

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CESE DEL PERSONAL MÉDICO INTERINO AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por ANTONIO SANTANA GÓMEZ\*

**SUMARIO:** I. Personal facultativo al servicio de la Seguridad Social: Apuntes sobre su naturaleza y régimen jurídico.-II. Personal médico interino: cuestiones preliminares: 1. Fuentes reguladoras. 2. Un interino no puede convertirse nunca en personal "fijo". 3. La plaza vacante debe estar descrita con claridad. 4. La ilicitud, por alegación, de "condiciones" resolutorias. 5. Los efectos del cese ilícito del médico interino.-III. Cese del personal médico interino por sustitución: 1. Relativa estabilidad del sustituto. 2. Supuestos concretos: A) Renuncia del titular. B) Jubilación del titular. C) Excedencia voluntaria del titular. D) Invalidez permanente del titular.-IV. Cese en la relación de servicio del personal médico interino en plaza vacante: 1. Cese por amortización de la plaza vacante: A) Los "momentos" de la amortización. B) La no equivalencia entre amortización e innecesariedad de la plaza. C) La repercusión de la amortización de plazas de especialista. D) Preferencias para la amortización de plazas. E) Amortización por reconversión de plazas "de cupo".- 2. Cese por cubrirse reglamentariamente la vacante: A) La ilicitud de la sustitución por otro interino. B) Supuestos concretos: a) Reingreso de personal en excedencia voluntaria. b) Integración de personal laboral fijo en el correspondiente régimen estatutario. c) Readmisión, mediante resolución judicial, del interino previamente cesado. d) Sustitución del interino mediante personal en comisión de servicios. e) Sustitución de un interino por un médico eventual. f) Titular que no ocupa efectivamente la plaza. g) Sustitución del interino por un médico especialista también interino.

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de

## I. PERSONAL FACULTATIVO AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: APUNTES SOBRE SU NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO.

El médico que presta servicios con carácter interino al servicio de la Seguridad Social forma parte del llamado "personal estatutario", denominación que deriva del hecho de que la regulación básica de este grupo se encuentra en el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social (en adelante, Estatuto) (1).

A tal efecto, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina jurisprudencial (2) según la cual este personal ni es un trabajador ni es un funcionario, sino que se trata de un "tertium genus" (3), con una regulación especial cuyo fundamento debe encontrarse en el todavía vigente art.º 45 de la Ley General de Seguridad Social de 1.974 (BOE de 20 y 22 de julio) (4) y en los arts.º 84-87 de la Ley 14/86, General de Sanidad (BOE de 29 de abril).

Para la determinación de cuál sea el concreto régimen jurídico de tal personal hay que estar a un conjunto fragmentado de normas de las que las más relevantes son las siguientes:

- a) el Decreto 3.160/1.966, por el que se aprueba el ya citado Estatuto (hay que reseñar que tal texto ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo hasta llegar a la actualidad);
- b) el Real Decreto-Ley 3/1.987 (BOE de 12 de septiembre), sobre régimen retributivo del personal estatutario; y,
- c) el Real Decreto 118/1.991 (BOE de 7 de febrero), sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias.

Ello no obstante, la relación jurídica que vincula al personal estatutario encierra, a juicio de nuestra Jurisprudencia, una clara condición de Derecho Público, al intervenir y contribuir de alguna forma a la gestión, actuación y

- (1) Cfr. CAMPS RUIZ/SALA FRANCO: "Los estatutos de personal de instituciones sanitarias de la Seguridad Social y el principio de igualdad", *Poder Judicial*, nº 14, pág. 216.
- (2) Cfr. STS 15-julio-1.994 (ar. 6.669), STSJ Aragón 23-julio-1.993 (ar. 3.288), STSJ Aragón 6-octubre-1.993 (ar. 4.379) y STSJ Andalucía 20-noviembre-1.993 (ar. 4.974).
- (3) Así en ORTIZ LALLANA ("Personal médico de la Seguridad Social: cómputo de antigüedad y calificación jurídica de la relación", *Relaciones Laborales*, 1.986-II, pág. 448) y en AYERRA LAZCANO ("El personal estatutario de la Administración de la Seguridad Social", *Actualidad Laboral*, 1.989, no 45, pág. 597). Por su parte, RODRÍGUEZ-PIÑERO ("Principio de igualdad, autonomía contractual y poderes empresariales", *Relaciones Laborales*, 1.991, Tomo II, pág. 30) califica la situación del personal estatutario como de "híbrida (o hermafrodita) a medio camino entre el trabajo privado y la función pública".
- (4) Cfr. Disp. Derogatoria Única del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social publicado mediante Real-Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio).

realización de un servicio público, como es el Sistema Nacional de Salud, considerando, por tanto, indiscutible la similitud y proximidad existente entre dicho personal estatutario y el personal funcionario de las Administraciones Públicas:

*"Las llamadas en la práctica jurídica 'relaciones estatutarias' tienen una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo de la contratación laboral. Esta mayor afinidad se aprecia tanto en el origen normal de la relación (concurso de méritos), como en la fijación de su contenido (predeterminado por las normas de los estatutos particulares), como en la dinámica o desarrollo de la misma (donde se acentúan la estabilidad en el empleo y en el puesto de trabajo)" (5).*

Esta última circunstancia, teniendo en cuenta la fragmentación que caracteriza a la regulación de la relación de servicio del personal médico, es de singular importancia a la hora de concretar cuál sea la regulación que opere como Derecho supletorio de la misma, esto es, a la que deba atenderse en su defecto (6).

La solución jurisprudencial está, también en este punto, consolidada (7):

- a) la regulación laboral, como regla general, no puede entenderse como norma supletoria, ya que el art.º 1.3.a del actual Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo de 1.995) excluye expresamente al personal estatutario del ámbito de aplicación de tal norma, poniendo de manifiesto, además, la proximidad o afinidad existentes entre este personal y los funcionarios, pues no sólo separa a ambos del área de aplicación del Derecho del Trabajo, sino que además los engloba y comprende en la misma exclusión;
- b) por contra, el arte 1.5 de la Ley 30/84 (BOE de 3 de agosto), de medidas para la reforma de la Función Pública, señala:

*"La presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación".*

Esta base positiva ha servido a nuestro Tribunal Supremo para concluir lo siguiente:

*"... (los médicos de la Seguridad Social están) sometidos a un régimen estatutario especial, no laboral, cuya regulación en función integradora del*

- (5) STS 17-octubre-1.991 (ar. 7.221).
- (6) AYERRA LAZCANO, "El personal estatutario...", pág. 597; LÓPEZ GANDÍA, "El personal estatutario y las fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo", *Actualidad Laboral*, 1.990, nº 23, págs. 269-270.
- (7) STS 1-abril-1.991 (ar. 3.241), STS 14-junio-1.993 (ar. 4.670), STSJ Andalucía 16-septiembre-1.993 (ar. 4.037), STSJ 7-febrero-1.994 (ar. 654) y STSJ Andalucía 10-septiembre-1.994 (ar. 3.247).

*ordenamiento jurídico se ha de complementar en situaciones de similitud con la de los funcionarios, a la que dada su naturaleza administrativa se aproxima (...) sin perjuicio de que, por la razón de constituir una relación de prestación de servicios, pueda verse también excepcionalmente influida por la normativa laboral en aspectos peculiares de ésta"(8).*

De esta forma, el llamado "personal estatutario" se erige, en la práctica, en un subgrupo de la clase funcional que, si bien se rige por una regulación específica y diferenciada, cuenta con la general a la hora del derecho supletorio (9). Esta conclusión se revela de importancia vital por lo que se refiere a la solución de las cuestiones que rodean la figura del personal médico interino (10).

## II. PERSONAL MÉDICO INTERINO: CUESTIONES PRELIMINARES.

### 1. Fuentes reguladoras.

Para atender a tal cuestión es necesario remitirse, fundamentalmente, a los artsº. 5.2-3 y 51.1 del Estatuto, con las modificaciones y adiciones realizados por el RD 118/91. Fruto de tal operación, resulta lo siguiente:

a) Cuando sea imprescindible, por razones del servicio, la incorporación de personal temporal (del que el interino es el prototipo), la selección del mismo se efectuará por procedimientos que, respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad, garanticen la necesaria agilidad y eficacia, y cuenten con la participación de las Organizaciones Sindicales (Disp. Adic. 4.1 RD 118/91).

b) Tendrá la consideración de interino el personal designado para desempeñar un plaza vacante, bien por corresponder a un facultativo cuya situación le da derecho a la reserva de dicha vacante, o bien porque la plaza no se haya cubierto aún reglamentariamente (artº. 5.2 del Estatuto).

