

RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

*José M^a Pérez Gómez
Roberto Pérez López*

Letrados de la Administración de la Seguridad Social
Letrados de la Xunta de Galicia

1.- Antecedentes históricos.-

La articulación del Sistema de Seguridad Social español, a partir de la Ley de Bases de 1963, y su texto articulado “Ley de la Seguridad Social”, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, determinó que se encendiese al Instituto Nacional de Previsión la gestión directa de la prestación de asistencia sanitaria en las contingencias de maternidad, enfermedad común y accidente no laboral, así como, mediante concierto, la correspondiente a las contingencias profesionales, accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuya competencia originaria correspondía a las Mutualidades Laborales.

La asistencia sanitaria pública es una actividad que se realiza normalmente de forma directa por la Administración, la cual dispone de una serie de centros, actualmente denominados, de atención primaria y atención especializada donde se practica.

El desarrollo y generalización de la prestación asistencial a la mayor parte de la población, hizo necesario que se desarrollase una infraestructura de centros sanitarios inexistente hasta el momento, con el consiguiente crecimiento exponencial de las plantillas de profesionales sanitarios.

El Texto de la Ley de la Seguridad Social de 1966, recogido con igual dicción por el art. 45 del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, ya estableció las bases de lo que sería el régimen estatutario al decir que:

“1. La relación entre las Entidades Gestoras y, en su caso, Servicios de la Seguridad Social y el personal a su servicio se regulará por lo previsto en los Estatutos de

Personal aprobados por el Ministerio de Trabajo o por el Estatuto general aprobado por el propio Ministerio.

2. Sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal...”.

Como vemos, este artículo ya habla de un Estatuto General que regularía los derechos y obligaciones del personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, quizás anticipando lo que muy posteriormente se denominaría Estatuto Marco del personal estatutario.

Al régimen del personal se refería también el art. 116 de ambos textos, bajo la rúbrica “Estatuto del personal sanitario”, aunque solamente referida al personal de este carácter, sin que el concepto pudiera hacerse extensible al denominado personal no sanitario de los centros, cuando señala que el personal sanitario de la Seguridad Social prestará sus servicios conforme al Estatuto Jurídico que reglamentariamente se establezca.

Artículo que también establecía las bases del régimen de retribuciones, al expresar que será remunerado mediante una cantidad fija por cada persona titular o, en su caso, por cada beneficiario cuya asistencia tenga a su cargo, o mediante otra fórmula de remuneración en cuanto así lo aconseje la estructura sanitaria o la naturaleza de los servicios prestados.

De ello se derivaban los dos cuerpos normativos reguladores del referido personal sanitario: el Estatuto Jurídico del Personal Médico, de 23 de diciembre de 1966, y el del Personal Auxiliar Sanitario y Auxiliar de Clínica, de 26 de abril de 1973 (mas tarde denominado del Personal Sanitario no Facultativo), que vino a sustituir, con propósitos unificadores, las anteriores regulaciones de Matro-

nas, Enfermeras y A.T.S. femeninas en posesión del Diploma de Asistencia Obstétrica, de 22 de abril de 1967, y de Practicantes-A.T.S., de 16 de junio de 1967, así como las normas de régimen interior que el I.N.P. venía aplicando a las Auxiliares de Clínica.

Dentro del ámbito de las Instituciones Sanitarias existe otro personal que cumple cometidos no sanitarios pero fundamentales para posibilitar el desenvolvimiento de los anteriores, ejecutando las tareas materiales propias de cualquier instalación hotelera, las administrativas específicas y derivadas de la asistencia, las que vienen determinadas por los avances de la tecnología y el mantenimiento de un aparataje cada vez de mayor complejidad, personal que se reguló a través de un Estatuto específico denominado del Personal no Sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias, aprobado por Orden de 5 de julio de 1971.

Las peculiaridades de esta clase de prestación de servicios, aconsejaron al legislador de 1984 excluir a este personal de la reforma de la función pública abordada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Como consecuencia de la exclusión, surgió la polémica en torno a la naturaleza del vínculo entre este personal, llamado estatutario por las normas que lo rigen. Por un lado, se planteó el carácter próximo a la legislación laboral de éstos, alegando la exclusión operada por la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley 30/1984. Por otro lado, la sujeción al orden jurisdiccional social de la mayor parte de los litigios que afectaban al personal Estatutario y finalmente, la previsión contenida en la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, que prevé la promulgación de un Estatuto-Marco, en principio, diferenciado del Estatuto de la Función Pública.

Por otro lado, se sostenía el carácter funcional de este personal, basándose sobre todo en que el vínculo entre el personal estatutario y la Administración implica sustancialmente una relación de especial sujeción de los primeros respecto de esta última. No ha faltado tampoco, quien ha invocado la existencia de un tercer género o un naturaleza mixta en la que se integran caracteres de ambos ordenamientos jurídicos.

Finalmente, la discusión quedó solventada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, en favor de la tesis que considera al personal estatutario como auténtico funciona-

rio público¹, sin perjuicio de que su régimen jurídico tenga una serie de especialidades como también sucede en el caso de los funcionarios al servicio de los órganos constitucionales, de la Administración de Justicia o de las Comunidades Autónomas. Las reformas posteriores a la Ley del 84 han tendido a aproximar su regulación a la de los funcionarios públicos en algunos aspectos (ingreso y promoción de puestos de trabajo y retribuciones) como más adelante se estudiará con detalle².

Aunque los procesos de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas y la integración en el Sistema Nacional de Salud de centros hospitalarios, hasta ahora dependientes de Entidades de la Administración Local, han supuesto la incorporación a la Administración sanitaria de personal vinculado por una relación jurídica laboral o funcional, sin embargo, el denominado **personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social** sigue siendo el más numero-

¹ Así, la STSJ de Andalucía de 11 de abril de 1994, "A mayor abundamiento, es incuestionable que la relación de servicio de los accionantes con la Entidad Gestora, excluida del ámbito regulado por el Estatuto de los Trabajadores está sometida a una normativa estatutaria, la cual puede ser modificada discrecionalmente por la Administración, reconociéndose una vez más la doctrina de que la relación funcional, o casi funcional en este caso, es resultado de un acto condición por virtud del cual el funcionario queda sujeto a un "Status" legal y reglamentaria o sometido en cualquier momento a la posibilidad innovadora de la Administración, que puede alterar así su situación anterior; y frente a este poder organizatorio de la Administración no se puede esgrimir con éxito más que los derechos que, por consolidación, hayan alcanzado la calidad de adquiridos y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico (comprendivo éste del cupo al que se ha hecho referencia anteriormente con las únicas limitaciones del art. 112.5 de la Ley General de la Seguridad Social) y al contenido de la función a realizar". Por su parte, la STS de 28 de octubre de 1996, señala que "esta Sala IV del Tribunal Supremo ha proclamado reiteradamente, en relación al personal estatutario de la Seguridad Social, que «es indiscutible la similitud y proximidad existentes entre este personal de la Seguridad Social y el personal funcional de las Administraciones Públicas» (Sentencias de 4 diciembre 1992, 22 noviembre 1993, 15 julio 1994 y 6 febrero 1995), puntualizando la Sentencia de 4 diciembre 1992, que se acaba de mencionar que el personal estatutario de que tratamos «no está vinculado a ésta (la Seguridad Social) por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación con ella encierra una clara condición de Derecho público, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social».

² Lo anterior no se contradice con la posibilidad de utilizar nuevas formas de gestión en la prestación de servicio de la Sanidad Pública a través de personas jurídicas que operen bajo el ordenamiento jurídico privado, pues, en esos casos se produciría un proceso de laboralización del personal afectado que pasaría a la situación de excedencia en su relación jurídica funcional adquiriendo, al mismo tiempo, el carácter de trabajador sujeto a derecho laboral respecto a la nueva persona jurídica privada (ya sea Fundación, Consorcio o una Sociedad Mercantil) que se subrogue en la posición de la Entidad Gestora en la prestación de servicio público.

so y por ello es en el que se va a centrar la exposición de este trabajo.

2.- Evolución legislativa.-

Como ya vimos, el artículo 1.1, en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública excluyó de su ámbito de aplicación al personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, remitiéndose a la normativa específica que lo regule.

La Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, en su art. 84, previó que el personal antes citado, así como el personal de las Entidades gestoras que asuman los servicios no transferibles y los que desempeñen su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, se regiría por lo establecido en el Estatuto-Marco que apruebe el Gobierno en desarrollo de dicha Ley.

Dado el carácter básico del Estatuto, las normas que promulguen las Comunidades Autónomas en materia de personal y en desarrollo del mismo, deberán ajustarse a lo previsto en él, sin perjuicio de que, en aquellas Comunidades con lengua oficial propia, en el proceso de selección de personal y de provisión de puestos de trabajo de la Administración sanitaria pública, se tenga en cuenta el conocimiento de ambas lenguas oficiales, en los términos del artículo 19 de la Ley 30/1984.

Hasta la aprobación de la ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, los principales hitos en la regulación de esta materia, con sus respectivas modificaciones, vinieron constituidos por los siguientes:

- Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre.
- Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social aprobado por Orden de 26 de abril de 1973.
- Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social aprobado por Orden de 5 de julio de 1971.
- Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 (arts. 84 a 87)

- Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud.
- Real Decreto 118/1989, de 29 de septiembre, sobre reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública al personal estatutario.
- Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias (derogado y mantenido transitoriamente con carácter de disposición reglamentaria por la Ley 30/1999).
- Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud³.

Finalmente, es necesario resaltar dos importantes y recientes normas, que allanaron el camino a la aprobación del Estatuto Marco, por un lado, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en cuyo Capítulo III, se refiere a los profesionales, dedicando una sección 1^a a la planificación y formación de recursos humanos del sistema nacional de salud y una sección 2^a al desarrollo profesional y modernización del sistema nacional de salud. De otro, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que regula aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio, estructura de su formación y desarrollo profesional, y que, por tanto, influyen en el tratamiento de estas materias en el ámbito

³ En este punto parece conveniente reseñar como un hito destacado en la evolución legislativa en esta materia, la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1998, por la que se declaró inconstitucional y, en consecuencia nulo el artículo 34. Cuatro, de la Ley 4/1990, de 29 de junio, que sentaba las bases del sistema de selección y provisión de plazas del personal estatutario. Se basaba la sentencia en que el establecimiento de reglas para la cobertura de plazas de personal sanitario no integra el núcleo mínimo, necesario e indispensable de la Ley de Presupuestos (fundamento jurídico 5).

Consecuencia de ello fue que, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en sentencia de 1 de diciembre de 1998, declaró la nulidad del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario y Provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, con fundamento en que la potestad reglamentaria ejercida mediante este Real Decreto, se ampara en el art. 34.cuarto de la Ley 4/1990, de 29 de junio al que desarrolla, y es obvio que la inconstitucionalidad de este artículo priva de cobertura habilitante y, por tanto de validez, al Real Decreto (fundamento segundo).

A causa de estas sentencias se procedió a la publicación, por razones de urgencia, del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias (B.O.E. de 9 de enero), y posteriormente de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que deroga el Real Decreto Ley 1/1999 al que sustituye, si bien, en tanto no se apruebe el correspondiente desarrollo reglamentario, mantiene vigente con el carácter de norma reglamentaria (degradación de rango)

de la asistencia sanitaria pública y donde se pueden destacar, entre otros aspectos, cuestiones como la definición de las profesiones sanitarias tituladas (art. 2); los profesionales de área sanitaria de formación profesional, antes denominado personal sanitario no facultativo (art. 3); las relaciones interprofesionales y trabajo en equipo (art. 9); la gestión clínica en las organizaciones sanitarias (art. 10); el sistema de formación de especialistas (art. 20); los principios generales de la formación continuada (art. 33); el reconocimiento del desarrollo profesional (art. 38) o la función directiva en los centros sanitarios (Disposición adicional décima).

