional la segunda opción que la primera. Asimismo,

debe tenerse en cuenta el reducido número de profesionales sanitarios que se verán afectados por esta norma, lo cual posibilitaría la adopción de medidas para hacer desaparecer los efectos de la norma que hipotéticamente se declarase inconstitucional y, por tanto, considera el Letrado de la Comunidad de Madrid que debe prevalecer la presunción de constitucionalidad de la ley madrileña (ATC 253/1992, de 9 de septiembre).

En cuanto al levantamiento solicitado de la suspensión del art. 28 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que el desarrollo adecuado del proceso electoral en 2009 se vería seriamente en peligro si se mantiene la suspensión puesto que cualquier impugnación del mismo ante la jurisdicción civil por terceros legitimados basada en la aplicación de unos estatutos y reglamento electoral cuya legalidad es incierta podría conllevar, con alta probabilidad de éxito, a su paralización, con grave peligro para la estabilidad de la entidad en un momento especialmente delicado para la generalidad de las entidades de crédito y en particular de las cajas de ahorros, que concentran las más altas cotas de morosidad y más bajas tasas de cobertura del sistema financiero español. Por el contrario, la aplicación de los nuevos artículos 29 y 30 otorgaría estabilidad a la entidad y acabaría con la incertidumbre que generaría la suspensión, incertidumbre que podría afectar directamente al negocio bancario e incluso al rating de la entidad.

14. La Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid presentó escrito el 1 de junio de 2009 alegando la procedencia de levantar la suspensión de los preceptos impugnados porque, incluso en el supuesto de que los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, fuesen, en su caso, declarados inconstitucionales no se habrían producido tampoco perjuicios irreparables. En el caso del artículo 12, como ya se dijo, la regulación efectuada por el citado precepto de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, es complementaria de las previsiones del artículo 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, debiendo transcurrir una serie de años para que los efectos más controvertidos de aquel tengan aplicación práctica.

En el caso del art. 28 impugnado considera la Letrada parlamentaria que el Tribunal debe proceder a levantar la suspensión del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica. En efecto, estando prevista la renovación en breve tiempo de los órganos rectores de la única caja de ahorros con domicilio social en la Comunidad de Madrid, conviene que el proceso electoral se ajuste a la normativa autonómica que se adecúa a lo preceptuado en la Ley 62/2003, que a su vez supone la adaptación de la legislación española a la europea, y que no es otra que la introducida a través del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

15. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de julio de 2009 el Abogado del Estado comunicó a este Tribunal que, debidamente autorizado en virtud de acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su reunión de fecha de 3 de julio de 2009 y de otro de igual fecha del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, cuya copia adjunta, al amparo del art. 86 LOTC presentó desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad en lo relativo al art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008.

16. Por providencia de 13 de julio de 2009 el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito que presentó el Abogado del Estado y oír a las representaciones procesales del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaran procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial del presente procedimiento formulada en dicho escrito.

17. Dado que por Ley 2/2009, de 23 de junio, quedó derogado el art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, impugnado en el presente proceso constitucional, el ATC 224/2009, de 27 de julio, acordó levantar la suspensión respecto del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

18. Por escrito presentado el 27 de julio de 2009 en el Registro General del Tribunal el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación y defensa de la misma, al amparo del art. 82.2 LOTC y del art. 1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, comunica su conformidad con el desistimiento parcial solicitado por el Abogado del Estado.

19. Por diligencia de 4 de agosto de 2009 de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal hizo constar que, en contestación a la providencia de 13 de julio de 2009 se presentó escrito del Letrado de la Comunidad de Madrid, no habiéndose recibido escrito alguno de la Asamblea de Madrid en el plazo concedido en dicha providencia.

20. El ATC 247/2009, de 29 de septiembre, tuvo por desistido parcialmente al Abogado del Estado del recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009 por lo que se refiere al artículo 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, manteniéndose el recurso en cuanto a la impugnación del art. 12 de la misma Ley.

21. Por diligencia de 26 de octubre de 2009 de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal se hizo constar que el ATC 247/2009, de 29 de septiembre, se notificó a las partes personadas en el proceso constitucional y se publicó edicto en el «Boletín Oficial del Estado», quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

22. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como consta en los antecedentes, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno promovió recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Más adelante solicitó que se le tuviera por desistido de la impugnación del art. 28 y así fue acordado por ATC 247/2009, de 29 de septiembre. El recurso se mantiene únicamente en cuanto al artículo 12.