(8) STS 22-enero-1.990 (ar. 181), STS 17-octubre-1.991, ar. 7.221, STSJ Cantabria 21-febrero-1.994 (ar. 535) y STSJ La Rioja 20-febrero-1.995 (ar. 534).

(9) GIL SUÁREZ, "Cuestiones de interés sobre el personal de la Seguridad Social sometido al Orden Social de la Jurisdicción", *Poder Judicial*, 1.990, nº especial XIV, pág. 66; SALA FRANCO, "El personal al servicio del Sistema Nacional de Salud", en (AA. VV.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1.990, pág. 335; RENTERO JOVER, "Dudas jurisdiccionales en relación con el personal estatutario", *Actualidad Laboral*, 1.994, no 19, págs. 274-275; GARCÍA MURCIA/GONZÁLEZ DEL REY, "Fuentes de regulación y sistema de retribuciones del personal estatutario de la Seguridad Social: reseña de Jurisprudencia", *Actualidad Laboral*, 1.994, nº 37, págs. 582 y 584; SALA FRANCO, "Régimen retributivo del personal estatutario de la Seguridad Social", *Actualidad Laboral*, 1.995, no 4, pág. 70.

(10) Llama la atención, sin embargo, el constante recurso en las resoluciones judiciales

c) La interinidad será siempre de duración limitada y no supone derecho alguno a la plaza que se ocupa sea cual fuere el tiempo que dure dicha situación, sin que en ningún caso los nombramientos interinos prejuzguen la provisión definitiva de la plaza desempeñada en virtud de aquéllos (artsº. 5.3 y 51.1.2 del Estatuto).

d) La duración de las situaciones de interinidad, cuando se trate de supuestos de facultativos reserva de plaza, podrá extenderse a todo el tiempo a que se refiere este derecho (artº. 51.1.2 del Estatuto).

e) El personal nombrado para ocupar interinamente una plaza vacante podrá mantenerse en ella hasta la incorporación a la misma de personal estatutario fijo designado para su desempeño, o hasta que la misma sea amortizada (Disp. Adic. 4.2 RD 118/91).

En consecuencia, puede concluirse que la figura de la interinidad se utiliza para dos supuestos: bien ocupar una plaza cuyo titular tiene derecho a reserva sobre la misma (sustitución), bien desempeñar una plaza vacante hasta que se cubra definitivamente o se amortice en forma reglamentaria. De este modo, la plaza ocupada interinamente tiene objetivamente naturaleza permanente y su falta de cobertura temporal deriva, ya de la eventual indisponibilidad del titular para atenderla, ya de la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes. Por tanto, sea cual sea el fundamento que justifica la relación de interinidad, la naturaleza jurídica de ésta es única (11).

Enmarcada, de esta forma la cuestión, es necesario centrarse en el análisis de las causas que, de apreciarse, implican la terminación de dicha relación de servicio.

Antes de entrar en el estudio de tales supuestos, sin embargo, es preciso acometer determinadas matizaciones, lo cual se lleva a cabo en los siguientes subapartados.

### 2. Un interino no puede convertirse nunca en personal "fijo".

Frente al régimen laboral, en el que ciertos incumplimientos empresariales pueden conducir a la fijeza en el empleo, existe una única vía para adquirirla en el ámbito estatutario; y ésta no es otra que la selección de personal mediante pruebas que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (artsº. 23 y 103 Const. y Capítulo I RD 118/91):

*"(...) la interinidad, en sí misma y por su propia naturaleza y finalidad, no*

(11) STSJ Andalucía 16-septiembre-1.993 (ar. 4.037), STSJ Andalucía 7-julio-1.994 (ar. 2.953) y STSJ La Rioja 7-febrero-1.995 (ar. 528)

(12) STS 1-abril-1.991 (ar. 3.241), STS 14-junio-1.993 (ar. 4.670), STSJ Aragón 6-octubre-1.993 (ar. 4.379), STSJ Andalucía 7-julio-1.994 (ar. 2.953) y STSJ Extremadura 5-mayo-1.995 (ar. 1.806).

*otorga, en caso alguno, el derecho a ostentar en propiedad la plaza vacante que se viene ocupando en tal concepto" (12).*

Así pues, un personal estatutario interino, cualquiera que sean los actos contrarios a Derecho que para con él se realicen, sólo dejará de serlo, bien cuando sea cesado legalmente, bien cuando obtenga una plaza mediante las pruebas a que antes se ha hecho referencia

### 3. La plaza vacante debe estar descrita con claridad.

La figura de la interinidad por vacante se construye sobre la base de la delimitación precisa de la plaza a ocupar, lo cual despliega sus efectos en un doble ámbito:

a) por un lado, tal concreción debe evidenciarse en el momento del nombramiento como interino:

*"(...) la perfecta determinación de cada una de las vacantes que deben ocupar los interinos (...) es un requisito que cumple la función de dar certidumbre sobre las condiciones en que se sustenta el contrato (...) y esta certeza sólo se produce cuando la identidad del sustituido esté determinada, bien conociendo sus datos personales, o, como aquí sería deseable, a través de elementos objetivos como son el conocimiento preciso de la vacante que está pendiente de cobertura y el sistema de nombramiento del titular de esa misma plaza" (13);*

b) por otro lado, la identificación de la plaza debe operar no sólo en el momento inicial de la relación de servicio del interino, sino también a la hora de fijar cuáles son las vacantes que se ofrecen en concurso para su provisión reglamentaria:

*"(...) tampoco consta acreditado que haya algún aspirante seleccionado en el concurso-oposición de 1990/1991 al que en el indicado concurso se le haya adjudicado expresamente la plaza 35300 ocupada interinamente por la actora, siendo los nombrados para Centros sanitarios, sin especificación de la plaza concreta, no puede entenderse producida la causa de extinción del contrato (sic) de interinidad de la actora referido a que haya sido designado un titular en propiedad para el desempeño de la concreta plaza interinada por la misma" (14).*

Así pues, puede decirse que es consustancial con la interinidad la delimitación expresa de cuál sea la plaza vacante que se ocupa temporalmente, no

(13) Cfr. STSJ Navarra 10-noviembre-1.994 (ar. 4.196). A iguales conclusiones, pero para la relación laboral de interinidad, llega la STS 18-julio-1.994 (ar. 5.454).

(14) Cfr. STSJ Comunidad Valenciana 27-enero-1.995 (ar. 359).

bastando expresiones genéricas, sobre todo cuando existan más de una plaza vacante de las mismas características:

*"(...) la Resolución del 31-1-1.991 nombrando a raíz del concurso-oposición a Josefa T., Médico de Atención Primaria de medicina General con destino en el Centro de Salud de Calpe, no supone provisión reglamentaria de la plaza vacante que específicamente ocupaba la actora pues su nombramiento como Médico de Equipo de Atención Primaria lo es con destino en el Centro de Salud de Calpe sin determinación de la plaza adjudicada" (15).*

En consecuencia, el cese de uno de esos interinos, nombrados sin especificación de la plaza, no puede por menos que conceptuarse como contrario a Derecho.

El fin último de todo ello es garantizar la seguridad jurídica y relativa estabilidad del interino, amén de eliminar el riesgo de arbitrariedad en los poderes públicos con competencia en materia sanitaria:

*"Esa inidentificación de las plazas, que, además quiebra la garantía de estabilidad en el empleo dejando al arbitrio del Servicio Navarro de Salud la imputación de cualquier nombramiento a cualquiera de las vacantes existentes en el Servicio de Urgencias de Pamplona, no puede considerarse mera irregularidad formal, sino requisito esencial para la validez del interinaje" (16).*

Dada la importancia del tema, el correspondiente Servicio de Salud no tiene por qué quedar "prisionero" de la falta de determinación de la vacante en el momento del nombramiento, sino que la misma puede ser subsanada *a posteriori*:

*"Si bien es cierto que inicialmente en la contratación de la actora no aparece determinado el número concreto de la plaza que le fue asignada a*

(15) STSJ Comunidad Valenciana 12-mayo-1.993 (ar. 2.656). Según la STSJ Cataluña 19-enero-1.995 (ar. 279), la prueba de cuál es la concreta plaza que deba ser amortizada o proveída mediante concurso corresponde al correspondiente Servicio de Salud.

(16) Cfr. STSJ Navarra 10-noviembre-1.994 (ar. 4.196). En el mismo sentido, STSJ La Rioja 7-febrero-1.995 (ar. 528).

(17) STSJ Comunidad Valenciana 27-enero-1.995 (ar. 359). Según la STSJ País Vasco 6-junio-1.995 (ar. 2.508), no es necesario que la plaza quede identificada en el nombramiento que se efectúa. Aunque referida a una relación laboral de interinidad, puede traerse a colación en este momento la STS 26-junio-1.995 (ar. 5.224) según la cual, "en cuanto a la identificación de la plaza vacante basta con que se haga de modo suficiente y con criterios de objetividad que impidan que la actitud posterior de la Administración ocasione indefensión al afectado como podía producirse en el caso de cese".

la misma, ello quedó subsanado al identificar la plaza ocupada por la demandante con el número 35300" (17).