3.- El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprobó el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, ha venido a culminar el largo y difícil proceso de elaboración de una norma que regule, esperemos que definitivamente, al personal que presta sus servicios para el Sistema Nacional de Salud.

Esta esperada norma necesitaba resolver la situación derivada del modelo de Estado Autonómico, que comporta el traspaso de las funciones y servicios que en materia de asistencia sanitaria venía prestando el Estado, a las Comunidades Autónomas, al mismo tiempo que debía adaptar la normativa de los diferentes colectivos que prestaban servicios para el Sistema Nacional de Salud a la realidad social actualmente existente. Esta vocación es la que, tal y como consta en la exposición de motivos, inspira a este texto legal.

La ley, en la que se regulan los aspectos generales y básicos del régimen jurídico del personal estatutario, se estructura en catorce capítulos distribuidos en un total de ochenta artículos, catorce disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una derogatoria y tres finales.

Los capítulos en que se divide la Ley contemplan cuestiones como: las normas generales de aplicación al personal de los servicios de salud; la clasificación del personal estatutario; la planificación y ordenación del personal; los derechos y deberes; adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo; la provisión de plazas, selección y promoción interna; la movilidad del personal; la carrera profesional; el régimen de retribuciones; la jornada de trabajo, permisos y licencias; las situaciones del personal estatutario; el régimen disciplinario;

las Incompatibilidades; y la representación, participación y negociación colectiva.

Destaca la concepción del personal al definir su estatus como constitutivo de una relación funcional especial. Como señala la exposición de motivos, la ley establece con nitidez el carácter funcional de la relación estatutaria, poniendo fin a la situación de ambigüedad creada por la normativa anterior, que dio lugar a la consideración de este personal como un "tertium genus", intermedio entre los funcionarios de carrera y el personal laboral que se rige por el Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, la falta de claridad de la ley en determinados aspectos ha de provocar no pocas controversias, sustancialmente, de carácter procesal.

3.1 El problema de la jurisdicción competente:

3.1.1.- Situación anterior a la aprobación del Estatuto Marco: Tradicionalmente, la cuestión del orden jurisdiccional competente para conocer de los asuntos en materia de personal, ya había planteado diversas variantes.

El art. 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, estableció que "Sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la jurisdicción de trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal...".

La vigencia de este precepto, ya aún antes del Estatuto que ahora estudiamos, había sido cuestionada por algunas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, que la consideran derogada por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 30/1992, y por algún autor como ESPINOSA CABEZAS⁴. Sin embargo, es un hecho que la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio que aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, expresamente dejó subsistente al citado precepto con un criterio metodológico difícilmente comparable pero cierto.

⁴ *ESPINOSA CABEZAS, A.: "Jurisdicción y Personal Estatutario de la Seguridad Social", en Revista Jurídica La Ley, núm. 3758 de 13 de abril de 1995. Madrid. Este autor sostiene que el art. 45 es nulo por extralimitación, conforme al Código Civil, pues existe ultra vires de la delegación de la Ley de Bases, y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de su artículo sexto impondría su no aplicación al no ser contraria a la Constitución y a la Ley.*

También el Tribunal Supremo confirmó la vigencia de este precepto por medio del auto de la sala de conflictos de 7 de junio de 1994, y más tarde por la sentencia de 5 de febrero de 1999⁵, entre otras muchas.

A pesar de ello, algunos litigios que surgen entre el personal estatutario y la respectiva Administración sanitaria debían ser conocidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, la disposición adicional séptima de la Ley 30/1999 establecía que "Las convocatorias de los procedimientos de selección, de provisión de plazas y de movilidad a que se refiere esta Ley, así como sus bases, la actuación de los Tribunales y cuantos actos administrativos se deriven de ellas, podrán ser impugnados por los interesados en los casos y en la forma previstos con carácter general en las normas reguladoras del procedimiento administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa"⁶.

Por otro lado, el art. 63 del Estatuto de Personal Médico establecía que en materia de convocatoria, trámite y resolución de los concursos para la provisión de plazas de servicios jerarquizados de instituciones sanitarias⁷ y en materia de provisión de vacantes de plazas no jerarquiza-

das⁸ será competente el orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

Igualmente la impugnación de los Pactos y Acuerdos alcanzados en mesa sectorial de negociación le corresponde a los Tribunales de este especializado orden jurisdiccional⁹. También, ha entendido el Tribunal Supremo que corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo los litigios que surjan como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora por la Entidad Gestora en la que el personal Estatutario preste sus servicios¹⁰, con excepción del personal no sanitario.

Asimismo, tal y como PEREZ LOPEZ Y VAZQUEZ FORNO¹¹ recuerdan, también en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria debe ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa y no la social, si bien aquí debemos de matizar que, cuando las reclamaciones de responsabilidad son ejercidas por personal estatutario la competencia de la jurisdicción social se ha venido manteniendo¹².

3.1.2.- La confusa situación actual: Hasta la aprobación del estatuto marco, no existía una definición legal o reglamentaria de la naturaleza jurídica de este personal y, como hemos visto, regía el art 45.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, que encomendaba a los juzgados y tribunales del

⁵ Dice la sentencia del TS. de 5 de febrero de 1999 que: "Para que una norma aprobada por el Gobierno, en este caso formando parte de un Texto Refundido, pueda ser declarada nula, es necesario que la misma esté en contradicción con un precepto de ley que era obligatorio refundir, de modo que la aplicación de la norma contenida en el Texto Refundido sea incompatible con la expresada en la ley que era preceptivo refundir. No acontece así en el presente caso, en que las normas del artículo 45.1 y 2 del Texto Refundido de 1974 han quedado plenamente vigentes después de efectuada la refundición, por lo que no hay contradicción alguna a este respecto entre la antigua y la nueva normativa".

Por otra parte, el motivo por el cual el artículo 45 del Texto Refundido de 1974 se vio excluido de ser reiterado en el artículo 66 del Texto Refundido de 1994 se encuentra expresado en la Memoria que acompañó al Proyecto de refundición, en la que, al aludir al artículo 66.1, se dijo que no se hace mención expresa del personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aunque aparece citado en el artículo 1.2 y disposición transitoria cuarta de la Ley 30/1984, «porque se excluye de la refundición la materia sanitaria». En efecto, la disposición final primera de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que facultó al Gobierno para proceder a la elaboración del Texto Refundido de 20 de junio de 1994 (completada después por la disposición final segunda de la Ley 22/1992 y por la disposición adicional decimocuarta de la Ley 22/1993), previno en su apartado tercero que se exceptúa de la refundición a que se refieren los dos números anteriores las materias relativas a asistencia sanitaria y a protección por desempleo".

⁶ Algun Tribunal Superior de Justicia considera también que las cuestiones derivadas de valoración de méritos en concursos son propias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este sentido, la Sentencia de 26 de junio de 1995 del TSJ de Andalucía con sede en Granada.

⁷ Esta mención debe entenderse realizada a los actuales servicios de Atención Especializada.

⁸ Esta referencia debía atenerse a los servicios de Atención Primaria. El Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de julio de 1992 y el TSJ de Asturias en Sentencia de 20 de mayo de 1993, consideran que en aplicación de este precepto resulta incompetente la jurisdicción laboral para imponer a la Administración la obligación de resolver un concurso abierto y permanente.

⁹ STS. de 29 de abril de 1996: "...la atribución de competencia que contiene el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 mayo 1974 se refiere a las cuestiones contenciosas que puedan surgir entre las Entidades gestoras y el personal a su servicio en la aplicación e interpretación de las normas reguladoras de la relación estatutaria, pero no se extiende a la impugnación directa de estas normas, que tanto cuando se establecen directamente a través de la potestad reglamentaria, como cuando lo son a través de los instrumentos de negociación regulados en la Ley 9/1987, han de ser impugnadas ante el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción".

¹⁰ En este sentido STS de 12 de febrero de 1985, 4 de abril de 1988 y 16 de abril de 1994 entre otras.

¹¹ PEREZ LOPEZ, Roberto y VAZQUEZ FORNO, Luis Jesús: "Competencia Judicial y relación jurídica del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud", en Revista Jurídica "La Ley", Año 2002, Tomo I, pág 1966.

¹² Así, por ejemplo, STS de Madrid, Sala de lo Social de 2 de diciembre de 1997 (AS 1997/4671) donde se analiza la reclamación de responsabilidad realizada por una enfermera infectada accidentalmente con el VHC.

orden social el conocimiento de las controversias que pudieran suscitarse entre el personal estatutario y las entidades gestoras de las que dependen, ya sean estas estatales o autonómicas. Ello supuso la exclusión del conocimiento de tales cuestiones por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que es el que conoce de las reclamaciones de los funcionarios públicos frente a la Administración.

La situación ahora se plantea bajo un nuevo sesgo, pues se conceptúa expresamente al personal estatutario como funcionario de régimen especial. Bajo esta premisa, teniendo en cuenta que las leyes se derogan por otras posteriores, y que tal derogación puede ser expresa o tácita, la fórmula utilizada en la disposición derogatoria única de la Ley 55/2003, “Quedan derogadas, o se considerarán, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud, cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta ley”, consideramos que ha derogado, por la vía de incompatibilidad, al artículo 45.2 de la Ley de Seguridad Social de 1974, incardinando plenamente al personal estatutario en el ámbito del art. 1º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto determina que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocean de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo. Desde nuestro punto de vista, la existencia a partir de la entrada en vigor de la Ley 55/2003 de un Estatuto que desarrolla las características especiales que afectan a esta “relación funcional especial” implica que, en todo lo no regulado expresamente en dicho estatuto, regirán las normas generales de aplicación a la función pública y, entre ellas, la jurisdicción competente para resolver las cuestiones contenciosas en materia de personal. Hubiera sido necesario a nuestro juicio, para mantener la jurisdicción social como competente en determinadas cuestiones en materia de personal estatutario, no el ambiguo silencio, casi podría decirse que vergonzante, del legislador, sino una expresa declaración de la vigencia del artículo 45.2, contenida en las disposiciones adicionales de la Ley.

En cualquier caso, esta cuestión dista mucho de resultar pacífica. Así doctrinalmente, algunos autores, como PELAYO PARDOS¹³, sostienen la derogación del citado

artículo 45.2 de la LGSS de 1974; sin embargo, otros autores, como SALA FRANCO¹⁴ consideran que la aprobación del nuevo Estatuto en nada cambia la anterior doctrina del Tribunal Supremo respecto a la naturaleza jurídica del personal estatutario y, en consecuencia, mantienen que el repetido artículo 45.2 sigue vigente.

Desde un punto de vista jurisprudencial, en un primer momento existieron diferentes resoluciones judiciales al respecto tanto en un sentido como en otro de Juzgados de lo Social y de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, en el sentido de considerar competente a la jurisdicción contenciosa se han pronunciado inicialmente, por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en sentencia de 9 de noviembre de 2004 (recurso 1315/2004) y el Tribunal Superior de Justicia de La

de Tribunal Supremo, sentada en su sentencia de 3 de marzo de 2004, este precepto no sería de aplicación en ningún caso a los Servicios de Salud de las comunidades Autónomas, pues carecen del carácter de Entidades gestoras del sistema, al tener naturaleza jurídica de Organismos Autónomos.

¹⁴ Ponencia presentada en el XIII congreso Derecho y Salud, celebrado en Cáceres en Noviembre de 2004.