El Abogado del Estado considera que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 es inconstitucional por vulnerar las competencias estatales en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE). A su juicio, la norma impugnada no respeta el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, como norma básica estatal. En su opinión, la regulación que efectúa el precepto impugnado de la «situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico» es incompatible con la contenida en la norma básica estatal. A su juicio, la norma autonómica, al permitir la reincorporación del personal estatutario «[e]n cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación en plaza de la misma categoría», vulnera el art. 65 de la Ley 55/2003, norma básica estatal. En efecto —afirma—, esta norma, por una parte, limita el derecho a reincorporarse al servicio activo a los tres primeros años y, por otra, garantiza la reincorporación no solo en la misma categoría, como hace la Ley 3/2008, sino también en la «misma ... área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquella». Considera, además, que la norma autonómica, al no garantizar durante los tres primeros años la reincorporación en la misma área de salud o, si no fuera posible, en áreas limítrofes, está incidiendo negativamente en la movilidad voluntaria que el art. 37 de la Ley 55/2003 pretende garantizar en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

El Abogado del Estado aduce también que la norma impugnada, al establecer que la reincorporación al servicio activo podrá efectuarse con «anterioridad a la jubilación» — que, de acuerdo con lo previsto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, tiene lugar a los 65 años—, niega el derecho a la reincorporación al personal que prolongue su permanencia

en el servicio activo hasta los 70 años, mientras que la norma básica estatal reconoce este derecho en el supuesto de que el periodo de los tres primeros años se solape con el de prórroga en el servicio activo.

Considera, además, que el artículo impugnado, al establecer que el tiempo prestado en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico se valorará a efectos de antigüedad y de carrera profesional lesiona la norma básica estatal, pues esta reconoce el derecho a que se compute ese tiempo solo a efectos de antigüedad.

Por otra parte, el Abogado del Estado alega que el artículo impugnado, al reconocer unos derechos más favorables al personal del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid que los que corresponden al personal de los servicios de salud del resto de las Comunidades Autónomas, afecta a las condiciones de movilidad voluntaria del Sistema Nacional de Salud regulado en el art. 37 de la Ley 55/2003, pues el personal de la Comunidad de Madrid podría acreditar unos méritos de carrera no reconocidos al personal estatutario de otras Comunidades Autónomas. Por ello concluye que el precepto impugnado vulnera también el art. 23.2 CE al incidir en el derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

El Letrado de la Comunidad de Madrid y la Letrada de la Asamblea de Madrid se oponen al recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado alegando que el art. 12 de la Ley 3/2008 es plenamente respetuoso con la norma básica estatal, pues no la contradice sino que la desarrolla. Para el Letrado de la Comunidad de Madrid la norma estatal resulta aplicable en los casos en los que se solicite el reingreso al servicio activo en los tres primeros años y la norma autonómica es de aplicación cuando la reincorporación se solicite transcurridos esos tres primeros años. Ambas representaciones procesales concluyen que el art. 62.2 de la Ley 55/2003 habilita a la Comunidad de Madrid para desarrollar las situaciones administrativas básicas en el sentido en que lo hace el art. 12 de la Ley 3/2008 y, en consecuencia, solicitan la desestimación del recurso.

2. La cuestión que se suscita en este recurso de inconstitucionalidad se refiere, por tanto, a un tipo de relación funcional —la del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud— y tiene por objeto examinar si la regulación que ha efectuado el art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 sobre la «situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico» respeta la normativa básica estatal y el derecho que garantiza el art. 23.2 CE.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5], que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE.

En ejercicio de estas competencias, el Estado ha dictado la Ley 55/2003, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. En el art. 65 de esta se regula la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en los siguientes términos:

«1. Pasarán a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico quienes acepten la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los servicios de salud al personal estatutario fijo, para prestar servicios en un centro cuya gestión sea asumida bien por una entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio servicio de salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el servicio de salud o Comunidad Autónoma y creadas al amparo de la normativa que las regule.

2. El personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad. Durante los tres primeros años se ostentará derecho para la reincorporación al servicio activo en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla.»

La Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27. 2 del Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio), ha asumido competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen estatutario de los funcionarios y en virtud de sus competencias de desarrollo legislativo en esta materia ha dictado el art. 12 Ley 3/2008, ahora impugnado, en el que se establece:

«1. El personal estatutario fijo que acepte la oferta de cambio de régimen jurídico por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, quedará en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

2. En cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud.

3. El tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos de antigüedad y de carrera profesional.»

3. El Abogado del Estado considera, pues, que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 es inconstitucional no por vulnerar directamente la Constitución, sino por vulnerar la normativa básica estatal establecida en el art. 65 de la Ley 55/2003. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, en estos supuestos de inconstitucionalidad mediata el éxito de la impugnación requiere, (a) por una parte, la constatación de que la norma estatal reúne la condición de básica; y (b) por otra, la verificación de que existe una verdadera contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero). En efecto, el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, interpretada de determinada manera, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; y 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; 181/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 191/2012, de 29 de octubre, FJ 3; y 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13, entre otras muchas).

La primera cuestión que procede examinar, tal y como se acaba de exponer, es si el art. 65 de la Ley 55/2003, que, como reconocen todas las partes procesales, es la norma que desarrolla el precepto impugnado, es una norma básica, tanto desde la perspectiva formal como material. En relación con el carácter formal de base, este Tribunal, salvo en supuestos excepcionales, considera necesario que la normativa básica «venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad» (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 1/2008, de 16 de enero, FJ 8; y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4). Esta exigencia formal, como declara la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, «tiene como finalidad, tal y como hemos señalado en múltiples ocasiones, el 'excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura' (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, por todas). El carácter estructural, consustancial a la noción de bases, en tanto que elemento esencial de articulación del Estado autonómico, así como las propias exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, reclaman la declaración expresa por el legislador estatal del carácter básico de su regulación al fin "de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas" de

desarrollo [STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y en similar sentido SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 b), entre otras]. Esa observancia de las garantías de certidumbre jurídica es necesaria 'para asegurar que las Comunidades Autónomas pueden conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo (STC 37/2002, FJ 9)».

En el presente caso, el art. 65 de la Ley 55/2003 cumple esta exigencia formal, pues el apartado primero de la disposición final primera de la Ley 55/2003 establece que «las disposiciones de esta ley se dictan al amparo del art. 149.1.18 CE, por lo que las mismas constituyen bases del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación».

Además de formalmente básico, el art. 65 de la Ley 55/2003 es también materialmente básico, puesto que regula la «situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico» y, como ya se ha puesto de manifiesto, la regulación de las situaciones administrativas constituye, de acuerdo con la doctrina constitucional, uno de los aspectos básicos del régimen estatutario de los funcionarios públicos [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8; 1/2003, FJ 3].

En consecuencia, el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud es formal y materialmente básico y constituye la norma que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 debe respetar.

4. Constatado que el art. 65 de la Ley 55/2003 constituye una norma básica que la ley autonómica debe respetar cuando regule la «situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico», hay que analizar si el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 efectivamente la respeta.

El art. 65 de la Ley 55/2003 y el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, regulan la situación administrativa de servicio del personal estatutario fijo bajo otro régimen jurídico, aplicable a quienes acepten determinada oferta de cambio de régimen jurídico «para prestar servicios en un centro cuya gestión sea asumida bien por una entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio servicio de salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el servicio de salud o Comunidad Autónoma» (art. 65 de la Ley 55/2003) o «por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa» (art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008).

En los apartados 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 y 2 y 3 del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, se dispone qué efectos tiene la situación de servicios bajo otro régimen jurídico y es en esos apartados donde, según aduce el Abogado del Estado, se habría extralimitado la Comunidad de Madrid al no respetar la base estatal.

El apartado 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 dispone, en el primer párrafo, que el personal en esta situación administrativa tendrá derecho al cómputo del tiempo que esté en la misma a efectos de antigüedad. Esta cláusula se reproduce en el apartado 3 del art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. En este se establece además que este tiempo será computado también a efectos de carrera profesional. En el segundo párrafo del apartado 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 se establece que «durante los tres primeros años se ostentará derecho para la reincorporación al servicio activo en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla». El art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, por su parte, dispone que «[e]n cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud».