Ahora bien, lo que no puede hacer la Administración es vincular una plaza vacante a un concurso cuando éste se encuentre ya en curso:

"(...) si la plaza 35300, ocupada interinamente por la actora, no consta (...) que se hallaba reservada para la oferta pública de empleo 1990/1991, es claro que una asignación posterior para tal oferta efectuada (...) largo tiempo después, era impropia y carente de eficacia legal y en modo alguno podía vincular a la actora a (la) que irrogaba un patente perjuicio" (18).

Así pues, tan ilegal es cesar al interino cuando su plaza no se haya ofrecido en el concurso (bien porque no se le ha asignado una concreta, bien porque, aun asignándosele, en la convocatoria no se refleja expresamente), como cuando la especificación de la vacante a ocupar reglamentariamente se lleve a cabo una vez se haya iniciado el procedimiento de provisión.

#### 4. La ilicitud, por alegalidad, de "condiciones" resolutorias.

La experiencia indica que la Administración Sanitaria ha intentando enriquecer el marco de causas de cese lícito de la relación de servicio del médico interino mediante la incorporación a su nombramiento de cláusulas que funcionan como si de condiciones resolutorias se trataran: de este modo, el interino ya no cesaría sólo por las causas legalmente tipificadas, sino también por otras fijadas en su nombramiento.

Tal consignación, sin embargo, debe considerarse ilegal y, por tanto, nula: si el personal estatutario (del que el médico interino forma parte) se manifiesta como un subgrupo del funcionariado, el principio de legalidad es especialmente exigente en esta materia, por lo que el correspondiente Servicio de Salud no puede comportarse con el ámbito de discrecionalidad propio de un empresario sometido al Derecho del Trabajo, tanto más cuando el inicio de la relación no deriva de un contrato sino de un acto administrativo de nombramiento, al que el interino sólo le cabe aceptarlo o no, esto es, lo que en terminología contractual se denomina "adhesión".

Esta perspectiva ha sido típicamente asumida en lo que respecta a la inserción de la "cláusula" según la cual el interino cesaría, aparte de las causas legales, por la pérdida del titular de su derecho de reserva de la plaza:

"(...) la comunicación de extinción del contrato (...) constituyó un auténtico despido, careciendo de valor las condiciones resolutorias que se plasmaron

(18) STSJ Comunidad Valenciana 27-enero-1.995 (ar. 359).

en los contratos (sic) ya que al no establecer expresamente el Estatuto del personal contratos de interinidad, sino que éstos se celebran para cubrir una plaza vacante, debe de mantenerse que mientras ésta se encuentre vacante, y no cubierta en forma reglamentaria, permanecerá en ella el interino" (19).

No ocurre lo mismo, sin embargo, cuando en el nombramiento se consigna que el cese podrá producirse, además de por las causas contempladas en el artº. 5 del Estatuto, cuando se encuentre facultativo especialista en paro. En este caso, las posturas son contradictorias, ya que si hay resoluciones que asumen la nulidad de dicha cláusula (20), son más las que resuelven que la misma es lícita (21).

(19) Cfr. STSJ Cataluña 14-julio-1.993 (ar. 3.574). A solución distinta debe llegarse, según STSJ Comunidad Valenciana 3-mayo-1.995 (ar. 2.137) y STSJ Murcia 25-mayo-1.995 (ar. 2.094), cuando el sustituido que pierde el derecho de reserva sea un médico titular de los Servicios Sanitarios Locales (antiguos APD) adscrito a Equipo de Atención Primaria, dado su carácter funcional y no estatutario.

(20) STSJ Canarias 21-febrero-1.995 (ar. 612): "(...) ninguno de los preceptos citados (arts 4.1, 5.1-2, 20.1 y 23.1 del Estatuto Jurídico del Personal Médico) u otros concordantes determina la preferencia de especialista sobre otro facultativo que no lo sea para cubrir la plaza ocupada por un interino máxime cuando el facultativo especialista es contratado, a su vez, también como interino (...). Por tanto debe entenderse como nula la conclusión pactada (sic) sobre tal particular, condición que además es proclive a la arbitrariedad y produce consecuencias ajenas al concepto de interinidad por vacante. El contratado para tal concepto sólo cesa por reincorporación del titular de la plaza, no otro interino, o por amortización de ella (...). A iguales resultados llegan la STSJ Andalucía 29-diciembre-1.993 (ar. 5.514) y la STSJ Canarias 10-mayo-1.995 (ar. 1.842). Por su parte, la STSJ Murcia 26-mayo-1.995 (ar. 2.096) parece hacer depender la validez de la cláusula de que el título de especialista sea necesario para ocupar la plaza.

(21) STSJ Andalucía 7-junio-1.993 (ar. 2.745) y STSJ Andalucía 7-julio-1.994 (ar. 2.953): "No desconoce esta Sala la doctrina que expresa que constituye una regla propia a la interinidad la de vincular la duración de la prestación de servicios a la cobertura definitiva de la plaza, pero que a ello no empece, sin embargo, por ser lícita y no implicar fraude o abuso de derecho, fijar un límite temporal al contrato de interinidad en función de la supervivencia de una condición que pudiera consistir en la existencia de facultativo con título de especialidad de oftalmología en paro. (...) Tal doctrina indica que el cese se produce por una causa prevista válidamente en el nombramiento o contrato, justificada por el carácter de excepcionalidad del contrato como médico general autorizado ante la inexistencia de especialistas y la obligación constitucional del demandado de organizar y tutelar la salud pública a través de las prestaciones y servicios a los usuarios y por ello a dicho cese no puede atribuirse la consideración de despido". STSJ Aragón 10-noviembre-1.993 (ar. 4.799) y STSJ Andalucía 7-julio-1.994 (ar. 2.953): "(...) no puede tildarse de nula la cláusula que fue aceptada por el actor, porque tal cláusula no está en contradicción con lo que disponen los arts. 5 y 51 del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social". A iguales resultados llega la STSJ Andalucía 3-marzo-1.995 (ar. 1.175).

La solución, sin embargo, debe ser la misma que en el caso anterior: la Administración no está habilitada para introducir causas de cese del interino distintas de las normativamente establecidas.

### 5. Los efectos del cese ilícito del médico interino.

El artº. 45.2 LGSS de 1.974 señala:

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

Esta regla, que cuenta con excepciones que no hacen al caso (régimen disciplinario, protección de derechos fundamentales...) y que desde la doctrina ha sido cuestionada en los últimos tiempos (22), supone una cierta distorsión en la actividad enjuiciadora del orden social ya que éste va a examinar el cumplimiento de normas típicamente funcionariales a través de un proceso diseñado por y para las laborales (23).

De esta confluencia ha resultado que la modalidad procesal especial para el enjuiciamiento del despido disciplinario (artsº. 103 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por RDLegislativo 2/95, de 7 de abril) es la que más y mejor se adapta al supuesto de la impugnación del cese del médico interino (24).

Ahora bien, una cosa es utilizar la vía procedimental propia del Orden Social de la Jurisdicción y otra muy distinta es introducir en la relación estatutaria instituciones típicas del área laboral, so capa de que las mismas se encuentran expresamente contempladas en la vigente Ley de Procedimiento Laboral. El caso más evidente de adjetivación de normas sustantivas es el ofrecido por la figura de los efectos del despido, esta institución, cuya regulación material se encuentra en los artsº. 55 y 56 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, tiene su correspondiente eco en los artsº. 109, 110 y 113 TRLPL.

(22) Cfr. GIL SUÁREZ, "Cuestiones de interés...", págs. 64-65; ORTIZ LALLANA, "Personal médico...", págs. 451-452; MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS, "Criterios jurisprudenciales divergentes, en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, en materia laboral", Act-Id-d L-borai, 1.994, nº 1, págs. 18-20; RENTERO JOVER, "Dudas jurisdiccionales...", págs. 276-280; GARCÍA MURCIA/GONZÁLEZ DEL REY, "Fuentes de regulación...", págs. 591-592.

(23) Cfr. AYERRA LAZCANO, "El personal estatutario...", pág. 599.

(24) Muestra de la "vis atractiva" que dicho proceso especial tiene para el examen de legalidad de cualquier decisión extintiva empresarial la encontramos en las SSTs 20-febrero-1.995 (ar. 3.995) y 25-mayo-1.995 (ar. 4.005).