¹⁵ En dicha sentencia, partiendo de la consideración de que el artículo 45.2 mantenía su vigencia únicamente como una norma de rango reglamentario, se concluye que: “Es lo cierto, que en la actualidad se puede concluir lo siguiente:

- a) No existe norma con rango formal de ley que realice una atribución expresa de competencia para resolver las controversias de este personal estatutario al orden jurisdiccional de lo social.
- b) Toda a normativa estatutaria anterior que regulaba la vinculación del empleo de este personal, que era de un rango reglamentario, ha sido además derogada por el nuevo Estatuto Marco de modo expreso.
- c) La nueva norma específica, con rango formal de Ley, no se refiere en ningún momento a que sea la social la jurisdicción competente para entrar a conocer de tales controversias. Y en absoluto indica que se mantiene en vigor el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-74.
- d) Dicha norma define esta vinculación estatutaria como de funcional, si bien la adjetiva como de especial. A lo largo de la misma no se alude en ningún momento a la aplicación de la normativa social propia del derecho del trabajo, sino por el contrario, a la aplicación de la administrativa que es propia de los funcionarios públicos.
- e) Claramente e ha venido entendiendo que no forma parte de la rama social del derecho la regulación de empleo de los funcionarios públicos, cuyos litigios no están así incluidos dentro del concepto “social” a que se refiere el artículo 9.5 LOPJ, como elemento atractivo básico e la competencia hace la jurisdicción laboral.
- f) Razones de claridad competencial y de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), abundan en la delimitación de que sea una única jurisdicción la que resulte competente para entrar a conocer de los conflictos de este tipo de personal, que en cuanto calificado de funcionario y sujeto a una normativa propia no laboral, tiene su sede jurisdiccional natural, dentro del diseño que realiza la norma orgánica, en la que sea la competente para entrar a conocer de las reclamaciones de los funcionarios públicos. Que a la echo, ante la falta de indicación en contra de una norma de rango legal suficiente que

¹³ PELAYO PARDOS, Santiago: “Apuesto por lo contencioso”, en Actualidad de Derecho Sanitario, nº 111/Diciembre 2004: Este autor, además de los argumentos citados considera que, conforme a la doctrina

Rioja en sentencia de 14 de octubre de 2004 (Recurso de Suplicación nº 239/2004)¹⁶, consideraron que es competente la jurisdicción contencioso administrativa, mientras que, por el contrario se han pronunciado las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, en sentencia de 17 de febrero de 2004, (demanda de conflicto colectivo 7/2003)¹⁷ y la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Málaga), en sentencia de 24 de junio de 2004 (demanda de conflicto colectivo 2/2004) o el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 15 de abril de 2005.

la atribuyera a la social, es sin duda alguna la contencioso-administrativa.

- g) Finalmente, aunque sea un argumento coyuntural añadido, es relevante también tener en cuenta que ya existe una estructura jurisdiccional contencioso-administrativa con una suficiencia de órganos, de tal modo que un manido argumento a favor de retener la competencia en lo social, por razones de agobio de las Salas de dicha jurisdicción, carece ahora de toda consistencia".

De lo cual deduce la derogación del citado artículo 45.2 y la competencia de la jurisdicción contencioso administrativo para el conocimiento de estos asuntos.

¹⁶ En esta sentencia del TSJ de La Rioja, en la que extensamente se argumenta la competencia del orden contencioso-administrativo, cabe destacar que la discrepancia en el seno de la Sala dio lugar también a un interesante voto particular.

¹⁷ En esta sentencia el argumento principal radica en la supresión de la expresa derogación del artículo 45.2 que se recogía en el proyecto de Ley que se presentó a las Cortes y que, durante su tramitación parlamentaria, desapareció. Este indicio es fundamental para que el juzgador considere que sigue en vigor, tal y como se desprende de la argumentación siguiente:

"Aunque el proyecto que dio origen a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el nuevo estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, parece que nació con la intención de derivar todas las cuestiones referidas a este personal al orden contencioso, sin embargo, y tras los pertinentes trámites de informe ante el propio Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado, el proyecto que se presentó finalmente al Congreso y fue aprobado carece de pronunciamiento abierto al respecto y de derogación expresa del art. 45 de la Ley General de Seguridad Social de 1974, con lo que la duda que pudiera originarse sobre una cuestión tan fundamental como es la del conocimiento jurisdiccional de estas relaciones, ha de resolverse a favor de la competencia del orden social.

De una parte, porque ya una reiterada jurisprudencia de unificación, se cita a modo de ejemplo la sentencia de 11 de junio de 2001, RJ 2001/5917, venía señalando la naturaleza jurídica similar que existe en el vínculo entre la administración y el personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y el de los funcionarios públicos, que hace que el personal estatutario constituya un régimen jurídico especial dentro del marco del derecho común de la función pública, lo que conlleva que suplementariamente se aplique este último derecho, como se deduce del art. 1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto. Y no cabe sostener por ello que la explícita calificación que de las relaciones del personal estatutario hace como funcionariales especiales la Ley 55/03 (exposición de motivos ap. 3 y art. 1) modifique la naturaleza del vínculo de tal personal.

De otra, porque de la derogación que tal Ley dispone (derogatoria única apartados e, f y g) de los tres estatutos tradicionales que regían las relaciones de tal personal, no cabe derivar tácitamente la del art. 45 LGSS del 74 al no ser norma que complemente los estatutos derogados sino específica de atribución competencial al orden social de cuantas cuestiones surjan en relación con el citado personal, que sigue vigente, al no ser objeto de derogación expresa.

Por lo dicho ha de rechazarse la excepción de incompetencia de jurisdicción que opone el sindicato...".

Posteriormente, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, en Auto de 20 de junio de 2005 (Auto 8/2005), ha sentado el criterio de que es el orden¹⁸ jurisdiccional contencioso-administrativo el competente. En cualquier caso, la cuestión dista de haberse pacificado, pues si bien el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 6 de junio de 2005 ha seguido el criterio sentado por el Tribunal Supremo, no debemos olvidar que los Autos de la Sala de Conflictos no alcanzan el carácter de jurisprudencia y por ello, en principio, no tienen por qué ser asumidos por los Tribunales Superiores. Así, podemos comprobar que, sorprendentemente, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en sentencia de 19 de julio de 2005 (Recurso de Suplicación 158/2005), y por tanto posterior al citado Auto de la Sala Conflictos del Tribunal Supremo ha cambiado su criterio entendiendo ahora que si es competente para conocer de estas cuestiones.

En cualquier caso, de confirmarse que la nueva jurisdicción competente es la contenciosos-administrativa, tal cambio ha de tener notorias consecuencias de orden práctico, entre las que se apunta la desaparición de procedimientos, muy útiles a nivel de organizaciones sindicales, como es el proceso en materia de conflictos colectivos, con el alcance quasi normativo que la jurisprudencia atribuye a sus sentencias o la casi imposibilidad, a diferencia de lo que sucede actualmente, de que la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo llegue a cono-

¹⁸ Lo determinante para la Sala radica en el cambio de la realidad social prevista en el artículo 45.2 de la antigua Ley General de Seguridad Social que hace que el precepto haya quedado obsoleto. Así, señala la Sala de conflictos que: "En definitiva, desde el punto de vista subjetivo, de la condición de personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se ha pasado a la de personal al servicio de la Administración sanitaria (Servicio Nacional de Salud), que aglutina tanto al antiguo personal estatutario como al personal funcionario sanitario que presta servicios en distintas instituciones sanitarias, afectando a los elementos personales de la relación; y en el aspecto objetivo, de la prestación sanitaria de la Seguridad Social se da el paso al reconocimiento del derecho a la protección integral de la salud, a través de las medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios al efecto (art. 43 CE y 45 LGS).

Estas modificaciones, resultan suficientemente significativas, para entender superada la situación o relación jurídica contemplada en el art. 45.2 de la LGSS de 1994, que tuvo en cuenta al efectuar la atribución a la Jurisdicción Social de la competencia para resolver los litigios surgidos en el ámbito de aquella relación, atribución de competencia que pierde así su objeto, justificación, vigencia y aplicabilidad en el ámbito del nuevo Sistema Nacional de Salud y la relación jurídica funcional que une al personal sanitario con dicha Administración, de acuerdo con el Estatuto Marco".

cer de asuntos en esta materia, lo que dificultará la existencia de una doctrina uniforme.

3.2 Clasificación del personal.-

3.2.1 Clases de nombramiento. Requisito básico para ocupar plaza en la Seguridad Social, es que el personal ha de ostentar la nacionalidad española o la de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo u ostentar el derecho a la libre circulación de trabajadores conforme al Tratado de la Comunidad Europea y estar en posesión del correspondiente nombramiento o autorización y en el pleno derecho de su capacidad de ejercicio profesional.

Se establece una primera clasificación del personal, en función del carácter de su nombramiento, que podrá dar lugar a personal fijo, y a personal de carácter temporal, bien sea: interino, eventual o sustituto.

El nombramiento de personal estatuario temporal por los Servicios de Salud viene condicionado por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario.

No parece innecesario precisar que los médicos internos residentes no tienen, durante el periodo de tiempo que dure la residencia, la consideración de personal estatutario, como claramente se desprende de la Disposición Adicional Primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, reguladora de las profesiones sanitarias, donde al calificar la relación de residencia como “laboral especial”, claramente excluye la posibilidad de que este personal pueda ser considerado personal estatutario temporal.

Siguiendo los principios sentados en la legislación constitucional del Estado, la selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las Mesas correspondientes.

En todo caso, el personal estatutario temporal deberá reunir los requisitos establecidos para participar en los procesos de selección de personal estatutario fijo.

El personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un período de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes.

El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal de formación universitaria, y los dos meses para el resto del personal.

En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo. Estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud.

3.2.1.1 Personal fijo: Es aquel a quien se le adjudique con carácter definitivo una plaza, previo cumplimiento de los requisitos que se establecen en las disposiciones vigentes sobre la materia.

3.2.1.2 Personal Interino:

El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los Centros o Servicios de Salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del interino cuando se incorpore personal estatutario fijo a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

La interinidad no supone derecho alguno a la plaza que se ocupa, sea cual fuere el tiempo que dure dicha situación.

3.2.1.3 Eventual:

El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.
- b) Cuando sea necesario para la cobertura de la atención continuada.
- c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de doce o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

3.2.1.4 Personal sustituto:

El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal estatuario, fijo, interino o eventual, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal.

Se acordará el cese del sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

3.3 Clasificación del personal:

El personal estatutario de los servicios de salud se clasifica atendiendo a la función desarrollada, al nivel del título exigido para el ingreso y al tipo de su nombramiento.

Por la función realizada, puede ser personal estatutario sanitario y personal estatutario de gestión y servicios.

A) Es personal estatutario sanitario el que ostenta esta condición en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria.

Este personal, atendiendo al nivel académico del título exigido para el ingreso, se clasifica en:

a) Personal de formación universitaria: quienes ostentan la condición de personal estatutario en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión sanitaria que exija una concreta titulación de carácter universitario, o un título de tal carácter acompañado de un título de especialista.

A su vez se divide en:

1.- Licenciados con título de especialista en Ciencias de la Salud, tales como psicólogos, químicos, biólogos, bioquímicos u otros titulados universitarios cuando su formación de pregrado se aadecue al campo profesional de la correspondiente especialidad.

2.- Licenciados sanitarios, que conforme al artículo 6.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, son los licenciados en medicina, farmacia, odontología y veterinarios, sin perjuicio de que, legalmente se declare formalmente otras actividades profesionales como profesión sanitaria.

3.- Diplomados con título de Especialista en Ciencias de la Salud.

