

LAS INCOGNITAS DEL ESTATUTO MARCO

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia

1.- Mi intención no es otra que la de tratar de explicar el significado jurídico del Estatuto Marco y los principales problemas que plantea su aplicación.

El Estatuto Marco ha sido promulgado al fin tras una larga historia de intentos frustrados que arranca del mandato contenido en el art. 84 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 (en adelante, LGS).

Con posterioridad a la LGS se produjeron no obstante diversos movimientos de política normativa contrarios al carácter estatutario o funcional de las relaciones de este personal.

Así sucedió con el Informe Abril de 1991 sobre la Sanidad española que, partiendo de la necesidad de conceder autonomía financiera y patrimonial a las unidades de asistencia sanitaria (hospitales y otros centros sanitarios) recomendaba su transformación en sociedades estatales sometidas al derecho privado y, consiguientemente, una paulatina y gradual laboralización del personal.

En esta misma línea, el Anteproyecto “*non nato*” de una Ley, a incluir en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1992, optaba también por la transformación del Insalud en un Ente Público sometido al derecho privado, creando además unas sociedades estatales de gestión de la asistencia sanitaria con el carácter de entidades públicas sometidas al derecho privado, laboralizando igualmente al personal de estas entidades.

Una vez decidida políticamente la opción estatutaria para el personal, han sido muchos los Anteproyectos de Estatuto Marco, con diferentes contenidos, que han visto sucesivamente la luz hasta la Ley 55/2003 actualmente aprobada.

2.- Además de la expresa previsión de la LGS en orden a la promulgación de un Estatuto Marco, existían muy poderosas razones de orden jurídico que avalaban la necesidad del mismo, razones concretas en una insostenible situación normativa absolutamente insegura, en cuanto al derecho aplicable y en cuanto a la competencia jurisdiccional:

1º) En primer lugar, desde la perspectiva del derecho sustantivo, existía una enorme inseguridad jurídica debido a la vigencia de tres Estatutos distintos aplicables al personal de los distintos Servicios de Salud para el personal sanitario facultativo (Decreto 3166/1966, de 23 de diciembre), para el personal sanitario no facultativo (Orden de 26 de abril de 1973) y para el personal no sanitario (Orden de 5 de julio de 1971), —obsoletos y superados por las nuevas realidades legislativas y organizativas en muchas de sus disposiciones, modificados parcialmente “*a cuenta de un futuro Estatuto Marco*”— así, por ejemplo, el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre el régimen retributivo del personal estatutario, o la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre sistemas de selección y provisión de plazas del personal estatutario, —situación que se complicaba, además, por las dudas jurisprudenciales acerca del derecho supletorio en caso de laguna de los respectivos Estatutos— pasando de aplicar el Derecho Laboral a aplicar el Derecho Administrativo (por todas, STS de 3 de febrero de 1997, Ar/970), provocando todo lo cual una gran litigiosidad.

2º) En segundo lugar, desde la perspectiva del derecho adjetivo o procesal, la competencia jurisdiccional para conocer de los conflictos planteados entre la Administración Sanitaria y su personal estatutario no estaban ni mucho menos claras, existiendo en la práctica una concurrencia jurisdiccional

de los órdenes laboral y contencioso-administrativo con perfiles no definidos.

3.- Los caracteres generales más significativos del Estatuto Marco en relación con la situación normativa anterior han sido, a mi juicio, los siguientes:

1º) En primer lugar, frente a la existencia de tres Estatutos distintos —para el personal sanitario facultativo, para el personal sanitario no facultativo y para el personal no sanitario—, la Ley 55/2003 ha optado por un Estatuto Marco único para todo el personal estatutario —Sanitario y de Gestión y Servicios— si bien nada impide jurídicamente la posibilidad hipotética de que este Estatuto Marco sea libremente desarrollado a su vez por la normativa autonómica en Estatutos distintos.

2º) En segundo lugar, en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico, incluido el régimen supletorio en caso de laguna normativa, se opta por una relación jurídica funcional, si bien especial.

Esta opción legal, en sí misma, no resulta criticable si incluye una regulación completa y razonable de las distintas cuestiones que estas relaciones laborales plantean, teniendo en cuenta los intereses en juego, tanto de la Administración Sanitaria como del propio personal, siendo en este sentido secundaria la naturaleza laboral o funcional de la misma. Lo criticable reside, a juicio, en que no se haya diseñado previamente un modelo organizativo definido del Sistema Nacional de Salud, que lógicamente ha de condicionar la naturaleza de la relación. En este sentido, parece claro que las formas de gestión sanitaria de Derecho Privado exigen personal laboral y no funcional.