(25) STSJ Galicia 9-marzo-1.993 (ar. 1.345), STSJ Comunidad Valenciana 12-mayo-1.993 (ar. 2.656), STSJ Andalucía 7-junio-1.993 (ar. 2.745), STSJ Cataluña 14-julio-1.993 (ar. 3.574), STSJ Andalucía 29-diciembre-1.993 (ar. 5.514), STSJ Andalucía

Ello ha motivado que en diversas resoluciones judiciales se haya optado por declarar al cese, cuando ilegal, como despido improcedente, con el lógico corolario de la no necesaria reincorporación del interino (25).

Ello sin embargo es erróneo ya que la regulación de los efectos del despido tiene naturaleza sustantiva y por tanto no es trasladable a la ordenación de los del cese del personal estatutario interino. En este caso, si el cese es considerado contrario a Derecho, la única sanción posible es la de su ineficacia:

*"(...) el tratamiento legal del despido y la calificación del mismo como nulo o improcedente, con las consecuencias que le son inherentes, responde a una institución propia y exclusiva del ordenamiento jurídico laboral y no son de aplicación al personal estatutario (...). Por lo anteriormente expuesto, debe (...) declararse ineficaz y carente de justificación el cese impuesto a la demandante y recurrente, lo que determina el consiguiente restablecimiento de la relación estatutaria de interinidad (...) en los términos preexistentes a la fecha del mencionado cese (...), produciéndose asimismo la secuela indemnizatoria de abono a la recurrente de los haberes indebidamente dejados de percibir durante el tiempo en que se vio privada de ocupación profesional, siempre que no resulte acreditado que en dicho periodo hubiese prestado servicios retribuidos en igual o superior cuantía a la establecida en la sentencia de instancia, en cuyo caso deberá reducirse el abono de haberse a sólo la diferencia, si la cuantía de esa retribución hubiese sido inferior" (26).*

La sanción, pues, al cese ilegal es la de la clásica nulidad.

25-abril-1.994 (ar. 1.680), STSJ Castilla y León 10-enero-1.995 (ar. 80), STSJ Cataluña 19-enero-1.995 (ar. 279), STSJ Castilla y León 16-febrero-1.995 (ar. 555), STSJ Canarias 21-febrero-1.995 (ar. 611) y STSJ Andalucía 6-abril-1.995 (ar. 1.766).

(26) Cfr. STSJ Andalucía 20-noviembre-1.993 (ar. 4.974). Es sintomático a este respecto que, nuestro Tribunal Supremo, aun sin referirse directamente a esta cuestión, califica siempre los ceses ilícitos como despidos nulos: STS 27-febrero-1.991 (ar. 880), STS 1-abril-1.991 (ar. 3.241), STS 30-noviembre-1.991 (ar. 8.426), STS 11-mayo-1.992 (ar. 3.539), STS 2-abril-1.993 (ar. 2.902), STS 26-mayo-1.993 (ar. 6.288), STS 14-junio-1.993 (ar. 4.670), STS 29-enero-1.994 (ar. 391), STS 11-junio-1.994 (ar. 5.425), STS 16-junio-1.994 (ar. 5.441). En el mismo sentido: STSJ Castilla y León 3-febrero-1.993 (ar. 594), STSJ Asturias 7-mayo-1.993 (ar. 2.217), STSJ Asturias 6-mayo-1.994 (ar. 1.886), STSJ Asturias 20-mayo-1.994 (ar. 1.891), STSJ Canarias 29-junio-1.994 (ar. 2.313), STSJ País Vasco 17-julio-1.994 (ar. 2.899), STSJ Galicia 15-septiembre-1.994 (ar. 3.416), STSJ Andalucía 19-septiembre-1.994 (ar. 3.347), STSJ País Vasco 6-junio-1.995 (ar. 2.508).

### III. CESE DEL PERSONAL MÉDICO INTERINO POR SUSTITUCIÓN.

Esta es la modalidad de cese que pudiéramos denominar "normal": dado que el interino es nombrado para sustituir a un titular, la relación de servicio del primero cesará cuando el segundo se reincorpore. Esta es, por otra parte, la perspectiva que se contiene en los artsº. 5 y 51 del Estatuto del Personal Médico.

#### 1. Relativa estabilidad del sustituto.

La Jurisprudencia primero y el RD 118/91 después, se han encargado de aportar a este panorama un mayor margen de complejidad, que podría sintetizarse de la siguiente manera: el interino-sustituto cesa si y sólo si el titular se reincorpora, de modo que cuando éste pierda, por las razones que sean, la reserva de la plaza, el interino no verá extinguida su relación. La Disp. Adic. 4º RD 118/91 lo señala con claridad cuando establece que el personal temporal "podrá mantenerse en la plaza hasta la incorporación a la misma de personal estatutario fijo designado hasta su desempeño". Quiere ello decir que el interino-sustituto cesa en su relación, bien cuando el sustituido se reintegra, bien cuando lo hace el nuevo titular, pasando en este último supuesto a convertirse entre tanto en interino en plaza vacante.

Así pues, la interinidad puede fundarse en la necesidad de cubrir provisionalmente una plaza cuyo titular tenga derecho a reserva de la misma, o mientras una vacante no se cubra en forma reglamentaria, debiendo estimarse que estas situaciones son alternativas y no hay impedimento alguno para que una suceda a la otra, pues la necesidad de suplencia provisional que originó el nombramiento persiste en el tiempo, aunque la causa haya variado y no resulta procedente fraccionar esta necesidad de sustituir a un titular en periodos distintos porque haya variado la causa:

*"Por eso no parece razonable cesar a un interino para nombrar a otro en la misma situación cuando la necesidad que provocó el nombramiento de aquél es la misma, pudiendo estimarse que con ello se infringe el art. 9.3 de la Constitución Española que proscribiera la arbitrariedad de los poderes públicos y se contraría el principio de estabilidad en el empleo, si bien limitado en este caso hasta la cobertura de plaza por el titular correspondiente" (27).*

Así pues, y a diferencia del actual régimen laboral (28), la interinidad no concluye por la mera pérdida de la reserva de la plaza.

(27) STS 20-mayo-1.993 (ar. 6.287).

(28) Cfr. artº 4.2.b RD 2.564/94 de 29 de diciembre (BOE de 26 de enero de 1.995) por el que se desarrolla el artº 15 ET en materia de contratación.

#### 2. Supuestos concretos.

A la hora de trasladar a la práctica estos postulados, la Jurisprudencia ha sido extremadamente clara y precisa:

##### A) Renuncia del titular

El artº. 42 del Estatuto, en concordancia con el artº. 8, señala lo siguiente:

*"En cualquier momento el personal sanitario podrá renunciar al desempeño de sus funciones al servicio de la Seguridad Social. Desde el momento en que dicha renuncia sea aceptada, se perderán los derechos a la plaza que se viniera desempeñando".*

Consiguientemente, si, con la renuncia, cesa el derecho de reserva del titular, la relación del sustituto de éste debería concluir igualmente. Frente a ello, el Tribunal Supremo ha subrayado que ello sólo sería así si se incorpora un nuevo titular, pero en ningún caso si la plaza, ya vacante, vuelve a ser ocupada por otro interino:

*"De esta forma la demandada actuó arbitrariamente, con soluciones prohibidas por el artículo 9.3 de la Constitución. Carece de la más elemental explicación el cese de uno para nombrar a otro (interino)" (29).*

##### B) Jubilación del titular

El artº. 8.3 del Estatuto señala:

*"El personal médico de la Seguridad Social podrá cesar en el desempeño de la plaza que ocupe: (...) Por pase a la situación de jubilado".*

En coherencia con lo anteriormente prescrito para la renuncia, a iguales resultados hay que llegar respecto del cese del sustituto por jubilación del titular:

*"a) es lógico que un trabajador (sic) interino sea sustituido por el titular de la plaza, pero no que lo sea por otro trabajador contratado también en régimen de interinidad y b) la práctica de sucesión de contratos interinos con distintos facultativos puede dar lugar a una excesiva rotación en la asistencia sanitaria que resulta perjudicial para el servicio público y es contraria al principio de estabilidad en el empleo (...)" (30).*

(29) Cfr. STS 27-febrero-1.991 (ar. 880).

(30) Cfr. STSJ Asturias 7-mayo-1.993 (ar. 2.217).

### C) Excedencia voluntaria del titular

Según los artsº. 8.2 y 14.2 del Estatuto, el pase a excedencia voluntaria del titular supone el cese de su derecho de reserva de plaza y la pertinente declaración de vacante.

La solución, para con el sustituto, va ser coherente con lo ya reseñado:

*"(...) ha de resolverse la prestación de los servicios del interino necesariamente por la cobertura definitiva de la plaza, y no mediante un mera comunicación de cese, por haber cambiado la situación administrativa del titular" (31).*

### D) Invalidez permanente del titular.

Según se deduce de los artsº. 11, 14 y 39, el pase a Invalidez Permanente desde una previa situación de Incapacidad Temporal supone para el titular la pérdida de su reserva de plaza, que pasa a declararse vacante.