El Abogado del Estado entiende que el precepto impugnado, en contra de la norma estatal, permite la reincorporación en cualquier momento (no solo durante los tres primeros años), pero no garantiza más que una plaza en la misma categoría (no en la misma aérea de salud o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquellas, como hace la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008).

Pues bien, este Tribunal entiende que la lectura conjunta del art. 65 de la Ley 55/2003 y el art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 permite interpretar que, como sostienen los Letrados de las Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid, el personal estatutario fijo del servicio madrileño de salud que opte por prestar sus servicios en centros o instituciones sanitarias creadas bajo nuevas fórmulas de gestión (a) en virtud de lo previsto en el art. 65.2 de la Ley 55/2003, podrá reincorporarse a la situación de servicio activo en su puesto de origen, en la misma categoría y área de salud o, si ello no fuese posible, en áreas limítrofes con aquella dentro del servicio madrileño de salud, durante los tres primeros años de trabajo en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico; y (b) de acuerdo con lo previsto en el art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, una vez transcurridos esos tres años podrá reincorporarse al servicio activo «en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación ... en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud». En este último caso, la norma autonómica no garantiza que la incorporación sea en la misma área de salud o áreas limítrofes con aquella, sino simplemente en un área del Servicio Madrileño de Salud.

Interpretada la norma autonómica de este modo es, además, plenamente compatible con la regulación establecida en la normativa básica estatal, que otorga el derecho a quienes se encuentren en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a reincorporarse al servicio activo durante los tres primeros años, incluso aunque en ese momento, hubieren cumplido la edad de jubilación y se encontraran en prórroga voluntaria en el servicio activo (art. 26.2 de la Ley 55/2003), ya que en tales casos resulta siempre de aplicación la normativa básica estatal, que no establece como límite el haber cumplido la edad de jubilación.

En consecuencia, hay que concluir que el art. 12, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 3/2008 (a) no impide la aplicación de la regulación de la norma básica estatal sobre requisitos y condiciones de la reincorporación durante los tres primeros años; y (b) hace uso de las competencias de desarrollo de la norma básica estatal establecida en el art. 65 de la Ley 55/2003 regulando además la reincorporación del personal estatutario fijo al servicio activo cuando haya pasado más de tres años en la «situación de servicios bajo otro régimen jurídico». Únicamente para este supuesto, el precepto legal impugnado garantiza, en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, la reincorporación al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio de Salud Madrileño. La disposición enjuiciada, interpretada de este modo, resulta respetuosa con la norma básica estatal (arts. 65 y 69 de la Ley 55/2003) y, además, permite una lectura integradora coherente con el fin que, según se expone en el preámbulo de la Ley 3/2008, pretende conseguir el legislador de la Comunidad Madrid con esta previsión legislativa: que «el personal estatutario fijo pueda pasar a prestar servicios en Instituciones sanitarias acogidas a estas nuevas formas de gestión, sin que ello suponga perder su derecho a reincorporarse como personal estatutario».

5. El Abogado del Estado impugna también el apartado 3 del art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 en cuanto prevé que el tiempo de permanencia del personal estatutario en «situación de servicios bajo otro régimen jurídico» será computado, no solo a efectos de antigüedad, como establece la base estatal (art. 65.2 de la Ley 55/2003), sino también «de carrera profesional». Según aduce el Abogado del Estado, el cómputo de este tiempo también a efectos de carrera profesional supone desnaturalizar la «situación de servicios bajo otro régimen jurídico», equiparándola a la situación de servicios especiales.

Esta impugnación tampoco puede prosperar. La alegada desnaturalización de la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico que el Abogado del Estado imputa al art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 no se produce, por las siguientes razones: (a) La situación administrativa regulada por el art. 12 de la Ley autonómica 3/2008 no puede equipararse a la de servicios especiales, pues, al margen de otras consideraciones, esta situación no conlleva la reserva de plaza, al contrario de lo que sucede con la situación de servicios especiales (art. 64 de la Ley 55/2003). La reserva de plaza de la situación de servicios especiales, no sometida a plazo, la distingue y