3º) En tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 179.1.17 de la Constitución, el Estatuto Marco se autocalifica de normativa básica funcional a desarrollar por leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas, según las competencias territoriales, aunque son muchísimas las ocasiones en las que el Estatuto Marco se remite expresamente al desarrollo normativo estatal y autonómico.

4º) En cuarto lugar, acerca de la competencia jurisdiccional laboral o contencioso-administrativa para conocer de los pleitos que se susciten entre este personal y la Administración Sanitaria, la Ley

55/2003 guarda absoluto silencio. Si bien el Estatuto Marco califica explícitamente la relación de funcional especial, siendo por ello la jurisdicción natural la contencioso-administrativa, no se ha derogado sin embargo expresamente el art. 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social que la atribuye a la jurisdicción social. Así pues, cabe preguntarse si todo queda como estaba o algo ha cambiado pese al silencio de la Ley acerca de la competencia jurisdiccional: ¿Se está a la espera de una nueva Ley de Procedimiento Laboral y de su modificación posterior para solucionar este verdadero “*casus belli*” con los sindicatos? Este es sin duda uno de los grandes enigmas del estatuto Marco. Más tarde volveré sobre él-

4.- Las diferencias entre el Estatuto Marco del personal de los Servicios de Salud y el Estatuto General de la Función Pública son muchas, si bien entre ellas destacan las siguientes:

- a) La libre circulación del personal estatutario en todo el territorio nacional entre todos los Servicios de Salud como garantía de la coordinación general sanitaria.
- b) La regulación de la duración de los nombramientos, distinguiendo entre personal estatutario fijo y personal estatutario temporal “*por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario*” (art. 9.1). Dentro del personal estatutario temporal se distingue entre el personal interino, el personal sustituto y el personal eventual, éste último en términos de enorme laxitud, que hacen prever la existencia de una gran discrecionalidad administrativa en el nombramiento del personal temporal por falta de límites causales y temporales. Sobre esta cuestión volveré más tarde.
- c) Un régimen retributivo destinado -se dice- a incrementar la motivación de los profesionales y su compromiso con la gestión a través de un sistema retributivo personalizado de incentivos.
- d) Una regulación especial y detallada del tiempo de trabajo acomodada a la actividad realizada: Jornada laboral ordinaria, distribución irregular de la jornada a lo largo del año, jornada complementaria, jornada especial, jor-

nada del personal a turnos, descanso en la jornada continuada, periodo de descanso diario, trabajo nocturno, descanso semanal, vacaciones anuales, jornadas a tiempo parcial y permisos.

- e) El establecimiento de peculiaridades propias del personal estatutario en materia de situaciones administrativas. Así, por ejemplo, la situación de servicios bajo otro régimen jurídico (art. 65) o de excedencia para prestar servicios en el sector público (art. 66).
- f) Un régimen disciplinario común para el personal estatutario y distinto del funcional.
- g) Aunque rigen las normas generales sobre incompatibilidades, existen algunas especialidades para el personal estatutario.
- h) Existen, finalmente, algunas peculiaridades en materia de negociación colectiva frente a la genérica LORAP, que resulta aplicable en lo no regulado en el Estatuto Marco.
- i) Se prevén procedimientos voluntarios para la conversión del personal funcional y laboral (fijo o temporal) en personal estatutario (Disposición Adicional Quinta).
- j) El Estatuto Marco prevé su aplicación obligatoria en los centros e instituciones sanitarias y discrecionalmente en los servicios administrativos de los Servicios de Salud (Disposición Adicional Décima).

5.- En los Servicios de Salud Autonómicos que conforman el Sistema Nacional de Salud existen tres tipos de personal, en atención a la naturaleza y régimen de su vínculo con la Administración Sanitaria.

Hay, así, personal funcional, sometido al régimen jurídico funcional común; personal laboral, sometido al régimen jurídico laboral común; y personal estatutario, sometido a un régimen jurídico funcional especial.

El personal estatutario desempeñará su trabajo en los centros e instituciones sanitarias de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado (antiguo “*territorio Insalud*”) (art. 1.2 Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, Ley 55/2003), salvo lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales Tercera, Sexta y Décima Ley 55/2003.

6.- La Ley 55/2003 no define expresa o directamente al personal estatutario, pero de ella es deducible lo que entiende por tal.