Tal circunstancia va a tener, para con el interino-sustituto, los mismos efectos que se predicaron con anterioridad:

*"(...) no es dable admitir que la situación de interinidad cese por la constitución en situación de invalidez permanente absoluta del titular de la plaza ocupada en tal concepto, ni que, esto último, legitime al Organismo correspondiente de la Seguridad Social para nombrar a otro trabajador en cualquiera otra modalidad de contratación temporal" (32).*

En consecuencia, y a modo de conclusión, puede decirse que se ha configurado un sistema de estabilidad relativa del interino-sustituto consistente en que no puede ser cesado sino por la incorporación del titular de la plaza, sea éste el primitivo u otro subsiguiente.

(31) Cfr. STS 11-junio-1.994 (ar. 5425). En el mismo sentido: STSJ Cataluña 14-julio-1.993 (ar. 3.574) y STSJ Asturias 20-mayo-1.994 (ar. 1.891).

(32) Cfr. STS 16-junio-1.994 (ar. 5.441). En el mismo sentido: STS 20-mayo-1.993 (ar. 6.287), STS 29-enero-1.994 (ar. 391), STSJ Andalucía 25-abril-1.994 (ar. 1.680), STSJ Canarias 29-junio-1.994 (ar. 2.313) y STSJ Castilla y León 10-enero-1.995 (ar. 80). En contra, sin embargo, STSJ Galicia 12-agosto-1.993 (ar. 3.755), según la cual, "(...) la extinción del contrato por reincorporación no debe interpretarse restrictivamente de tal forma que sólo se produzca cuando se ocupa la plaza por el sustituido, sino también estimando como forma de extinción de la interinidad la que resulta de la desaparición de la condición que la autorizó, que por su carácter resolutorio se extingue cuando desaparece la reserva a favor del sustituido".

## IV. CESE EN LA RELACIÓN DE SERVICIO DEL PERSONAL MÉDICO INTERINO EN PLAZA VACANTE.

Centrándonos en la figura del "interino en plaza vacante", el mismo, en principio, puede ser cesado cuando se den cualquiera de las dos siguientes circunstancias:

- cuando la plaza que ocupa sea amortizada;
- cuando a la misma se incorpore el personal estatutario fijo designado para su desempeño.

Al análisis de una y otra dedicaremos las próximas líneas.

### 1. Cese por amortización de la plaza vacante.

Éste es, en principio, el supuesto más claro de cese del interino: una plaza deja de estar vacante porque, al suprimirse, ya no existe:

*"(...) nada impide que, al quedar vacante una plaza, la Entidad demandada nombre a un interino para ocuparla, bien porque la quiere ocupar hasta amortizarla, bien porque en principio la pretendía ocupar nuevamente por un titular y después, por las razones que sean, ha entendido que era mejor amortizarla, y, una vez producida esa amortización, la única consecuencia posible es la extinción del contrato (sic) de quien la ocupaba internamente" (33).*

#### A) Los "momentos" de la amortización.

En este terreno, sin embargo, deben tenerse en cuenta dos momentos:

- uno es el de la adopción de la decisión de amortizar una plaza; y
- otro distinto es el de ejecutar efectivamente tal decisión.

Pues bien, por lo que hace al primero, es absolutamente necesario que, por parte de la Administración, se haya cumplido escrupulosamente la normativa que permite las amortizaciones de plazas. De lo contrario, la misma no podrá considerarse suprimida y, en consecuencia, el cese del interino se convertiría en un despido contrario a Derecho:

*"(...) habrá de analizarse si en tal procedimiento de amortización se han seguido los trámites esenciales y si consta en el procedimiento tal circunstancia. (...) Sentada la ineficacia del acto administrativo detentante de la"*

(33) STSJ Extremadura 19-diciembre-1.994 (ar. 4.779).

(34) Cfr. STSJ País Vasco 17-julio-1.994 (ar. 2.899). En el mismo sentido: STSJ Castilla y León 3-febrero-1.993 (ar. 594) STSJ País Vasco 6-junio-1.995 (ar. 2.508). Asumiendo la validez de la amortización aun constatando la existencia de algunas irregularidades administrativas no esenciales: STSJ Galicia 27-junio-1.995 (ar.324).

*extinción del contrato laboral, resulta que no concurre en la extinción del contrato laboral (sic) la cláusula válidamente estipulada para provocarla" (34).*

De esta forma, el juez laboral debe conocer de una cuestión prejudicial (la corrección del acto administrativo de amortización) antes de entrar en el examen de la legalidad del cese del médico interino (35).

Ahora bien, es relativamente irrelevante la constatación de la existencia de distancia temporal entre la adopción de la resolución de amortizar y su cumplimiento efectivo:

*"Sin que a (la legalidad de la actuación del SERVASA) sea obstáculo el que entre la amortización legal y su efectividad de hecho transcurriese cierto término, justificado dada la compleja organización burocrática del Servicio demandado, su probada buena fe y el hecho de que tal retraso no ocasionó perjuicio alguno al actor que continuó prestando servicios (...)" (36).*

#### B) La no equivalencia entre amortización e innecesiedad de la plaza.

En todo caso, contradictoria con la anterior construcción es la afirmación, sentada en la STS 30-octubre-1.992 (ar. 7.857), de la legitimidad del cese del interino cuando la vacante *devenga innecesaria*, "siendo indiscutible que el hecho de ser innecesaria la plaza de que se trate es una situación equivalente o similar a la amortización de la misma".

Ello, en la práctica, querría decir que la Administración, sin adoptar las formalidades precisas para suprimir la vacante, podría cesar libremente al interino siempre y cuando esa plaza no fuera posteriormente ocupada por otro (37).

Sin embargo, esta asimilación entre amortización e innecesiedad de la plaza debe criticarse por las siguientes razones:

- el término "amortización", que es el que se contiene en el texto positivo, es un instrumento con que cuenta la Administración para eliminar las plazas o puestos que considere innecesarios;

- para ello, existe un procedimiento "ad hoc" que debe ser seguido por lo que tiene de garantía para los interesados;

- el "cese por innecesiedad de la plaza" no sería sino una amortización de hecho o encubierta, prescindiendo, pues, del procedimiento prefijado. En consecuencia, un cese en tales condiciones entra en clara contradicción con los

(35) En contra, la STSJ Comunidad Valenciana 12-junio-1.995 (ar. 2.562), según la cual el Orden Social carece de competencia objetiva sobre tal cuestión, por lo que no se debe entrar a conocer de la legalidad o no del procedimiento administrativo de amortización.

(36) STSJ Comunidad Valenciana 1-junio-1.993, ar. 3.050.

principios constitucionales de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artº. 9.3 Const.), por lo que debe reputarse ilícito el recurso a esta modalidad de cese.

#### C) La repercusión de la amortización de plazas de especialista.

En el ámbito de la Asistencia Especializada, debe tenerse en cuenta que la amortización de la plaza de especialista no lleva necesariamente a la de su médico ayudante:

*"Ciertamente que las plazas de médicos ayudantes lo son en función de las de médicos especialistas quirúrgicos y médico-quirúrgicos que realicen una asistencia completa (...); y cierto que (...) la opción de los titulares de plaza médica de especialista del anterior régimen de "cupos" por la incorporación a los servicios de Asistencia Especializada determina la automática amortización de aquella plaza, difiriéndose tal amortización al momento en que se produzca la vacante en los casos del personal que no realizare dicha opción (...); pero en ninguno de los casos desaparece la plaza médica de referencia (...) Consecuentemente, no obstante se aceptara que la dimisión del médico titular especialista con la que la demandante empezó como ayudante (...) provocó la reglamentaria amortización de su plaza "de cupo", no lleva aparejada la supresión del puesto de su ayudante, ya que la plaza por aquél prevista en la nueva configuración de los servicios y unidades médico-asistenciales del centro hospitalario supone la del consiguiente ayudante" (38).*

#### D) Preferencias para la amortización de plazas.

Debe señalarse que, a la hora de amortizar plazas, tienen preferencia las ocupadas por interinos antes que aquellas otras que cuenten con titular:

*"Ciertamente es que no se precisó cuál fuera la plaza concreta a amortizar dentro del centro de gastos del Hospital Clínico pero no puede olvidarse que tal concreción, en el supuesto de existir plazas cubiertas por personal interino, resultaba innecesaria, pues, forzosamente, ésta y no otras habían de ser las afectadas por la amortización" (39).*

(37) Por otra parte, y de esta forma, se reafirma el criterio jurisprudencial que declara la ilicitud del cese de un médico interino cuando sea sustituido por otro con igual carácter en la misma plaza vacante. Expresiva, a este respecto, es la STSJ Cantabria 2-julio-1.993 (ar. 3.329).