4.- Diplomados sanitarios, que conforme al artículo 7.2, de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, son los diplomados universitarios en enfermería, fisioterapia, terapia ocupacional, podología, óptica y optometría, logope-

dia y en nutrición humana y dietética, sin perjuicio de que, legalmente se declare formalmente otras actividades profesionales como profesión sanitaria.

b) Personal de formación profesional: quienes ostentan la condición de personal estatutario en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de profesiones o actividades profesionales sanitarias, cuando se exija una concreta titulación de formación profesional.

A su vez se divide en:

1.- Técnicos superiores.

2.- Técnicos.

B) Es personal estatutario de gestión y servicios quien ostenta tal condición en virtud de nombramiento expedido para el desempeño de funciones de gestión o para el desarrollo de profesiones u oficios que no tengan carácter sanitario.

En función del título exigido para el ingreso, se clasifica en:

a) Personal de formación universitaria.

Que se divide en:

1.- Licenciados universitarios o personal con título equivalente.

2.- Diplomados universitarios o personal con título equivalente.

b) Personal de formación profesional.

Se divide en:

1.- Técnicos superiores o personal con título equivalente.

2.- Técnicos o personal con título equivalente.

c) Otro personal: categorías en las que se exige certificación acreditativa de los años cursados y de las calificaciones obtenidas en la Educación Secundaria Obligatoria, o título o certificado equivalente.

3.3.1.- Categorías Profesionales.- La Disposición Transitoria sexta de la Ley 55/2003, ha dejado subsistentes las categorías de personal reguladas en los tres estatutos derogados, en tanto no se proceda a una regulación específica por las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, con tal carácter de provisionalidad permanece subsistente la clasificación en categorías que efectuaba el Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así

como las funciones establecidas para cada una de ellos, en tanto señalaba que:

Por su función, el personal puede ser:

1. Diplomados en Enfermería, Ayudantes Técnicos Sanitarios y Enfermeras.
2. Practicantes-Ayudantes Técnicos Sanitarios.
3. Matronas.
4. Fisioterapeutas.
5. Terapeutas ocupacionales.
6. Técnicos especialistas.
7. Auxiliares de Enfermería.

Igualmente y con el mismo carácter permanece subsistente la clasificación en categorías que efectuaba el Estatuto de Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así como las funciones establecidas para cada una de ellos en el derogado estatuto, en tanto señalaba que:

El personal de plantilla de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que ha de regirse por lo establecido en el presente Estatuto se integrará en los grupos que a continuación se indican:

1. Personal técnico.
2. De servicios Especiales¹⁹.
3. De oficio.

¹⁹ La Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 28 de mayo de 1984, modificó el apartado 3 del art. 12 del Estatuto de Personal no Sanitario en los siguientes términos:

«3. Función administrativa.

Para el desarrollo de la función administrativa se establecen grupos administrativos dentro de las Instituciones Sanitarias dependientes del Instituto Nacional de la Salud.

1. El personal se integrará en los grupos administrativos siguientes:

- a) Grupo Técnico.
- b) Grupo de Gestión.
- c) Grupo Administrativo.
- d) Grupo Auxiliar Administrativo.

2. Las funciones específicas asignadas a cada uno de los grupos administrativos enumerados en el apartado anterior serán:

a) Grupo Técnico.-El Grupo Técnico realizará las funciones de dirección, ejecución y estudio de carácter administrativo y económico de nivel superior que le sean encomendadas por la Dirección del Centro.

b) Grupo de Gestión.-Sus funciones serán las de apoyo a los puestos de trabajo desempeñados por el personal técnico y de ejecución de aquellas funciones que le sean delegadas.

c) Grupo Administración.-Las de carácter administrativo-sanitario, normalmente consideradas de trámite y colaboración no asignadas a los Grupos Técnico y de Gestión.

d) Grupo Auxiliar.-Las de apoyo material, ejercicio y desarrollo respecto a las tareas administrativas asistenciales propias de la Institución, así como las de Secretarías de planta y servicios y las de preparación y tratamiento de los datos para la informática.».

4. Subalterno.

3.4 Selección del personal.-

Esta materia ya había sufrido una modificación sustancial antes de la aprobación del nuevo Estatuto Marco mediante el art. 34.4 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990 y Real Decreto 118/1991, si bien dicha normativa se había visto afectada por diversos pronunciamientos judiciales. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 15 de octubre de 1998 ha declarado inconstitucional y, en consecuencia nulo el artículo 34.4, de la Ley 4/1990, de 29 de junio. Se basa para ello la sentencia en que el establecimiento de reglas para la cobertura de plazas de personal sanitario no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos (fundamento jurídico 5).

Consecuencia de ello fue que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en sentencia de 1 de diciembre de 1998, declaró la nulidad del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario y Provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, con fundamento en que la potestad reglamentaria ejercida mediante este Real Decreto, se ampara en el art. 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio al que desarrolla, y es obvio que la inconstitucionalidad de este artículo priva de cobertura habilitante y, por tanto de validez, al Real Decreto (segundo fundamento de derecho).

A causa de estas sentencias se procedió a la publicación, por razones de urgencia, del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias (B.O.E. de 9 de enero), y posteriormente de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que deroga el Real Decreto Ley 1/1999 al que sustituyó, si bien, en tanto no se aprobara el correspondiente desarrollo reglamentario, mantuvo vigente con el carácter de norma reglamentaria (degradación de rango).

Esta normativa ha sido sustituida por la contenida en la Ley 55/2003, que vino a incluir en su texto, casi íntegramente, la establecida en la Ley 30/1999, y sigue manteniendo la vigencia temporal, en tanto la materia no sea desarrollada por las Comunidades Autónomas, del Real Decreto Ley 1/1999. No en vano la exposición de motivos de la Ley 30/1999 mencionaba que su contenido formaba una parte muy sustancial e importante de lo que sería el, en aquel momento, futuro Estatuto Marco.

La Ley 55/2003, señala que la selección del personal estatutario fijo se efectuará con carácter general a través del sistema de concurso-oposición. Podrá realizarse a través del sistema de oposición cuando así resulte más adecuado en función de las características socio-profesionales del colectivo que pueda acceder a las pruebas o de las funciones a desarrollar. Cuando las peculiaridades de las tareas específicas a desarrollar y el nivel de cualificación requerida, así lo aconsejen, la selección podrá realizarse por el sistema de concurso.

Obviamente, la puntuación obtenida en la fase de concurso no podrá aplicarse para superar ejercicios de la fase de oposición.

En la fase de concurso se valorarán, con arreglo a baremo, los méritos directamente relacionados con el contenido de las plazas a proveer y la experiencia profesional en puestos de personal sanitario. Los baremos de méritos en las pruebas selectivas para el acceso a nombramientos de personal sanitario valorarán como mínimo el expediente académico del interesado, la formación especializada de postgrado, la formación continuada acreditada, la experiencia profesional en Centros Sanitarios públicos y las actividades científicas, docentes y de investigación. Tales criterios serán adaptados a las funciones concretas a desarrollar en el caso de pruebas selectivas para el acceso al resto de los nombramientos de personal estatuario.

En ningún caso podrá nombrarse personal en número superior al de plazas convocadas.

Cuando los procesos selectivos se efectúen por el sistema de concurso-oposición, los nombramientos se expedirán a favor de quienes obtengan mayor puntuación, una vez sumadas las puntuaciones alcanzadas en las fases de concurso y de oposición.

El personal estatutario fijo podrá acceder, mediante promoción interna y dentro de su Servicio de Salud de destino, a nombramientos correspondientes a cualquiera de los grupos de clasificación superiores, sea inmediato o no, o a diferentes nombramientos del mismo grupo.

Los procedimientos para la promoción interna se desarrollarán a través de convocatorias específicas si así lo aconsejan razones de planificación o de eficacia en la gestión.

Para participar en los procesos selectivos para la promoción interna será requisito ostentar la titulación requerida y haber prestado servicios como personal estatutario fijo durante, al menos, dos años en el grupo de procedencia.

En el caso del personal estatutario de gestión y servicios, de formación profesional, no se exigirá el requisito de titulación para el acceso por el sistema de promoción interna a quienes hayan prestado servicios como personal estatutario fijo en el Grupo inmediatamente inferior durante más de cinco años, salvo que sea exigible una titulación, acreditación o habilitación profesional específica para el desempeño de las nuevas funciones.

Quienes accedan a otro nombramiento por el turno de promoción interna tendrán, en todo caso, preferencia para la elección de plaza en la correspondiente convocatoria sobre los aspirantes que no procedan de este turno.

La vigencia con carácter transitorio de Real Decreto-Ley 1/1999, permite la subsistencia, siquiera temporal en tanto no sea objeto de regulación específica, de su Disposición Adicional Decimocuarta, relativa a la cobertura de los puestos de Jefes de Servicio y de Sección de carácter asistencial en las unidades de asistencia especializada, que se proveerán mediante convocatoria pública, en la que podrán participar todos los facultativos con nombramiento como personal estatutario fijo que ostenten plaza en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, mediante un proceso de selección basado en la evaluación del currículum profesional de los aspirantes y en un proyecto técnico relacionado con la gestión de la unidad asistencial.

Los aspirantes seleccionados obtendrán un nombramiento temporal para el puesto, que estará sujeto a evaluaciones cuatrienales a efectos de su continuidad en el puesto.

Las convocatorias de pruebas selectivas y de concursos de traslados, así como las efectuadas para proveer puestos de trabajo de carácter directivo por libre designación, deberán hacerse públicas en los "Boletines" o "Diarios Oficiales" correspondientes.

3.5 Provisión de plazas vacantes.-

Las plazas vacantes de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social se proveerán por los procedimientos de selección de personal, de promoción interna (ya tratados) y de movilidad, así como así como por reingreso al servicio activo.

Dada la competencia que en materia de establecimiento de cuerpos, escalas, clases y categorías de personal tienen atribuidas las CC.AA., y con el fin de garantizar la movilidad en términos de igualdad efectiva entre el personal que presta servicios en las distintas Comunidades Autónomas, prevé que el Ministerio de Sanidad y Consumo proceda, con carácter previo a las convocatorias, a la

homologación de las distintas clases o categorías funcionales de personal estatutario, en cuanto resulte necesario para articular dicha movilidad entre los diferentes servicios de salud.

Los procedimientos de movilidad voluntaria se efectuarán con carácter periódico, preferentemente, lo que excluye el carácter absoluto del término, cada dos años en cada servicio de salud, y estarán abiertos a la participación del personal estatutario fijo de la misma categoría y especialidad, así como, en su caso, de la misma modalidad, del resto de los servicios de salud.

Cuando de un procedimiento de movilidad se derive cambio en el servicio de salud de destino, el plazo de toma de posesión será de un mes a contar desde el día del cese en el destino anterior, que deberá tener lugar en los tres días siguientes.

Los destinos obtenidos son irrenunciables. Se entenderá que solicita la excedencia voluntaria por interés particular como personal estatutario, quien no se incorpore al destino obtenido dentro de los plazos establecidos.

Principio novedoso (aunque ya apuntado en la Ley 30/1999), es el de coordinación y colaboración en las convocatorias. Cuando las convocatorias de provisión, selección y movilidad afecten a más de un servicio de salud, deberá primar el principio de colaboración entre los servicios de salud implicados, para lo cual la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud será la encargada de establecer los criterios y principios en orden a su periodicidad y coordinación²⁰.