Así, en la Exposición de Motivos se dice que “*la expresión “personal estatutario” deriva directamente de la denominación de los tres estatutos de personal —el estatuto del personal médico, el estatuto del personal sanitario no facultativo y el estatuto del personal no sanitario— de los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social*”.

Y en su art. 1 se señala que “*esta ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conformen el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal*”.

De donde se deduce que el personal estatutario al que se refiere la Ley es aquel personal sometido a una relación funcional especial regulada por el Estatuto Marco y por los estatutos y demás normas estatales o autonómicas de desarrollo.

Se trata, así, a diferencia del personal laboral, de un personal funcional sometido a un régimen jurídico estatutario y no contractual; y, a diferencia del personal funcionario, sometido a un régimen jurídico estatutario especial, pudiendo calificarse de “*funcionarios especiales*”.

El régimen jurídico estatutario funcional se diferencia básicamente del régimen jurídico contractual laboral en cuanto a las fuentes reguladoras de los derechos y obligaciones de las partes. Así, mientras en el primero las normas estatales (el denominado “*Estatuto de los Funcionarios Públicos*”) se encuentran muy desarrolladas, los convenios colectivos tienen un menor desarrollo y no existe la posibilidad de que por acuerdo contractual individual se regulen las condiciones de trabajo; en el segundo las normas estatales (el denominado “*Estatuto de los Trabajadores*”) están menos desarrolladas, los convenios colectivos tienen un mayor desarrollo y el contrato individual posee facultades normativas, si bien limitadas.

Además de lo anterior, sin duda, el concreto régimen jurídico regulador del nacimiento de la relación, de los derechos y obligaciones de las partes y de la extinción de la relación varían notablemente,

aunque se aprecie una cierta tendencia a la unificación normativa de ambas relaciones jurídicas.

La Ley 55/2003 solventa definitivamente la cuestión de la naturaleza jurídica de la relación estatutaria, cuestión que no ha estado siempre clara en la jurisprudencia de los Tribunales, habiendo evolucionado desde una postura interpretativa inicialmente laboralizante hasta la actual postura funcionarizante, manifestando con toda rotundidad que *“la materia relativa al régimen jurídico del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social, es materia propia de la función pública, aunque sometida a un tratamiento especial para adecuarla a las peculiaridades que presenta la prestación de servicios sanitarios”* (por todas, SS.TS de 17 de octubre de 1991, Ar/7221 o de 3 de febrero de 1997, Ar/970).

7.- La Ley guarda silencio acerca de la jurisdicción competente para conocer de los conflictos entre este personal estatutario y las Administraciones Sanitarias.

Hasta ahora, *“ex art. 2. p) de la Ley de Procedimiento Laboral”* (*“los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: ...p) Respecto de cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de ley”*), venía aplicándose —desde luego, con dudosa legalidad si se tiene en cuenta el posible carácter *“ultra vires”* de la delegación legal—, el art. 45.2 de la Ley General de Seguridad Social (aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), mantenido en vigor expresamente por la actual Ley General de Seguridad Social (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), donde se establece 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”*.

A partir del Estatuto Marco donde, ciertamente, no se deroga expresamente este precepto, surge la duda razonable acerca de su mantenimiento, dada la expresa declaración legal de reconocimiento de la naturaleza jurídica funcionarial, si bien especial, de la relación que une al personal estatutario con la Administración Sanitaria.

Aunque habrá que esperar, desde luego, a que se manifieste la jurisprudencia de los Tribunales, a mi juicio, la jurisdicción competente sigue siendo la Laboral, y no la contencioso-administrativa, por las mismas razones que antes, esto es, por el mantenimiento de la vigencia del art. 45.2 de la vieja Ley General de Seguridad Social, no derogado —al menos expresamente, siendo muy dudosa la existencia de una derogación implícita dado que la simple calificación expresa de la Ley del carácter funcionarial de la relación en sí mismo no supone algo nuevo respecto de la situación anterior en la que la jurisprudencia la había declarado igualmente—, por el Estatuto Marco.

En todo caso, hay cuestiones de las que resultaba y, hay que pensar, continua siendo competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Así:

1º) En primer lugar, las cuestiones estrictamente organizativas de la Administración Sanitaria (por todas, STS de 30 de marzo de 1992, Ar/3236).

2º) En segundo lugar, la revisión judicial de las pruebas de selección del personal estatutario. Al igual que sucede con el personal laboral al servicio de la Administración Pública, las incidencias que puedan surgir en el proceso de selección son de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (por todas, SS.TS de 5 de noviembre de 1993, Ar/8551 o de 23 de diciembre de 1994, Ar/10503).