singulariza frente al resto de situaciones administrativas de los funcionarios públicos, de tal suerte que sus contornos no resultan desdibujados por el desarrollo de la norma básica estatal que ha efectuado el legislador de la Comunidad de Madrid. (b) El art. 12 de la Ley territorial 3/2008, según se afirma en su exposición de motivos, desarrolla la norma básica estatal con el fin de ampliar y mejorar las condiciones de aquellos que accedan a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en el Servicio Madrileño de Salud, y a esta finalidad responde también la previsión efectuada por el legislador de la Comunidad de Madrid en virtud de la cual el tiempo prestado en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico se computa a efectos de la carrera profesional del personal estatutario fijo de los servicios de salud de la Comunidad de Madrid. Nada impide entender que esta regulación rebase el ámbito razonable de desarrollo por la Comunidad Autónoma de la normativa básica estatal en la materia.

6. Procede examinar ahora si, como sostiene el Abogado del Estado, el precepto legal impugnado al computar a efectos de carrera profesional el tiempo de permanencia del personal estatutario en «situación de servicios bajo otro régimen jurídico» contradice la norma básica estatal por (a) romper el régimen general aplicable y (b) vulnerar el principio de igualdad en el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE), al otorgar un mejor trato al personal estatutario de los servicios de salud de la Comunidad Madrid frente al resto de dicho personal.

Esta alegación no puede prosperar. La previsión contenida en el art. 12.3 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 en virtud de la cual el tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios será computado no solo a efectos de antigüedad, como establece la normativa básica estatal, sino también a efectos de carrera profesional, (a) no introduce una diferencia que sea incompatible con la norma básica estatal (b) ni tampoco puede considerarse lesiva del principio de igualdad que, en el ámbito de las funciones públicas, garantiza específicamente el art. 23.2 CE.

(a) Como se declara en el ATC 201/2008, en materia de carrera profesional «la regulación básica se ha establecido de modo flexible, de tal suerte que permite que cada Comunidad Autónoma, al organizar su servicio de salud, introduzca las peculiaridades que estime pertinentes, dentro de los criterios generales fijados por el legislador básico estatal», por lo que no puede considerarse contrario a la legislación básica estatal que la norma ahora impugnada compute el tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera profesional. Esta previsión, en suma, no es incompatible con lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 55/2003 y se establece en ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo que de acuerdo con lo establecido en el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid corresponden a la Comunidad de Madrid en materia de régimen jurídico de los funcionarios públicos.

(b) Tampoco puede apreciarse que el cómputo de este tiempo a efectos de carrera profesional lesione el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE. La diferencia introducida por el art. 12.3 de la Ley impugnada respecto del régimen básico previsto en el art. 65 de la Ley 55/2003 al computar el tiempo de permanencia del personal estatutario a efectos de carrera profesional no lesiona el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE). Los servicios prestados en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico son servicios profesionales y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional «la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3; y 107/2003, de 2 junio, FJ 5 b)].

Por otra parte, esta norma no otorga un trato diferente susceptible de lesionar el principio de igualdad que específicamente garantiza el art. 23.2 CE en el ámbito de la función pública, pues el precepto impugnado se limita a reconocer en favor del personal estatutario que los servicios prestados bajo otro régimen jurídico se computarán a efectos de carrera profesional, sin tomar en consideración si los servicios prestados bajo otro régimen jurídico lo fueron en la Comunidad de Madrid o en otra Comunidad Autónoma. Por ello, debe entenderse que el cómputo del tiempo prestado en esta situación administrativa a efectos de carrera profesional no tiene entidad suficiente para incidir desfavorablemente en el sistema de movilidad voluntaria que regula el art. 37 de la Ley 55/2003, ya que la valoración de estos servicios deberá efectuarse por igual para todos los participantes en cualesquiera procedimientos en que juegue este factor y se refieran a la Comunidad de Madrid, aunque el personal estatutario haya estado acogido al régimen de servicios bajo otro régimen jurídico fuera del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid.

En conclusión, la previsión contenida respecto el cómputo del tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera profesional que establece el apartado tercero del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido expresado en este fundamento jurídico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que el apartado 2 del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, interpretado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico 4, y el inciso «y de carrera profesional» del apartado 3 del mismo artículo interpretado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico 6 no son inconstitucionales; y, en consecuencia, desestimar el recurso de inconstitucionalidad

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.