La movilidad puede llevarse a efecto:

3.5.1 Por pruebas selectivas de acceso: De acuerdo con el procedimiento previsto, al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se cubrirán aquellas plazas que, por sus características, se consideren idóneas como

²⁰ La Comisión de Recursos humanos del Sistema Nacional de Salud se encuentra regulada por el Real Decreto 182/2004, de 30 de enero, y está constituida por el Ministro de Sanidad y Consumo, por los consejeros competentes en materia de sanidad de las Comunidades Autónomas y, además, por los Directores Generales de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios y de Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección del Ministerio de Sanidad y Consumo, y un director general en representación de cada uno de los Ministerios de Hacienda, Educación, Cultura y Deporte, Trabajo y Asuntos Sociales y Administraciones Públicas y el Inspector General de Sanidad del Ministerio de Defensa.

En cualquier caso, además de funcionar en pleno, La Comisión podrá crear, mediante acuerdo expreso, las comisiones técnicas y grupos de trabajo que resulten adecuados para el mejor cumplimiento de sus funciones.

primer destino del personal que supere las pruebas selectivas, así como las que sigan vacantes tras la resolución de los concursos.

3.5.2 Por concurso de traslados: Constituye el sistema ordinario de provisión. Los procedimientos de movilidad voluntaria, que se efectuarán con carácter periódico en cada Servicio de Salud, estarán abiertos a la participación del personal estatutario fijo de la misma categoría y especialización, así como, en su caso, de la misma modalidad, de todos los Servicios de Salud. Se resolverán mediante el sistema de concurso, previa convocatoria pública y de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En las convocatorias deberá tenerse en cuenta como mérito, principalmente, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones y Servicios Públicos desempeñando puestos de trabajo de igual contenido funcional que la plaza objeto del concurso.

3.5.3 Mediante libre designación: En cada Servicio de Salud se cubrirán por este sistema los puestos directivos y de Jefatura de Unidad, que así se determinen conforme a lo previsto en las plantillas de las Instituciones Sanitarias. En las convocatorias para la provisión de puestos de carácter directivo podrá participar el personal estatutario de la Seguridad Social y el personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984 y en las Leyes de Función Pública de las Comunidades Autónomas, siempre que se reúnan los requisitos exigibles en cada caso.

En caso de que sean nombrados funcionarios públicos para tales puestos, se mantendrán en la situación de servicio activo en sus Cuerpos de origen, sin perjuicio de que les sea de aplicación, mientras los desempeñen, las normas sobre el personal de las Instituciones Sanitarias.

La provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios podrá efectuarse también conforme al régimen laboral especial de alta dirección, regulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto²¹.

²¹ Esta previsión contenida inicialmente en el Real Decreto 521/87 que aprobaba el Reglamento de estructura, organización y funcionamiento de los hospitales del INSALUD fue considerada nula por la Sentencia del T.S. de 31 de enero de 1992 por infringir la reserva de Ley existente en la materia, circunstancia que intentó ser subsanada primero con la disposición final séptima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1992 y confirmada por el artículo 115.2 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, que extiende el concepto de alto Directivo a los Directores Gerentes de los centros de gasto de Atención Especializada y

3.5.4 Reingreso provisional:

También se prevé la posibilidad del reingreso provisional del personal en el Servicio de Salud de procedencia del interesado, con ocasión de vacante, en el ámbito territorial que en cada Servicio de Salud se determine. La plaza desempeñada con carácter provisional será incluida en la primera convocatoria para la movilidad voluntaria que se efectúe.

La disposición adicional sexta párrafo segundo del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, establece que "asimismo el reingreso podrá producirse con carácter provisional por adscripción a un plaza vacante la correspondiente categoría y especialidad en la misma área de salud, en su correspondiente modalidad de atención primaria o atención especializada, en que le fue concedida la excedencia. En el supuesto de que no existan vacantes en dicha área en su correspondiente modalidad, el interesado

Atención Primaria y además a los Directores y Subdirectores de división, apartándose de la Jurisprudencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, en cuanto a que la relación laboral de alta dirección sólo puede darse cuando el Directivo ejerce poderes inherentes a la titularidad de la empresa. Actualmente se encuentra regulada, para el personal que dependía del Instituto Nacional de la Salud, en la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1999, de 5 de octubre.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, también se ha intentado introducir este modelo aunque en algún caso los Tribunales Superiores de Justicia hayan considerado la relación laboral, no como de alta dirección sino ordinaria. En este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de noviembre de 1996, respecto de un Director de Gestión de un complejo hospitalario dependiente del SERGAS, si bien, en este caso, la norma de cobertura para su nombramiento no era legal sino reglamentaria. Sin embargo, la Sentencia del TSJ de Baleares de 20 de julio de 1998, se pronuncia en sentido favorable a la relación laboral de alta dirección, y así dice: "El Reglamento de Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por RD 521/1987, de 15 abril, cataloga el cargo de Director de Gestión y Servicios Generales como órgano de dirección del Hospital. Por lo tanto y tras la entrada en vigor de la Ley 31/1991, la provisión del mismo sólo podía verificarse lícitamente con sujeción al régimen laboral especial de alta dirección, pues así lo ordena con claridad absoluta la disposición final séptima repetida. El mandato legal es rotundo e inequívoco y de ahí que no se entienda cómo cabe sostener -y prosperar judicialmente- la tesis de que el contrato de personal de alta dirección celebrado entre los litigantes con fecha de 8 de julio de 1993 en acatamiento de dicha norma adolece de fraude de ley por corresponder la realidad material de las funciones encomendadas al actor y desarrolladas por éste al contenido obligacional propio de una relación laboral común, siendo así que no se cuestiona que esas funciones coinciden con las asignadas de modo específico a dicho cargo. Las leyes sólo se derogan por otras leyes (art. 2.1 del Código Civil) y frente a sus preceptos no puede prevalecer, como debiera ser patente (art. 1.6 CC), la doctrina jurisprudencial fijada acerca de las notas que caracterizan la relación laboral especial de alta dirección; y ello dando por supuesto que no concurrieran realmente en el caso del actor, pues, si bien el Director Gerente aparece como la máxima autoridad dentro del Hospital en cuanto concierne a los aspectos organizativos y de funcionamiento, no cabe desconocer tampoco que el art. 17 del Reglamento de 15 abril 1987 estatuye una Comisión de Dirección, que configura como órgano colegiado de Dirección del Hospital, de la que forman parte los Directores de las distintas divisiones y, entre ellos, el de Gestión y Servicios Generales".

podrá solicitar el reingreso en cualquier otra. A estos efectos, tendrán consideración de vacantes las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal".

3.6 Situaciones y ceses:

3.6.1. Situaciones.- Regula las situaciones administrativas en forma similar al resto de la función pública. El personal al servicio del Sistema Nacional de Salud podrá encontrarse en cualquiera de las situaciones siguientes:

- a) Servicio activo.
- b) Servicios especiales.
- c) Servicios bajo otro régimen jurídico.
- d) Excedencia por servicios en el sector público.
- e) Excedencia voluntaria.
- f) Suspensión de funciones.

3.6.1.1 Situación en activo: El personal estatutario se hallará en servicio activo cuando preste los servicios correspondientes a su nombramiento como tal, cualquiera que sea el servicio de salud, institución o centro en el que se encuentre destinado, así como cuando desempeñe puesto de trabajo de las relaciones de puestos de las Administraciones públicas abierto al personal estatutario.

3.6.1.2 Servicios Especiales: El personal estatutario será declarado en situación de servicios especiales en los supuestos establecidos con carácter general para los funcionarios públicos, así como cuando acceda a plaza de formación sanitaria especializada mediante residencia o a puesto directivo de las organizaciones internacionales, de las Administraciones públicas, de los servicios de salud o de instituciones o centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud.

Quien se encuentre en la situación de servicios especiales, por las causas indicadas, tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad y carrera, en su caso, al percibo de trienios y a la reserva de la plaza de origen.

También será declarado en situación de servicios especiales el personal estatutario que sea autorizado por la Administración pública competente, por períodos superiores a seis meses, para prestar servicios o colaborar con organizaciones no gubernamentales que desarrolleen programas de cooperación, o para cumplir misiones en programas de cooperación nacional o internacional. En este caso, tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad y a la reserva de la plaza de origen.

3.6.1.3 Servicios bajo otro régimen jurídico: 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.

El personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad.

Al efecto de fomentar la integración del personal en las denominadas nuevas formas de gestión, 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.²²

3.6.1.4. Excedencia por prestar servicios en el sector público:

Procederá declarar al personal estatutario en esta situación:

- a) Cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad.
- b) Cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación.

El personal que se encuentre en esta situación no devengará retribuciones, y el tiempo de permanencia en esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional.

3.6.1.5. Excedencia voluntaria:

La situación de excedencia voluntaria se declarará de oficio o a solicitud del interesado:

- a) Podrá concederse la excedencia voluntaria al personal estatutario cuando lo solicite por interés particular.

Para obtener el pase a esta situación será preciso haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Ad-

ministraciones públicas durante los cinco años inmediatamente anteriores.

b) Se concederá la excedencia voluntaria por agrupación familiar al personal estatutario que así lo solicite y cuyo cónyuge resida en otra localidad fuera del ámbito del nombramiento del interesado, por haber obtenido y estar desempeñando plaza con carácter fijo como personal del Sistema Nacional de Salud, como funcionario de carrera o personal laboral de cualquier Administración pública.

c) Procederá declarar de oficio en excedencia voluntaria al personal estatutario cuando, finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de activo, incumplan la obligación de solicitar el reingreso.

En los supuestos previstos en los párrafos a) y c), el tiempo mínimo de permanencia en la situación de excedencia voluntaria será de dos años.

3.6.1.6. Suspensión de funciones:

El personal declarado en la situación de suspensión firme quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a su condición.

La suspensión firme determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

3.6.1.7. Situaciones Especiales: Aún cuando la Ley 55/2003 no hace referencia a ella, y el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social así como el Estatuto Personal Sanitario no Facultativo han sido derogados, entendemos que debe considerarse vigente, aun cuando su situación lo sea a extinguir, debido a la pervivencia en la actualidad de este tipo de personal, las denominadas situaciones especiales de los Médicos Titulares de los Servicios Sanitarios Locales y de los Practicante-Ayudantes Técnicos Sanitarios y Matronas titulares de Servicios Sanitarios Locales.

3.6.2. Cese.- El personal estatutario podrá cesar en el desempeño de la plaza que ocupe, por:

- a) La renuncia.
- b) La pérdida de la nacionalidad tomada en consideración para el nombramiento.
- c) La sanción disciplinaria firme de separación del servicio.
- d) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta y, en su caso, la especial para empleo o cargo público o para el ejercicio de la correspondiente profesión.
- e) La jubilación.

²² Real Decreto 29/2000, de 14 enero (BOE 25 enero 2000, núm. 21/2000) Instituto Nacional de la Salud, por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 15/1997, de 25 de abril (RCL 1997\1021), sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que crea las fundaciones públicas sanitarias.

f) La incapacidad permanente, en los términos previstos en la ley.

La jubilación puede ser forzosa o voluntaria. La jubilación forzosa se declara al cumplir el interesado la edad de 65 años. No obstante, se podrá solicitar voluntariamente prolongar la permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Sin embargo, esta prolongación se supedita a autorización por el Servicio de Salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.

También procede la prórroga en el servicio activo, a instancia del interesado, cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación.

3.6.3 Recuperación de la condición de personal estatutario fijo.

En el caso de pérdida de la condición de personal estatutario como consecuencia de pérdida de la nacionalidad, el interesado podrá recuperar dicha condición si acredita la desaparición de la causa que la motivó.

Procede la recuperación de la condición de personal estatutario cuando se hubiera perdido como consecuencia de incapacidad, si ésta es revisada.

Si la revisión se produce dentro de los dos años siguientes a la fecha de la declaración de incapacidad, el interesado tiene derecho a incorporarse a plaza de la misma categoría y área de salud en que prestaba sus servicios.