En este preciso sentido, la Disposición Adicional Séptima de la derogada Ley 30/1999, de 6 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, establecía que *“las convocatorias de los procedimientos de selección, provisión de plazas y de movilidad a que se refiere esta le, 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”*. No creo, sin embargo, que su expresa derogación por la Ley 55/2003 vaya a modificar la actual competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en estas materias, por ser un tema pacífico en toda la Administración Pública.

3º) En tercer lugar, respecto de la revisión judicial de las sanciones disciplinarias impuestas al personal estatutario, hasta ahora había que distinguir entre el personal estatutario sanitario, facultativo o no, y el personal estatutario de gestión y servicios.

En efecto, mientras la revisión judicial de las sanciones impuestas al personal estatutario de gestión y servicios era de la competencia jurisdiccional laboral sin mayores problemas (por todas, STS de 11 de mayo de 1998, Ar/4323), respecto de la revisión judicial de las sanciones impuestas al personal estatutario sanitario, por el contrario, venía declarándose la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, basándose para ello en lo dispuesto en los arts. 123 de la L.G.S.S. y 65 y 121 de los estatutos del personal sanitario médico y del personal sanitario no médico, respectivamente, según los cuales la facultad disciplinaria de este personal pertenecía a la autoridad administrativa (Ministerio de Sanidad), cuyos actos son revisables judicialmente por la jurisdicción contencioso-administrativa, *“con independencia de cualquier otra jurisdicción a que aquel esté sujeto en razón de actividades ajenas a la Seguridad Social”* (por todas, SS.TS de 19 de abril o 3 de mayo de 1994, Ar/3251 y 6542).

Esta interpretación jurisprudencial, a mi juicio criticable, entendía que la atribución de la facultad disciplinaria a la autoridad administrativa implicaba una excepción implícita a la atribución de carácter general de la competencia al orden social de la jurisdicción del art. 45 de la L.G.S.S.

Ahora bien, en la medida en que la facultad disciplinaria del personal estatutario en general no viene atribuida ya en el Estatuto Marco al Ministerio de Sanidad, es de suponer que, a partir del mismo, la jurisdicción competente en esta materia será la laboral y no la contencioso-administrativa.

4º) En cuarto lugar, y criticablemente, respecto de la tutela de los derechos de libertad sindical y huelga, el art. 3.a) L.P.L. señala que *“no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: a) De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho a huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el art. 1.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores”*.

Esta exclusión legal de la competencia de la Jurisdicción Laboral resulta criticable, no sólo porque

va contra el principio de unidad de tratamiento sustantivo que aparece en la LOLS sino, sobre todo, porque en este concreto caso conduce a la peor de las situaciones competenciales posibles: El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conoce de los pleitos sobre libertad sindical y derecho de huelga donde debe aplicarse un derecho sustantivo de clara impronta laboral (la LOLS y su normativa de desarrollo o el RDLRT) y el orden social de la jurisdicción conoce en general de los pleitos del personal estatutario donde se debe aplicar un derecho sustantivo de naturaleza administrativa.

5º) En quinto lugar, en materia de incompatibilidades, y criticablemente también por la artificiosidad de la distinción, existe un reparto de competencias entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa. Así, la declaración de compatibilidad/incompatibilidad es de la competencia jurisdiccional contencioso-administrativa, mientras que los efectos de tales declaraciones (las pretensiones de reintegro del puesto de trabajo) son de la competencia de la jurisdicción laboral (por todas, SS.TS de 1 o de 30 de junio de 1993, Ar/5959 y 5966).

6º) En sexto lugar, y criticablemente también, la jurisdicción contencioso-administrativa se declara competente para conocer de los conflictos planteados en materia de negociación colectiva, haciendo una interpretación restrictiva del alcance del art. 45.2 de la LGS (por todas, STS de 29 de abril de 1995, Ar/1523)

6ª) Finalmente, una cuestión discutible es la de si es o no posible plantear un procedimiento judicial conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral.

La jurisprudencia lo ha venido admitiendo (por todas, SS.TS de 10 de julio de 1995, Ar/5490 o de 24 de junio de 1996, Ar/5299), con base en la remisión competencial hecha por el art. 45.2 de la L.G.S.S. Ello no obstante, se plantean dudas, dado que ni los Estatutos del personal anteriormente vigentes decían nada sobre estos conflictos colectivos ni tampoco la L.O.R.A.P. lo permite. Con el Estatuto Marco nada ha cambiado, manteniéndose la misma situación anterior y las mismas dudas que antes se planteaban.