(38) STSJ Castilla y León 3-febrero-1.993 (ar. 594).

(39) STSJ Castilla y León 17-mayo-1.994 (ar. 2.202).

E) *Amortización por reconversión de plazas "de cupo".*

Dado que el campo sanitario se encuentra en la actualidad en plena transformación, es necesario referirse al tratamiento que ha merecido la práctica de, en lugar de transformar el régimen jurídico de las plazas manteniendo al interino que la ocupa provisionalmente, proceder a su amortización para, a continuación, crear una nueva. A tal efecto, y por lo que hace a la amortización por reconversión de las plazas de cupo en plazas de atención primaria, tal circunstancia se encuentra específicamente contemplada en la Disp. Trans. 5ª RD 137/84 (BOE de 1 de febrero), sobre Estructuras Básicas de Salud:

*"Toda plaza de personal sanitario de la Seguridad Social de cupo que se haya transformado en una plaza de Equipo de Atención Primaria se considerará amortizada" (40).*

En todo caso, debe decirse que, aunque tal norma no existiera, habría que llegar a iguales conclusiones sobre la licitud de la amortización y posterior cese del interino, dada la consolidada doctrina que sienta la capacidad de la Administración para amortizar una plaza y, acto seguido, crear otra diversa ocupada incluso por interino distinto, siempre que se haya modificado el trabajo desarrollado, las horas de servicio, el modelo organizativo y la retribución:

*"...aquí la plaza interinada por el actor ha sido legalmente amortizada y la nueva plaza creada, dadas sus esenciales diferentes en aspectos tales como los expuestos de organización, jornada de trabajo y otros, ninguna semejan-*

(40) SSTSJ Cantabria 2-julio-1.993 (ar. 3.329) y 21-febrero-1.994 (ar. 535): "La también disposición transitoria segunda limita la oferta de integración en los equipos de atención primaria al personal sanitario de la Seguridad Social 'con plaza en propiedad' afectado por la creación de dichos equipos. Queda de este modo implícito y claramente excluido el derecho de quienes, como la actora, careciesen de plaza en propiedad, a que se les ofrezca tal incorporación (...)"

(41) Cfr. STSJ Comunidad Valenciana 1-junio-1.993 (ar. 3.050). En parecidos términos se expresan: STSJ Comunidad Valenciana 8-septiembre-1.993 (ar. 3.917), STSJ Comunidad Valenciana 5-abril-1.995 (ar. 1.740), STSJ Cataluña 15-mayo-1.995 (ar. 1.969), STSJ Cantabria 8-junio-1.995 (ar. 2.279), STSJ Comunidad Valenciana 12-junio-1.995 (ar. 2.562) y STSJ Navarra 21-junio-1.995 (ar. 2.269). Más gráfica es la STSJ Cantabria 2-julio-1.993 (ar. 3.329): "en modo alguno son normativamente identificables la prestación de servicios como médico de cupo y zona y en equipo de atención primaria. Baste notar que la jornada expresamente establecida en el nombramiento de la actora era de diez horas semanales de consulta, mientras que en los repetidos equipos es de cuarenta horas. (...) Además, no es la jornada el único elemento diferenciador entre ambas prestaciones de servicios, puesto que lo son también el sistema retributivo (...) y, al menos desde el punto de vista normativo, el régimen de trabajo y la consiguiente forma de prestación de asistencia sanitaria a los beneficiario o (...) precisamente por tratarse plazas distintas,

*za guarda con aquélla, no existiendo, pues, la obligación de seguir con quien limitaba su contratación interina a un supuesto de hechos distintos" (41).*

2. *Cese por cubrirse reglamentariamente la vacante.*

A) *La ilicitud de la sustitución por otro interino.*

Los arts.º 5 y 51 del Estatuto del Personal Médico establecían con carácter general una limitación temporal de nueve meses a la duración de la relación de servicio del interino en plaza vacante. Tal plazo fue rigurosamente aplicado por la Administración Sanitaria de modo que transcurrido el mismo, se procedía al cese del interino y al nombramiento de uno nuevo con el mismo carácter.

Esta práctica dio lugar a múltiples recursos de los así cesados y, tras algunas contradicciones iniciales, la STS 1-abril-1.991 (ar. 3.241) sentó la doctrina que ha venido manteniéndose hasta hoy, según la cual un interino no puede ser cesado para ser sustituido por otro (42).

Las razones que ha llevado a mantener este criterio son de diverso signo:

a) la primera ha de hallarse en la propia naturaleza de la interinidad, en cuanto situación administrativa tendente a cubrir, provisionalmente, una plaza en la plantilla de personal que, por una u otra razón, permanece vacante: desde esta perspectiva resulta coherente la *situación de interinidad* en tanto subsista la causa que la origina;

b) a la limitación temporal de nueve meses no puede dársele otra significación que la de un mandato dirigido a la propia Administración para que en ese plazo proceda a la cobertura reglamentaria de las plazas vacantes de médicos: si ello no llega a producirse, decae la razón de ser de la limitación temporal, que no debe afectar al interino;

c) entenderlo de otro modo supondría desconocer el propio y verdadero sentido que ha de merecer la regulación de la situación de interinidad en función de la causa que la motiva y comportaría la introducción, en base a una pura interpretación literal de la norma, de un perturbador elemento de arbitrariedad

resulta inaplicable al caso el criterio jurisprudencial que declara la ilicitud de cesar a un médico interno para sustituirlo por otro con igual carácter en la misma plaza vacante." A solución contraria, sin embargo, llega la STSJ Castilla y León 16-febrero-1.995 (ar. 555) cuando la amortización de una Jefatura de Cupo de Oftalmología y su sustitución por una plaza jerarquizada de Facultativo de Área de Oftalmología supone una supresión de derecho, pero no de hecho, aun a pesar del diferente régimen jurídico de una y otra plaza, con la lógica consecuencia de la declaración de improcedencia del cese del interino que ocupaba la plaza amortizada.

(42) Siguiendo los postulados de la Sentencia anteriormente citada: STS 26-abril-1.991 (ar. 3.391), STS 30-noviembre-1.991 (ar. 8.426), STS 11-mayo-1.992 (ar. 3.539), STS 14-junio-1.993 (ar. 4.670), STSJ Andalucía 7-junio-1.993 (ar. 2.745), STSJ Andalucía 20-noviembre-1.993 (ar. 4.974), STSJ Andalucía 18-abril-1.994 (ar. 1.671), STSJ 15-septiembre-1.994 (ar. 3.416).

en el comportamiento de la Administración de la Seguridad Social, en perjuicio no sólo del médico interino, sino también del beneficiario de la asistencia sanitaria, que no debe verse sometido a un continuo cambio de facultativo que le atiende;

d) en efecto, no debe legitimarse una actuación administrativa que se revele contraria a los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos y de estabilidad en el empleo (artsº. 9.3 y 35.1 de la Constitución Española).

Por su parte, y con la finalidad de conferir seguridad jurídica a la cuestión, el RD 118/91, a la par que en su Disp. Adic. 4.2 prescribe que el interino pasa a ocupar la vacante "hasta la incorporación a la misma de personal estatutario fijo designado para su desempeño", en su Disp. Derogatoria 1.3 se contiene la derogación de "los párrafos segundo y tercero del artículo 5º, en lo relativo a la duración de la situación de interinidad y al procedimiento para nombrar personal interino, respectivamente".

Resulta notorio, por tanto, que el encadenamiento de sucesivos e ilimitados nombramientos de médicos para cubrir la vacante con carácter temporal, comportaría la desnaturalización de la institución de la interinidad y propiciaría, a su vez, la arbitraria y peligrosa utilización de un sistema de ocupación provisional.

De esta forma, debe sentarse la regla de la ilicitud de la sustitución de un interino en plaza vacante por otro interino. En efecto, el primero cesa cuando la plaza la ocupe quien tenga reglamentariamente derecho a ella, pero sólo esa persona.