3.7 Retribuciones.-

El Estatuto establece un sistema retributivo, basado en el previsto para los funcionarios públicos en la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, pretende responder a los principios de cualificación técnica y profesional, con un modelo común en relación con las retribuciones básicas y una orientación de las retribuciones complementarias, de libre regulación por cada servicio de salud, a la motivación del personal, a la incentivación de la actividad y la calidad del servicio, a la dedicación y a la consecución de los objetivos planificados. Asimismo, la previsión establecida en el Título III de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, al establecer en sus artículos 38 a 39, mecanismos para el reconocimiento del desarrollo profesional de los profesionales sanitarios puede traducir-

se en la introducción para el personal estatutario de determinados complementos salariales en función de grado de desarrollo reconocido²³.

El sistema se estructura en retribuciones básicas y complementarias, a similitud del régimen hasta ahora vigente, establecido en el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre.

Las retribuciones básicas son: a) El sueldo asignado a cada categoría. b) Los trienios, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría, por cada tres años de servicios y. c) Las pagas extraordinarias serán dos al año y se devengarán preferentemente en los meses de junio y diciembre. El importe de cada una de ellas será, como mínimo, de una mensualidad del sueldo y trienios, al que se añadirá la catorceava parte del importe anual del complemento de destino.

Además de las anteriores, el personal estatutario también tiene derecho a las dietas y suplidos que como consecuencia de sus funciones se vean obligados a desembolsar. Así, el Tribunal Supremo²⁴, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido su derecho a ser indemnizados por los Servicios de Salud de los gastos que les generen la obligatoriedad de la colegiación en los Colegios Profesionales respectivos (de Médicos, Enfermería, etc).

Por lo que se refiere a las retribuciones básicas y las cuantías del sueldo y los trienios serán iguales en todos los Servicios de Salud.

Las retribuciones complementarias son: fijas o variables, y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada Servicio de Salud.

En cuanto a las retribuciones complementarias destaca, por un lado, su carácter de numerus apertus, pues al regularlas la ley habla de "podrán ser", no "deberán ser", y por otra parte, la introducción de un complemento nuevo cual es el de carrera profesional, ya apuntado en recientes disposiciones, como son la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

²³ En este sentido, puede citarse el Decreto de la Xunta de Galicia 55/2005, de 9 de junio (DOGA de 13 de junio de 2005).

²⁴ Sentencias de 18 de julio de 2002 y de 28 de abril de 2004, entre otras muchas.

El estatuto define como complementos retributivos los siguientes:

a) Complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeña, que se abonará en 14 pagas.

b) Complemento específico, destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Añade la Ley que en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto por una misma circunstancia, lo que supone una matización sobre la situación anterior, a efectos de permitir la incidencia de distintos conceptos de complemento específico en un mismo puesto de trabajo, siempre que respondan a diferentes conceptos (compatibilidad, realización de una jornada diferente ...).

c) Complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas y la contribución del personal a la consecución de los objetivos programados, previa evaluación de los resultados conseguidos.

d) Complemento de atención continuada, destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

Contiene una referencia al personal temporal, del que dice que percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios. Así como a los aspirantes en prácticas que, como mínimo, percibirán las retribuciones básicas, excluidos trienios, del grupo al que aspiren a ingresar.

Con carácter transitorio, supeditado a la regulación propia de cada Servicio de Salud, mantiene el sistema retributivo del personal estatutario de la Seguridad Social regulado por el Real Decreto Ley 3/1987²⁵ de 11 de sep-

tiembre, que tenía como principal objetivo adaptar a este tipo de personal las normas introducidas para la generalidad de los funcionarios por la Ley de Medidas de la Función Pública de 2 de agosto de 1984.

Considera SALA FRANCO²⁶ que la estructura retributiva del personal estatutario se encuentra sometida a una reserva de ley y, por ello, parece excluirse cualquier tipo de intervención reglamentaria que la altere, y, por ende, la suscripción o vigencia de pactos o acuerdos celebrados entre la Administración y las Centrales sindicales tampoco podrán alterar esta estructura ni los límites máximos fijados en la Ley de Presupuestos. Según este autor, éstos pactos sólo obligarían a la Administración a presentar un proyecto de ley en tal sentido, obligación que de incumplirse no podría generar una responsabilidad jurídica²⁷.

Según esta disposición, las retribuciones del personal estatutario son: básicas y complementarias.

3.7.1 Son retribuciones básicas:

a) El sueldo, que será igual para todo el personal de cada uno de los grupos de clasificación a que se refiere el artículo 3.^º del Real Decreto-ley.

b) Los trienios, consistentes en una cantidad igual para cada uno de los grupos de clasificación, por cada tres años de servicios²⁸. Estos servicios deben haberse prestado

esta materia que es vinculante para el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas".

²⁶ SALA FRANCO, T.: "Régimen Retributivo del Personal Estatutario de la Seguridad Social" en Actualidad Laboral n.^º 4/23-29 enero 1995, pág. 67 a 72.

²⁷ *Este criterio ha sido compartido por el TSJ de Canarias en su Sentencia de 27 de febrero de 1996 (Recurso 497/95)*

²⁸ *No le corresponde este concepto al personal interino pues como señala la STS (Sala 4.^a) de 30-12-1994: "El tema de debate ha sido abordado y resuelto por esta Sala en Sentencias de 11 y 15 de julio de 1994 (RJ 1994/6549 y RJ 1994/6669), en el sentido de que el personal interino de referencia, al servicio del INSALUD en iguales términos que los demandantes y, más concretamente, que los ahora recurrentes, carecen del premio de antigüedad en tanto permanezcan en la situación de interinidad. Las expresadas sentencias de la Sala resolvieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que fue invocada como contradictoria la misma sentencia que en el presente recurso, y en los que asimismo fue alegada igual infracción normativa. Es ocioso reiterar la extensa argumentación que se contiene en ambas resoluciones, siendo suficiente la explícita remisión a ellas.*

Es oportuno, en todo caso, señalar con dichas sentencias que la relación jurídica del personal estatutario de la Seguridad Social, condición propia de los demandantes y reiteradamente atribuida a los mismos por las partes litigantes, es de naturaleza muy próxima a la relación administrativa de los Funcionarios Públcos, y que <<si el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 3/1987, reproduce en esencia el mandato contenido en el artículo 23.1 de la Ley 30/1984, si dentro del área de acción de este artículo 23.1 los interinos no tienen derecho a cobrar trienios, y si

²⁵ *El Tribunal Supremo en sentencia de 22 de noviembre de 1994 ha destacado el carácter de norma básica que corresponde al R.D.L. 3/1987, al señalar que "En las Sentencias de 14 abril y 20 junio 1994 se establece en síntesis que: 1.) La estructura de las retribuciones del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que regula el art. 2 del Real Decreto-ley 3/1987, con carácter de «numerus clausus», constituye una ordenación básica en*

en Instituciones Sanitarias directamente dependientes de las Entidades Gestoras²⁹.

c) Las pagas extraordinarias, que serán dos al año por un importe mínimo, cada una de ellas, de una mensualidad de sueldo y trienios³⁰, se devengarán en los meses de junio y diciembre.

3.7.2 Son retribuciones complementarias:

a) El complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeña.

además resulta que el artículo 1.5 de esta Ley 30/1984 impone la aplicación subsidiaria de sus preceptos al personal estatutario de la Seguridad Social, la consecuencia que se deduce de todo esto es clara e indiscutible: el personal estatutario de carácter interino de la Seguridad Social tampoco tiene derecho a percibir trienios o complementos de antigüedad>>. Tal conclusión se reafirma al advertir que el propio Real Decreto-ley 3/1997 reitera estos criterios, pues su Disposición Transitoria 2.º.2, que se refiere al pago de trienios, los reconoce tan sólo a quienes tengan la condición de personal fijo. No existe, pues, ninguna infracción del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, en materia de retribuciones, aparte el hecho de que las sentencias del Tribunal Constitucional invocadas al efecto no contemplan una relación <<inter partes>> de carácter estatutario o de carácter funcional. Por último, se ha aplicado la normativa legal vigente, por lo que la alegación de supuesta infracción de norma constitucional supone implícita referencia a una cuestión de inconstitucionalidad, cuyo planteamiento ni ha sido pedido ni es estimado procedente por la Sala.

29 Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 3 de junio de 1994, considera que no son computables los servicios prestados como médico en la Fundación Jiménez Díaz a los efectos de antigüedad.

30 De acuerdo con la Jurisprudencia del T.S. no cabe incluir el promedio de complemento específico en las pagas extraordinarias. Así, entre otras, la STS de 2-7-1993 establece que: "Dice, en efecto, la Sentencia de 15 de febrero pasado que el art. 35 del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, que regula las gratificaciones extraordinarias, disponiendo que el importe de cada una de las dos que establece será la medida mensual de la remuneración devengada en los respectivos seis meses anteriores a su vencimiento, <<se inserta en un sistema retributivo, comprensivo de modalidades diversas, que ha sido sustituido por el informe que instaría el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, con el que anticipándose a la reforma que al respecto había de introducir el Estatuto Marco que anunciable la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986/1316), se pretende regularizar las retribuciones del personal que presta servicios en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social marcando tendencia hacia su homogeneidad con las que rigen para los funcionarios públicos>>. Continúa diciendo que el nuevo sistema retributivo que consagra el mencionado Decreto Ley 3/1987 contiene expresa previsión de las pagas extraordinarias, que fija en dos, a devengar en junio y diciembre, determinando que el importe mínimo de cada una de ellas será de una mensualidad del sueldo y trienios. <<Contrasta esta disciplina con la que establecía el art. 35 del citado Estatuto, pues mientras que la garantía que ahora se consagra sólo incluye los componentes retributivos antes indicados, la que derivaba de la regulación anterior era de más amplio espectro, al venir determinada por la media mensual de la remuneración correspondiente a seis meses anteriores>>. Y concluye por ello que la promulgación y entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/1987, determinó la derogación del art. 35 del Estatuto aprobado por el Real Decreto 3160/1966, pues así resulta de lo establecido por el art. 2.2 del Código Civil. No es posible en consecuencia la repercusión de los complementos de que se trata en la cuantificación de las pagas extraordinarias.

El desempeño continuado de un determinado puesto de trabajo no da derecho a la consolidación del grado correspondiente al nivel del complemento de destino³¹.

b) El complemento específico, destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.

La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social introdujo una modificación sustancial, al cambiar la naturaleza jurídica de este concepto retributivo, que pasa a ser de carácter personal en lo que a los facultativos se refiere y permitir, consecuentemente, su renuncia, lo que posibilita la compatibilidad con el ejercicio de una actividad privada.

c) El complemento de productividad, destinado a la remuneración del especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto así como su participación en programas o actuaciones concretas. La determinación individual de su cuantía se efectuará dentro de las dotações presupuestarias previamente acordadas y de conformidad con la normativa vigente.