8.- En atención a la función desarrollada, la Ley distingue entre dos tipos de personal estatutario:

El “*personal estatutario sanitario*” y el “*personal estatutario de gestión y servicios*”.

Es personal estatutario sanitario “*el que ostenta esta condición en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria*” (art. 6.1 Ley 55/2003).

Las profesiones sanitarias vienen reguladas en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, distinguiendo entre las profesiones sanitarias tituladas -de nivel de Licenciado (Medicina, Farmacia, Odontología, Veterinaria y Ciencias de la Salud) y de nivel de Diplomado (Enfermería, Fisioterapia, terapia Ocupacional, Podología, Optica y Optometría, Logopedia, Nutrición Humana y Dietética y Ciencias de la Salud) (art. 2)-, y los profesionales del área sanitaria de formación profesional -de grado superior (Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, Dietética, Documentación Sanitaria, Higiene Bucodental, Imagen para el Diagnóstico, Laboratorio de Diagnóstico Clínico, Ortoprotésica, Prótesis Dentales, Radioterapia, Salud Ambiental y Audioprótesis), de grado medio (Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y Farmacia) y asimilados (art. 10.1 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y la Formación Profesional) (art. 3)-.

Y 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” (art. 7.1 Ley 55/2003), tales como el personal técnico (titulado o no) de servicios especiales, de oficio y subalterno (jefes de personal subalterno, celadores, fogoneros, planchadoras, pinches o limpiadoras).

9.- En atención al nivel académico del título exigido para el ingreso, la Ley distingue dentro del personal estatutario las siguientes clases (art. 6.2 Ley 55/2003):

1º) Personal de formación universitaria: Cuando el nombramiento exija una titulación universitaria o un título universitario acompañado de un título de especialista. Habrá así:

- a) Licenciados con título de Especialista en Ciencias de la Salud.

- b) Licenciados sanitarios.
- c) Diplomados con título de Especialista en Ciencias de la Salud.
- d) Diplomados sanitarios.

2º) Personal de formación profesional: Cuando el nombramiento exija una titulación de formación profesional. Habrá así:

- a) Técnicos superiores.
- b) Técnicos.

Paralelamente, en atención también al nivel académico del título exigido para el ingreso, cabe distinguir dentro del personal estatutario de gestión y servicios (art. 7.2 Ley 55/2003):

1º) Personal de formación universitaria: Cuando el nombramiento exija una titulación universitaria. Habrá así:

- a) Licenciados universitarios o personal con título equivalente.
- b) Diplomados universitarios o personal con título equivalente.

2º) Personal de formación profesional: Cuando el nombramiento exija una titulación de formación profesional. Habrá así:

- a) Técnicos superiores o personal con título equivalente.
- b) Técnicos o personal con título equivalente.

3º) Otro personal: Cuando el nombramiento exija la certificación acreditativa de los años cursados y de las calificaciones obtenidas en la Educación Secundaria Obligatoria o un título o certificado equivalente.

10.- En atención al tipo de nombramiento, la Ley distingue entre personal estatutario fijo y personal estatutario temporal.

El “*personal estatutario fijo*” es el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento deriven (art. 8 Ley 55/2003).

El “*personal estatutario temporal*” es el que, “*por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal,*

coyuntural o extraordinario” obtiene un nombramiento de carácter temporal (art. 9.1 Ley 55/2003).

Estos nombramientos temporales podrán ser de tres clases (art. 9.1 Ley 55/2003):

1ª) Personal interino: Para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, “*cuando sea necesario atender las correspondientes funciones*”, en tanto se incorpore el personal estatutario fijo por el procedimiento legal o reglamentariamente de provisión de plazas (selección de personal, promoción interna, movilidad del personal o reingreso al servicio activo) o se amortice la plaza (art. 9.2 Ley 55/2003).

2ª) Personal eventual: En los tres supuestos siguientes (art. 9.3 Ley 55/2003):

a) Cuando se trate de “*la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria*”.

Pese a la ambigua terminología utilizada, a mi juicio, este supuesto comprendería, a la vez, los que en el Estatuto de los Trabajadores se conocen como “*contratos para la realización de obra o servicio determinados*” (art. 15.1.a) ET) y como contratos eventuales “*cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa*” (art. 15.1.b) ET).

b) Cuando “*sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios*”.