#### B) Supuestos concretos.

Dicho todo lo anterior, deben realizarse ciertas precisiones sobre lo que entiende la Jurisprudencia por "ocupar reglamentariamente" la plaza (artº. 5 del Estatuto) o "incorporación" de personal estatutario fijo (Disp. Adic 4ª RD 118/91). En efecto, el concurso-oposición o el de traslado no son los únicos medios a cuyo través es lícito dar por concluida la relación de servicio del interino; por el contrario, la práctica muestra otras posibilidades, sobre cuya virtualidad han debido pronunciarse nuestros Tribunales:

##### a) Reingreso de personal en excedencia voluntaria.

La Disp. Adic. 6a.1-2 RD 118/91 señala lo siguiente:

*"El reingreso al servicio activo del personal que no tenga reservada plaza se efectuará mediante su participación en la convocatoria de concursos de traslado, conforme a lo establecido en el artículo 17 de este Real Decreto. Asimismo, el reingreso podrá producirse con carácter provisional por adscripción a una plaza de la correspondiente categoría y especialidad, con ocasión de vacante. A estos efectos tendrán consideración de vacante las*

En consecuencia, el personal en excedencia voluntaria que quiera reingresar podrá optar entre esperar sin trabajar a que se convoque el oportuno concurso de traslado o, si existe vacante, quedar temporalmente asignado a ella hasta tanto aquél se inicie y resuelva.

Es a la hora de definir qué se entienda, a estos efectos, por "plaza vacante" cuando se evidencia que la adscripción provisional de un excedente que reingresa es causa suficiente de cese del interino que la ha venido ocupando hasta el momento:

*"(...) deviene manifiesto (...) que la adjudicación de repetida vacante -a una titular excedente reingresada al servicio activo y no a un interino- se ajusta plenamente al procedimiento legalmente previsto para su cobertura" (43).*

Curiosa es, sin embargo, la STSJ País Vasco 18-julio.1994 (ar. 2.900) que, mediante una ponderación del conflicto de intereses, afirma el derecho del excedente reingresado a ocupar la plaza provisionalmente, para -a continuación- conferir al interino cesado un derecho preferente a reasumirla cuando el primero, una vez superado el correspondiente concurso de traslado, pase a titular, ya definitivamente, otra distinta:

*"No se produce la extinción definitiva del contrato de interinidad (sic) por la provisión reglamentaria temporal del excedente, pero sí que se extingue también provisionalmente, en tanto en cuanto el excedente reingresado ocupe provisionalmente tal vacante, con el consecuente derecho de volver a ocuparla interinamente de aquél que cedió ante el mejor derecho de un tercero".*

##### b) Integración de personal laboral fijo en el correspondiente régimen estatutario.

Una de las consecuencias del proceso de racionalización de la sanidad ha consistido en la integración, dentro del correspondiente Servicio de Salud, de todos aquellos centros dependientes de entes de titularidad pública pero, de ordinario, con fines no estrictamente conectados con la preservación de la salud. Este es el caso de las Diputaciones Provinciales o de las Universidades cuyos establecimientos asistenciales, de un modo u otro, han sido "absorbidos" por el correspondiente Servicio Nacional o Autonómico.

Dicha reorganización ha creado el problema añadido de que se imponga la cohabitación de personal con regímenes jurídicos diversos: unos laboral, otros funcional y otros estatutario.

Para solucionar tal cuestión, la experiencia indica que, para sectores concretos (por ejemplo, con la absorción por el SAS de los antiguos Hospitales Provinciales dependientes de las respectivas Diputaciones), se ha dispuesto un

(43) Cf. STSJ Castilla y León 24-mayo-1.994 (ar. 2.215). En el mismo sentido. STSJ

procedimiento a cuyo través se ofrece al personal laboral fijo la integración en los diversos regímenes estatutarios existentes en la sanidad pública. De esta manera, un médico con relación laboral pasaría a ser un médico titular sometido al correspondiente régimen estatutario.

La duda, entonces, se plantea sobre la legalidad del cese de un interino cuando sea sustituido por un médico titular integrado desde una relación laboral fija previa. A ello responde la STSJ Andalucía 18-enero-1.993 (ar. 536):

*(...) la opción por (la) integración que se establece en el artº. 2º de la Orden de 3-10-1990 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, referente al personal laboral fijo del citado Centro Regional de Oncología, significa un sistema excepcional pero reglamentario de cobertura de vacantes".*

Por tanto, el cese del interino, en estas condiciones, será totalmente legal.

c) *Readmisión, mediante resolución judicial, del interino previamente cesado.*

Frente a la tendencia de la Administración Sanitaria a utilizar la ya derogada limitación de nueve meses que acompañaba a la figura de la interinidad por vacante como un instrumento de reparto del empleo entre los médicos no titulares, la Jurisprudencia ha subrayado la inconsistencia de tal interpretación y, consiguientemente, la ilicitud de sustituir a un interino con otro de igual carácter (44).

Consecuencia de ello ha sido una multitud de casos en los que ha aflorado el siguiente supuesto de hecho:

- un interino es cesado en su relación y es sustituido por otro;
- el primero recurre judicialmente y su cese es declarado como despido improcedente o nulo;
- la Administración procede a su readmisión, para lo cual cesa al segundo.

La cuestión es, entonces, si la asignación de una plaza de médico en régimen de interinidad a un determinado facultativo por decisión judicial es causa justificada del cese del médico que ocupaba dicha plaza también con carácter interino.

Frente a ello responde la Jurisprudencia de un modo unánime:

*"La asignación de plaza por determinación judicial es una provisión de vacante por acto de autoridad que es subsumible o debe ser equiparada a la cobertura reglamentaria de la misma. La solución contraria conduciría al absurdo de mantener simultáneamente a dos médicos para la misma plaza o de asignar otra plaza de manera irregular" (45).*

(44) Cfr. STS 1-abril-1.991 (ar. 3.241).

(45) STS 4-octubre-1.994 (ar. 7.747). En el mismo sentido: STSJ Asturias 31-marzo-1.993 (ar. 1.162), STSJ Canarias 5-noviembre-1.993 (ar. 4.980) y STSJ Andalucía 18-abril-1.994 (ar. 1.671).

De esta forma, considerando que *tal cese* es ajustado a Derecho, se llega, por la vía de la analogía, a la solución de que, como excepción a la regla general, un interino puede ser sustituido por otro *cuando ello sea resultado de un mandato judicial*.

d) *Sustitución del interino mediante personal en comisión de servicios.*

El mecanismo de la comisión de servicios permite que un funcionario, que tiene asignado un puesto de trabajo determinado, pueda temporalmente desempeñar otro distinto.

La experiencia muestra que este instrumento, típicamente funcionarial, ha sido importado al ámbito estatutario. De este modo, ha habido ocasiones en que la Administración sanitaria ha intentado sustituir a un interino mediante un facultativo en comisión de servicio.

La respuesta de la Jurisprudencia ha sido tajante:

*"(...) resulta, realmente, inaceptable (...) el admitir el que la cobertura reglamentaria de la vacante ocupada en régimen de interinidad pueda entenderse producida por el nombramiento, para la misma, de un facultativo médico en régimen de comisión de servicio" (46).*

Las razones para el rechazo de la comisión de servicios como instrumento de sustitución del interino son de variado calibre:

- la ocupación temporal en que consiste no puede entenderse como cobertura reglamentaria de la plaza;

- en consecuencia, de admitirse comportaría la desnaturalización de la situación de interinidad, que ya no se haría depender sólo de la amortización o provisión definitiva de la plaza, lo cual supondría desconocer el tenor literal de la Disp. Adic. 4ª RD 118/91:

- no es razonable admitir que a una situación de provisionalidad y temporalidad como la interinidad pueda ponerle fin otra de similares características como la comisión de servicios;

- propicia la arbitraria y peligrosa utilización de un sistema de ocupación provisional en perjuicio del médico interino y del beneficiario de la asistencia sanitaria, que no debe verse sometido a un continuo cambio en el facultativo que le atiende.

Así pues, y resumiendo, la comisión de servicios, como forma de provisión temporal de puestos de trabajo, no puede operar sobre aquellas plazas ocupadas interinamente.

(46) STS 2-abril-1.993 (ar. 2.902). En el mismo sentido, STSJ Andalucía 21-diciembre-1.993 (ar. 5.169).

e) *Sustitución de un interino por un médico eventual.*

El art.º 5.4 del Estatuto Jurídico del Personal Médico, en coherencia con su art.º 51.2, prescribe:

*"Se considerará personal eventual el designado para atender situaciones extraordinarias, esporádicas o urgentes; el tiempo máximo que podrá permanecer el facultativo en esta situación será de seis meses".*

Esta figura, de perfiles bastante similares al contrato laboral del mismo nombre (47), supone, obviamente, una menor estabilidad en el empleo para el médico y, seguramente por ello, se constata el recurso a la misma por la Administración para enmascarar lo que en realidad sería una relación estatutaria de naturaleza interina. Baste citar, a título de ejemplo, la STSJ Andalucía 31-diciembre-1.994 (ar. 4.916):

*"...desde el 1 de julio de 1.992 hasta el 31 de octubre de 1.993 la actora prestó ininterrumpidamente idénticos servicios para el organismo demandado en el mismo centro de trabajo, a través de diversos nombramientos eventuales".*

Si ya es grave este uso "desviado" de las modalidades estatutarias, tal circunstancia se hace aún más rechazable cuando lo que se pretende es sustituir a un interino por un eventual:

*"(...) el cese al que sucede un contrato eventual que para prestar los mismos servicios se viene prorrogando, mes a mes, sin solución de continuidad, (...) comporta la desnaturalización de la situación de interinidad (...) y propicia la arbitraria y peligrosa utilización de un sistema de ocupación provisional en perjuicio del médico interino y del beneficiario de la asistencia sanitaria, que no debe verse sometido a un continuo cambio en el facultativo que le atiende". (48).*

Por tanto, y como correlato de la regla general según la cual un interino no puede sustituir a otro, tampoco cabe su reemplazo por un eventual.

f) *Titular que no ocupa efectivamente la plaza.*

Un supuesto peculiar es el que aparece cuando un facultativo, tras haber superado el correspondiente concurso, no toma posesión de la plaza o no la ocupa efectivamente.