31 En este sentido la sentencia del TSJ de Andalucía (se de Granada), de 18 de noviembre de 1998, que dice: .- La cuestión objeto del presente recurso se circunscribe a determinar si al personal no sanitario de naturaleza estatutaria del SAS le es aplicable, con carácter supletorio, el art. 22 de la Ley 6/1985, de 28 noviembre de la Función Pública de la Junta de Andalucía en relación con el art. 21.1, d) de la Ley 30/1984, de 2 agosto de medidas para la reforma de la Función Pública, preceptos estos que admiten la consolidación de un nivel retributivo superior cuando se desempeñan funciones de mayor categoría y nivel profesional durante dos años consecutivos o tres años con interrupción. La cuestión así planteada ha de ser resuelta en sentido negativo, ya que el RDLey 3/1987, de 11 septiembre vino a establecer un nuevo modelo retributivo para el Personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, no regulándose en dicha Norma la posibilidad pretendida por el actor de que los llamados niveles en los que se desarrolla el complemento de destino puedan ser equiparados al grado personal y sean consolidables por el desempeño de funciones diferentes, indeterminación legal que no supone un vacío normativo susceptible de ser llenado acudiendo a otras disposiciones normativas estatales o autonómicas aplicables a otros colectivos en las que sí se incluya dicha posibilidad, ya que esta misma Sala tiene declarado en su Sentencia de 17 marzo 1997, siguiendo el criterio mantenido por la Audiencia Nacional en las Sentencias de 21 enero 1991 y 22 mayo 1991 dictadas en sendos recursos sobre Conflicto Colectivo, que el art. 3 del citado RDLey 3/1987 debe interpretarse con su disp. adic., en el sentido literal de sus palabras, cuyo tenor es claro y terminante en cuanto incluye únicamente a efectos del percibo de las retribuciones que en tal disposición se establecen, en los cinco grupos de que constan, a las distintas personas que prestan servicios en régimen estatutario, norma que no confiere derecho alguno a la consolidación de los Niveles que se pretende por el actor y que desde la fecha de su publicación es la única aplicable en materia retributiva al personal estatutario de la Seguridad Social, por lo que no es factible acudir a otras disposiciones..."

En todo caso, las cantidades que perciba cada persona por este concepto serán de conocimiento público del personal de las Instituciones Sanitarias donde preste servicio, así como de los representantes sindicales.

d) El complemento de atención continuada, destinado a la remuneración del personal para atender a los usuarios de los Servicios de Salud de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida.

El personal estatutario percibirá, en su caso, las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio y por residencia, así como la ayuda familiar.

A los efectos del percibo de las retribuciones básicas que se establecen el Real Decreto-ley, las diversas categorías del personal estatutario se clasificarán de acuerdo con la titulación académica exigida para el ingreso en ellas, en los siguientes grupos (clasificación que deberá adaptarse a la establecida en los artículos 6.2 y 7.2 de la Ley 55/2003):

Grupo A: Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.

Grupo B: Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente.

Grupo C: Título de Bachiller Superior, Formación Profesional de segundo grado o equivalente.

Grupo D: Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente.

Grupo E: Certificado de Escolaridad.

La realización de trabajos de categoría superior no generará un derecho a percibir la diferencia retributiva³².

³² Así la STS d 6-2-1995 (Sala 4.^a) establece que hay que tener en cuenta que este artículo 23.3 se enmarca en el ámbito de la materia retributiva, pues en él se establece el reconocimiento del derecho de un trabajador a percibir las remuneraciones propias de una categoría superior a la suya, cuyas funciones haya venido desempeñando; y la materia retributiva del personal, estatutario de la Seguridad Social en la actualidad se encuentra regulada, fundamentalmente, por el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, que a su vez reproduce lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la referida Ley 30/1984. Pues bien, la esencia, contenido y pauta configuradora de las normas que se recogen en este real Decreto-ley, y también en estos artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, no se compaginan ni acomodan con lo que prescribe el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues los fundamentos y principios inspiradores de unos y otros son claramente distintos. Así resulta que este artículo 23.3 de esa Ley laboral parte de remuneraciones diferentes para las distintas categorías profesionales, y, como se ha dicho, reconoce el derecho a cobrar los emolumentos correspondientes a una categoría superior a la del interesado, en razón a haber desempeñado las funciones propias de la misma; en cambio el artículo 2 del Real Decreto-ley mencionado y el

3.7.3 Subsistência del antiguo sistema de retribuciones por cupo: Sin perjuicio de lo anterior, se ha respetado el antiguo sistema de retribuciones al personal sanitario denominado de cupo y zona que perciben sus retribuciones en función del número de pacientes de la seguridad social que tienen asignados en su cupo. Esta especial modalidad retributiva consiste en el abono de una cantidad fija mensual para cada titular o beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria que tenga asignado cada facultativo. Este sistema tan solo garantiza el cobro de la percepciones correspondientes a los titulares o beneficiarios que en cada momento tengan en médico de que se trate; sin que éste pueda exigir normalmente, ni que se le otorgue un número mínimo de beneficiarios, ni que, aun cuando los tenga asignados no alcancen tal número, que sus retribuciones sean las correspondientes a un tipo mínimo³³.

artículo 23 de la Ley 30/1984 estructuran unos sistemas retributivos en los que no se tienen en cuenta, en lo fundamental, las categorías profesionales. Además, según estas últimas normas, las retribuciones básicas se asignan a cada empleado o funcionario según el grupo de clasificación a que el mismo pertenece, teniendo un carácter específicamente personal, por lo que nadie puede cobrar un sueldo y unos trienios que no sean los propios de su grupo de clasificación, con lo que se cierra el paso a la aplicación del debatido artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores; destacándose que no es lo mismo grupo de clasificación que categoría profesional, y que además, en cualquier caso, esos preceptos impiden la percepción de haberes básicos superiores a los propios del Grupo de clasificación reconocido al interesado. Por otro lado, las retribuciones complementarias del artículo 2.3 del Real Decreto-ley 3/1987 y del artículo 23.3 de la Ley 30/1984 tampoco se determinan con relación a la categoría profesional del funcionario, sino en función del puesto de trabajo. A este respecto conviene recordar que una de las mayores novedades contenidas en la Ley 30/1984 es, precisamente, la potenciación en la Administración pública española del sistema de empleo, frente al sistema de carrera que regía en plenitud antes de esa Ley, y dicho sistema de empleo implica una prevalencia del puesto de trabajo, sobre el Cuerpo o la Categoría del funcionario; y así el artículo 15.1 de la misma dispone que <<los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley>>. Por ello, aunque las funciones desempeñadas generalmente tienen relación con el puesto de trabajo que el interesado tiene asignado, lo importante a efectos retributivos es ese puesto, no el hecho de que las funciones que en él se llevan a cabo sean coincidentes o no con las que definen a una categoría superior en las normas correspondientes. A lo que se añade que, entre estas retribuciones complementarias, sólo el complemento de destino tienen relación exclusiva con el puesto de trabajo, dado que en los complementos específico y de productividad, aunque en ellos incide el puesto ocupado, también influyen otras circunstancias personales del interesado, como es en el complemento específico el trabajo en régimen de incompatibilidad y en el complemento de productividad el mayor o menor rendimiento. Todo lo expuesto pone en evidencia que el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores no tiene cabida en el ámbito normativo del personal estatutario de la Seguridad Social; como tampoco lo tiene en el de los funcionarios públicos. Es claro, pues, que el actor no tiene derecho a cobrar las diferencias salariales que reclama en su demanda.

³³ Sin embargo, este criterio ha sido matizado por la Jurisprudencia y así, por ejemplo, la Sentencia de 11 de abril de 1994 del TSJ de Andalucía, con sede en Málaga, establece que: "Así pues, en un principio, la

3.8 Carrera Profesional. Largamente demandada por las organizaciones sindicales con implantación en el sector, establece los principios generales de la regulación de la carrera profesional.

Se somete la regulación de la carrera a nivel de Comunidad Autónoma a la previa negociación en la mesa general o sectorial correspondiente, mediante el establecimiento de mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos.

La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos fijados. Dentro de la carrera, ocupa un lugar destacado la repercusión económica que para los profesionales de la sanidad ha de suponer el alcanzar los distintos niveles superiores, prevista dentro del esquema de retribuciones complementarias y cuya concreción material corresponde a cada Servicio de Salud mediante el respectivo desarrollo reglamentario.

Los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera, serán establecidos por la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de los profesionales en el conjunto del Sistema, sin perjuicio de su acomodación y adaptación a las condiciones y características del respectivo Servicio de Salud o de cada uno de sus centros.

3.9.- Jornada de Trabajo.-

3.9.1. Tiempo máximo de trabajo.- La regulación del Estatuto acerca de la Jornada de Trabajo destaca el carácter básico de la norma, en el sentido de fijar la jornada

regla que rige en esta materia es que los mencionados médicos de la Seguridad Social no pueden exigir la asignación de un número determinado de beneficiarios a los efectos de integrar su cupo. Las Sentencias posteriores del mismo Tribunal matizaron la doctrina, añadiendo que la cuestión varía una vez que la adscripción de titulares a un médico determinado se ha llevado a cabo, pues esta asignación no puede alterarse ni modificarse, a no ser que concurran unas específicas circunstancias, tal como con toda claridad ordena el núm. 5 del art. 112 de la aludida Ley General de la Seguridad Social. Según este precepto los únicos supuestos en los que se puede variar la asignación de los titulares ya hecha, son los siguientes: a) que el titular beneficiario pida voluntariamente el cambio de médico; b) que el médico sea trasladado de zona o de circunscripción territorial; o c) que el facultativo tenga asignado un número de beneficiarios que sobrepase el cupo máximo correspondiente a su plaza, en cuyo caso, según se desprende de lo que expresan los arts. 112.5 en relación con el 111.4 de la citada Ley, la Entidad Gestora tiene plenas facultades para reducir aquel número hasta quedar comprendido en dicho cupo máximo".

máxima común, un techo, que no podrá ser superado, para todos los Servicios de Salud en esta materia, frente a la que con carácter exhaustivo realiza en materias tales como el régimen disciplinario del personal. Quizás en esta cuestión, al efecto de no interferir en el derecho de autorregulación que es propio de las CC.AA, lo que hipotecaría el modelo a desarrollar por cada una de ellas, el legislador estatal ha optado por establecer una regulación de máximos, trasladando a la Ley lo que en materia de jornada máxima ha establecido la Directiva 93/104 CEE, que no olvidemos, tiene por objeto la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y es de aplicación al personal estatutario del Sistema Nacional de Salud³⁴, como se ha cuidado en señalar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su celebre sentencia de 3 de octubre de 2000, recaída en la el recurso C-303/98, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por la Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Destacan las definiciones de:

³⁴ Ver *Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social), de 6 noviembre 2001 (Proceso núm. 5/2001)*, que dice: "... partiendo de lo establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a medio de Auto de fecha 3 de julio de 2001, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal por Auto de 14-6-1999, en el procedimiento 3/1999, considera que la actividad del personal médico antedicho que presta servicios por cuenta del Servicio Galego da Saúde en el ámbito de la Atención Especializada, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CEE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en cuyo preámbulo se hace una invocación al artículo 118 del Tratado (LCEur 1986)8), en el que se prevé que, a través de Directivas, el Consejo establezca las condiciones mínimas para promover la mejora del medio de trabajo, así como a la Directiva 89/391/CE (LCEur 1989)854 dirigida a la aplicación de medidas que promuevan la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, para afirmar que las disposiciones de tal Directiva son de aplicación en el ámbito de la 93/104, sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas que ésta contenga sin soslayar que el propio Auto del Tribunal Comunitario determina que el tiempo de atención continuada en régimen de presencia física del personal en cuestión debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104, y que, en atención a la misma resolución del TJCE, es de considerar que la actividad del personal facultad de referencia no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las excepciones o Actuaciones previstas en el artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo y aún cuando admite aquella resolución, que pueda estar comprendida en las excepciones previstas en el artículo 17 de la Directiva 93/104, en la medida en que se cumplan los requisitos establecidos por dicha disposición, como quiera que el artículo 6 de la citada disposición comunitaria, asevera que «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección, de seguridad y de la salud de los trabajadores: ... 2) la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias por cada período de siete días», tal declaración constituye, como ya se estableció en la resolución de 10-9-2001 por este propio Tribunal, un «minimum» asegurado en pro de los intereses de los trabajadores..."

a) Centro sanitario: los centros e instituciones a los que se refiere el artículo 29 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

b) Personal: los que, siendo personal estatutario, prestan servicios en un centro sanitario.

c) Tiempo de trabajo: el período en el que el personal permanece en el centro sanitario, a disposición del mismo y en ejercicio efectivo de su actividad y funciones.

d) Período de localización: período de tiempo en el que el personal se encuentra en situación de disponibilidad que haga posible su localización y presencia inmediata para la prestación de un trabajo o servicio efectivo.

e) Período de descanso: todo período de tiempo que no sea tiempo de trabajo.

f) Período nocturno: el período nocturno se definirá en las normas, pactos o acuerdos que sean aplicables. Tendrá una duración mínima de siete horas e incluirá necesariamente el período comprendido entre las cero y las cinco horas de cada día. En ausencia de definición, se considerará período nocturno el comprendido entre las 23 horas y las seis horas del día siguiente.

g) Personal nocturno: el que realice normalmente, durante el período nocturno, una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario. Asimismo, tendrá la consideración de personal nocturno el que pueda realizar durante el período nocturno un tercio de su tiempo de trabajo anual.

h) Trabajo por turnos: toda forma de organización del trabajo en equipo por la que el personal ocupe sucesivamente las mismas plazas con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio.

i) Personal por turnos: el personal cuyo horario de trabajo se ajuste a un régimen de trabajo por turnos.

j) Programación funcional del centro: las instrucciones que, en uso de su capacidad de organización y de dirección, se establezcan por la gerencia o la dirección del centro sanitario en orden a articular la actividad.