La Disp. Adic. 4 RD 118/91 parece resolver la cuestión cuando prescribe que el interino se mantendrá "hasta la incorporación" de personal estatutario fijo.

(47) Cfr. art.º 3 RD 2.564/94 de 29 de diciembre (BOE de 26 de enero de 1.995) por el que se desarrolla el art.º 15 ET en materia de contratación.

(48) STSJ Galicia 9-marzo-1.993 (ar. 1.345).

Ello parece querer decir que no se producirá el cese del interino cuando el titular no ocupe efectivamente la plaza, pasando a convertirse en ese caso, bien en interino-sustituto si hay reserva de plaza, bien -en caso contrario- en interino en plaza vacante:

*"(...) para que el contrato de interinidad se extinga por la incorporación a la plaza del titular designado, no basta con la simple toma de posesión de los servicios inherentes a tal plaza manteniéndose, mientras tanto, la situación de vacante. Por ello, no habiendo llegado a desempeñar ningún servicio la titular de la plaza que la recurrente ocupaba de forma interina carece de todo sentido y justificación el cese que ha sido impuesto y la sustitución de su contrato de interinidad por otro de idénticas características (...)" (49).*

g) *Sustitución del interino por un médico especialista también interino.*

Como consecuencia de la carencia de especialistas que sufre la sanidad pública española, se ha tenido que recurrir, en muchas ocasiones y para atender estas plazas, al nombramiento como interino de médicos de Medicina General.

El problema ha surgido cuando la Administración ha pretendido cesar a tal interino y sustituirlo, con igual carácter, por otro con el título de especialista (50). Esta es una de las cuestiones donde, al no haberse pronunciado al respecto el Tribunal Supremo, la contradicción entre los diferentes Tribunales Superiores de Justicia (e, incluso, entre las Salas de lo Social del andaluz) es más acusada.

Son varias y sólidas las razones que avalan la postura que afirma la licitud del cese del interino y el consiguiente nombramiento del especialista (51):

- en primer lugar, el art.º 1 RD 127/84, de 11 de enero, regulador de las condiciones para la obtención del título de especialista (BOE de 31 de enero), establece que dicho título será obligatorio para ejercer la profesión con este

(49) STSJ Asturias 6-mayo-1.994 (ar. 1.886) y STSJ Cataluña 15-mayo-1.995 (ar. 1.969). En contra, sin embargo, la STSJ Castilla y León 31-mayo-1.994 (ar. 2.220):

*"(...) el hecho de que referido facultativo quedare adscrito temporalmente -con reserva de plaza- a otro Centro de Salud y, ante esa circunstancia, el que se nombrase (...) a un facultativo interino para sustituirle no incide, ciertamente, en el fraude de ley prohibido por el artículo 6.4 del Código Civil, que no puede producirse (...) del contrato celebrado finalmente para cubrir indicada plaza de pediatría".*

(50) Se sobreentiende que el especialista nombrado para sustituir al interino ocupa plaza de su especialidad: *"(...) resulta claramente incoherente y arbitrario el que se sustituya al médico interino, que ocupa plaza de especialista, por otro facultativo de especialidad distinta (...)" (STS 2-abril-1.993, ar. 2.902).* Sobre la incapacidad de un puericultor interino para sustituir lícitamente a un médico interino que ocupa, sin título, plaza de especialista en pediatría, cfr. STSJ Canarias 23-junio-1.995 (ar. 2.445).

(51) Cfr. STSJ Andalucía 15-febrero-1.994 (ar. 632). A idénticas conclusiones, pero para una relación laboral interina: STSJ Andalucía 13-diciembre-1.994 (ar. 4.741).

carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones sanitarias públicas o privadas;

- desde otro punto de vista, es necesario tener presente que el artº. 43 Const., como recuerda el artº. 1.2 de la Ley General de Sanidad, reconoce el derecho a la protección de la salud, que debe operar bajo el principio de eficacia (artº. 7) mediante la actuación de la asistencia sanitaria especializada (artsº. 18.3) y con los mecanismos adecuados, en el ámbito hospitalario, para ofrecer un alto nivel de calidad asistencial (artº. 69.3);

En consecuencia, y siguiendo esta línea argumental, si bien en principio el "generalista" no puede ser nombrado interinamente para ocupar un puesto de especialista, distinto es que, ante una situación excepcional, movida la Administración Sanitaria por la necesidad de prestar una asistencia a la que está obligada, y no disponiendo de facultativos especialistas, acuda a fórmulas extraordinarias de prestación del servicio. En este sentido, la instrumentación del recurso a médicos sin especialidad podría hacerse desde dos perspectivas:

- ya la figura del eventual, si bien desconociendo el límite temporal de seis meses impuesto por el artº. 5 Estatuto, ya que dicha situación habría de *perdurar hasta tanto no se halle un especialista*, circunstancia ésta que no depende de la Administración Sanitaria;

- ya la figura de la interinidad, a cuyas causas legales de cese debería añadirse la derivada de la existencia de especialistas para ocupar la plaza, ya que sólo ellos pueden cubrirla, por la garantía que ello supone para el nivel asistencial a que tienen derecho los pacientes y a que está obligada la Administración Sanitaria.

Sin embargo, por serias que sean las razones antes apuntadas, la solución debe ser la contraria, esto es, la ilicitud del cese del interino cuando sea sustituido por un especialista. El fundamento sobre el que se asienta tal afirmación es el de que, aun aceptando la importante función asistencial del médico especialista, ello no puede llevar a desvirtuar la figura de la interinidad.

Quiere decirse entonces que la Administración, cuando no encuentre especialistas, lo que debe hacer es no proceder al nombramiento de ningún médico con carácter interino. El vacío asistencial así operado podrá ser cubierto de dos modos:

- o acudiendo a la figura del personal estatutario eventual (la situación extraordinaria es fácil de demostrar en este caso), si bien con el inconveniente de que el plazo de seis meses es taxativo;

- o a través del recurso a la contratación laboral temporal que, por su mayor flexibilidad, permite introducir cláusulas resolutorias dependientes de la voluntad de los contratantes (artº. 49.1.b ET), lo cual evidencia la posibilidad de introducir una que haga depender la extinción de la relación laboral de la existencia de un especialista dispuesto a ocupar esa plaza.

Ahora bien, si la Administración procede a nombrar a un "generalista" como interino en una plaza de especialista, el mismo sólo podrá ser cesado lícitamente cuando la misma se amortice o cuando sea cubierta definitivamente:

*"(...) en el supuesto indicado, lo único que hay que precisar es una preferencia, a la hora de contratar oftalmólogos, a aquéllos que tuvieran la especialidad de oftalmólogos, contactándose médicos de medicina general para el supuesto de que no se encontraran oftalmólogos, pero no cabe cesar al médico de medicina general ya contratado para ser sustituido por otro, con el mismo carácter de interinidad, pero con la especialidad expresada de oftalmología, sino que al contrario, se contratarán en el supuesto de no encontrar oftalmólogos a los que de medicina general hasta la cobertura definitiva de la plaza de oftalmología" (52).*

Así pues, se colige que, cuando a disposición de la Administración sanitaria se encuentran instrumentos suficientes para atender la situación excepcional a que nos estamos refiriendo, no tiene sentido pretender su satisfacción mediante la desnaturalización de la figura de la interinidad.

(52) STSJ Andalucía 7-junio-1.993 (ar. 2.745). En el mismo sentido, STSJ Andalucía 7-julio-1.994 (ar. 2.952). Con los mismos resultados prácticos: STSJ Andalucía 25-enero-1.995 (ar. 187), STSJ Comunidad Valenciana 5-abril-1.995 (ar. 1.740) y STSJ Andalucía 7-abril-1.995 (ar. 1.767). A igual solución llega, para la relación laboral de interinidad, la STSJ Galicia 31-mayo-1.995 (ar. 1.918)