La jornada de trabajo³⁵ puede ser ordinaria y complementaria. La jornada ordinaria de trabajo, se determinará en las normas, pactos o acuerdos, mientras que la jornada complementaria es aquella que se establece cuando

³⁵ Ver artículo sobre la Directiva 93/104 CEE, en Revista de Derecho Sanitario, febrero/marzo 2001, autores Flavio López, Roberto Pérez y Néstor Valcárcel.

se trate de la prestación de servicios de atención continua- da y con el fin de garantizar la adecuada atención perma- nente al usuario de los centros sanitarios, a través de la programación funcional del correspondiente centro.

Este tipo de jornada sólo será de aplicación al perso- nal de las categorías que con anterioridad a la entrada en vigor de la ley venían realizando una cobertura de la aten- ción continuada mediante la realización de guardias, así como para el personal de aquellas otras categorías que se determinen previa negociación.

La duración máxima conjunta de los tiempos de tra- bajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establez- ca otro cómputo.³⁶ Sin embargo, no serán tomados en consideración para la indicada duración máxima los pe- ríodos de localización, salvo que el interesado sea requeri- do para la prestación de un trabajo o servicio efectivo, caso en que se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado como los tiempos de desplaza- miento.

La jornada complementaria no tendrá la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias.

En determinados supuestos podrá determinarse un régimen de jornada especial. Así, siempre que existan razones organizativas o asistenciales que así lo justifiquen, podrá superarse la duración máxima conjunta de la jorna- da ordinaria y la jornada complementaria cuando el perso- nal manifieste, por escrito, individualizada y libremente, su consentimiento en ello. Se establece un límite máximo de 150 horas al año.

En cualquier caso, siempre que la duración de una jornada exceda de seis horas continuadas, deberá estable-

³⁶ Ténganse en cuenta las Directivas 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y fundamentalmente la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1983, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en cuanto limita la duración de la jornada semanal a un máximo de 48 horas, en las que se incluyen las guardias de presencia física. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de octubre de 2000, órgano judicial garante del cumplimiento de la legislación de la Unión Europea por todos los Estados miembros, ha estimado que son de aplicación estas Directivas al personal estatutario. Esta sentencia, tiene su origen en una demanda formulada ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en materia de Con- flicto Colectivo, por el Sindicato de Médicos de Asistencia Pública, que dio lugar a una cuestión prejudicial planteada al amparo de lo dispuesto en el artículo 177 (actual artículo 234) del Tratado CE.

cerse un período de descanso, comúnmente denominado pausa en el trabajo, durante la misma de duración no inferior a 15 minutos.

3.9.2. Jornada y descanso diarios: El tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria no excederá de 12 horas ininterrumpidas. No obstante, mediante la programación funcional de los centros se podrán establecer jornadas de hasta 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias, con carácter excepcional y cuando así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales.

Asimismo, el personal tendrá derecho a un período mínimo de descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente.

Sin perjuicio de lo anterior, el descanso entre jornadas de trabajo se reducirá, en los siguientes supuestos:

a) En el caso de trabajo a turnos, cuando el personal cambie de equipo y no pueda disfrutar del período de descanso.

b) Cuando se sucedan, en un intervalo inferior a 12 horas, tiempos de trabajo correspondientes a jornada ordinaria, jornada complementaria o, en su caso, jornada especial.

Será de aplicación el régimen de compensación.

3.9.3. Descanso semanal: El Descanso semanal consiste en un período mínimo de descanso ininterrumpido con una duración media de 24 horas semanales, período que se incrementará con el mínimo de descanso diario previsto de doce horas correspondientes a la finalización de una jornada y el inicio de la siguiente. El período de referencia para su cálculo es de dos meses.

3.9.4. Vacaciones anuales: El personal estatutario tiene derecho a una vacación retribuida cuya duración no será inferior a 30 días naturales. Este período de vacación anual no puede ser sustituido por compensación económica, salvo el caso de finalización de la prestación de servicios.

3.10. Jornadas Parciales, Fiestas y Permisos.

3.10.1. Jornada de trabajo a tiempo parcial: Los nombramientos de personal estatutario, podrán expedirse para la prestación de servicios en jornada completa o para la prestación a dedicación parcial que, en cada caso se determine.

Cuando se trate de nombramientos de dedicación parcial, se indicará expresamente tal circunstancia en las correspondientes convocatorias de acceso o de movilidad.

3.10.2. Régimen de fiestas y permisos: El personal estatutario tendrá derecho a disfrutar del régimen de fiestas y permisos que se establezca en el ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas.

Tendrá derecho a disfrutar del régimen de permisos establecido para los funcionarios públicos por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

3.11. Incompatibilidades: Es de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos.

Existen una serie de reglas específicas. Así, en el ámbito de cada Servicio de Salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario.

Por otra parte, la percepción de pensión de jubilación será compatible con la situación del personal emérito. Pero en estos casos, las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación.

Resulta, pues, de aplicación lo previsto en la Ley 53/84 de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

A fin de evitar la laguna legal existente, en su momento, en los diferentes Estatutos, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo una modificación en el régimen disciplinario del personal estatutario, que se mantiene en el actual Estatuto Marco, con la inclusión de un nuevo apartado dentro de las faltas graves, con la siguiente redacción:

«El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad».

Asimismo, se incluye, como falta muy grave, un nuevo apartado, con la siguiente redacción:

«El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades».

3.12. Régimen disciplinario, Principios:

El régimen disciplinario responde a los principios de tipicidad, eficacia y proporcionalidad en todo el Sistema Nacional de Salud, y su procedimiento a los de inmedia-

tez, economía procesal y pleno respeto de los derechos y garantías correspondientes.

Los órganos competentes de cada Servicio de Salud ejercerán la potestad disciplinaria por las infracciones que cometa su personal estatutario, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial, civil o penal que pueda derivarse de tales infracciones.

Sólo podrán sancionarse las acciones u omisiones que, en el momento de producirse, constituyan infracción disciplinaria. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

Entre la infracción cometida y la sanción impuesta deberá existir la adecuada proporcionalidad.

Las faltas podrán ser calificadas como: leves, graves y muy graves. Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Separación del servicio. Sólo se impondrá por la comisión de faltas muy graves. Durante los seis años siguientes a su ejecución, el interesado no podrá concurrir a las pruebas de selección para la obtención de la condición de personal estatutario fijo, ni prestar servicios como personal estatutario temporal. Durante este período, no podrá prestar servicios en ninguna Administración pública ni en los organismos públicos o en las entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas ni en las entidades públicas sujetas a derecho privado y fundaciones sanitarias.

b) Traslado forzoso con cambio de localidad, sin derecho a indemnización y con prohibición temporal de participar en procedimientos de movilidad para reincorporarse a la localidad de procedencia hasta un máximo de cuatro años. Esta sanción sólo podrá imponerse como consecuencia de faltas muy graves.

c) Suspensión de funciones. Cuando esta sanción se imponga por faltas muy graves, no podrá superar los seis años ni será inferior a los dos años. Si se impusiera por faltas graves, no superará los dos años. Si la suspensión no supera los seis meses, el interesado no perderá su destino.

d) Traslado forzoso a otra institución o centro sin cambio de localidad, con prohibición temporal, hasta un máximo de dos años, de participar en procedimientos de movilidad para reincorporarse al centro de procedencia. Esta sanción sólo podrá imponerse como consecuencia de faltas graves.

e) Apercibimiento, que será siempre por escrito, y sólo se impondrá por faltas leves.

Las Comunidades Autónomas podrán establecer otras sanciones o sustituir las indicadas.

La determinación concreta de la sanción, se efectuará tomando en consideración el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, cuantificándolo en términos económicos cuando sea posible, y la reiteración o reincidencia.

Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por faltas graves a los dos años y a los seis meses las que correspondan a faltas leves.

3.13. Negociación colectiva: Foro Marco de Diálogo Social.

El ámbito de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo: derechos de participación en las condiciones de trabajo y de representación, se rigen por las normas vigentes en el ámbito de la función pública, y por tanto, sustancialmente, por lo previsto en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal al servicio de las Administraciones públicas modificada por la Ley 7/1990.

Destaca, en este ámbito, que la Ley prevé expresamente la existencia de mesas sectoriales de negociación, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, para el sector sanitario público, impidiendo que sea la mesa general la que decida el establecimiento, en su caso, de la indicada mesa, como delegada de la general, lo que constituye una importante concesión a favor de los sindicatos con implantación específica en el ámbito sanitario.

Novedad de la Ley es la creación y regulación del denominado Foro Marco para el Diálogo Social, que se constituye con el objetivo de establecer un ámbito de diálogo e información de carácter laboral, y de promoción del desarrollo armónico de los recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud.

La existencia de este órgano ha sido ampliamente demandada por las centrales sindicales, como modo de favorecer la equiparación de los derechos del personal estatutario, independientemente del Servicio de Salud en el que desempeñe su función profesional.

En el Foro están representadas las organizaciones sindicales más representativas del sector sanitario, depende de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema

Nacional de Salud, a la que prestará apoyo y asesoramiento.

Debe ser informado de los acuerdos de las mesas sectoriales del sector sanitario, así como de los de las mesas generales que afecten a dicho sector. Y constituye un ámbito de negociación, para lo cual el Ministerio de Sanidad y Consumo debe convocar a las organizaciones sindicales representadas en el Foro Marco a fin de negociar los contenidos de la normativa básica relativa al personal estatutario, cuando tales contenidos se refieran a las materias previstas en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, es decir:

- a) El incremento de retribuciones que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado.
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones.
- c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público.
- d) La clasificación de puestos de trabajo.
- e) La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento.

f) La determinación de las prestaciones y pensiones y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo a la mejora de las condiciones de vida del personal estatutario jubilado.

g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional.

h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.

i) Medidas sobre salud laboral.

j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la condición de personal estatutario, carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo cuya regulación exija norma con rango de Ley.

k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de dicho personal y sus Organizaciones Sindicales con la Administración.