En mi opinión, este supuesto -que tiene su antecedente en “*la cobertura de la atención continuada*” a que se refería la Ley 30/1999 de 5 de octubre, podría venir referido a las necesidades provocadas por las jornadas complementarias (las antiguas “*guardias*”), a que se refiere el art. 48 de la Ley, de aquellos trabajadores que vinieran exceptuados de la obligación de realizarlas.

Así, por ejemplo, en el caso de las mujeres embarazadas o durante el periodo de lactancia. En todo caso la enorme indeterminación y ambigüedad del supuesto legal permite un margen de discrecionalidad en la actuación de la Administración Sanitaria de muy difícil control jurisdiccional, como sucedería en el caso de que no crease las nuevas plazas necesarias y tratase de solucionar el exceso de trabajo de la plantilla nombrando personal eventual.

c) Para la “*prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria*”.

Este supuesto viene referido al nombramiento de personal para cubrir las reducciones de la jornada ordinaria de trabajo de aquellas personas con derecho a ellas. Así, en los casos previstos en el art. 60.4 de la Ley, referidos a reducciones de jornada aplicables a los funcionarios públicos en la correspondiente Comunidad Autónoma para la conciliación de la vida laboral y familiar (por ejemplo, por nacimiento de hijos o cuidado de familiares o por lactancia de los hijos).

Los nombramientos de carácter eventual podrán ser de duración incierta -en cuyo caso cesará el personal estatutario eventual “*cuando se produzca la causa*” o “*cuando se suprimen las funciones que en su día lo motivaron*”-, o de duración determinada— en cuyo caso se acordará el cese del personal estatutario eventual “*cuando venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento*”.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un periodo 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*”.

De todo lo cual se deduce una gran discrecionalidad en los nombramientos de carácter temporal por parte de la Administración Sanitaria, debido a la criticable falta de límites, ya sean causales (falta de especificidad de las causas), ya sean temporales (falta de un límite máximo de duración), lo que sin duda propiciará el fraude en los nombramientos de este tipo de personal, estableciéndose por toda limitación la procedencia de “*un estudio valorativo de la necesidad, en su caso, de crear una plaza estructural en la plantilla del centro*”, lo que no es, ciertamente, mucho en este sentido.

3ª) Personal sustituto: Cuando resulte necesario atender las funciones del personal estatutario, fijo o temporal, durante las vacaciones, los permisos y demás ausencias de carácter temporal que componen reserva de plaza (art. 9.4 Ley 55/2003).

Cesará el personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a quien sustituye o pierda ésta su derecho de reserva de plaza (art. 9.4 Ley 55/2003).

La Ley acaba, así, con la jurisprudencia interpretativa anterior según la cual, en el caso de pérdida del derecho de reserva de plaza del sustituido sin reincorporación, el sustituto se convertía automáticamente en personal interino (por todas, SS.TS de 7 de mayo y de 19 de octubre de 1999, Ar/6439 y 9413).

11.- Al personal estatutario temporal le será aplicable, “*en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición*”, el régimen general del personal estatutario fijo (art. 9.5 Ley 55/2003).

12.- La Ley prevé que los Servicios de Salud Autonómicos podrán nombrar personal emérito de acuerdo con las siguientes bases (Disposición Adicional Cuarta Ley 55/2003):

- a) Con carácter excepcional.
- b) Solo entre licenciados sanitarios jubilados. Quedan excluidos los diplomados sanitarios, y el personal sanitario de formación profesional, así como el personal estatutario de gestión y servicios.
- c) Cuando los méritos relevantes de su currículo profesional así lo aconsejen.
- d) Las actividades a desempeñar por el personal emérito serán de “*consultoría, informe y docencia*”.

Nada se dice en la Ley 55/2003 acerca del régimen jurídico (tiempo de trabajo, derechos y deberes, etc.) de este personal sanitario emérito, debiendo estar a lo que establezcan libremente los estatutos y demás normas de desarrollo de esta Ley de carácter estatal o autonómico, en el ámbito de sus respectivas competencias (art. 3 Ley 55/2003). Tan sólo se establecen dos cosas en la Ley (art. 77.3 Ley 55/2003):

- a) La percepción de la pensión de jubilación por un Régimen Público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito.
- b) Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar en cómputo anual las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación.

13.- Las disposiciones de la Ley 55/2003 son de aplicación al personal estatutario del Instituto Social de la Marina, que resulta equiparado a estos efectos el personal estatutario de los Servicios de Salud (Disposición Adicional Undécima Ley 55/2003).

La presente equiparación del personal del Instituto Social de la Marina al personal estatutario de los Servicios de Salud plantea el problema de saber si la aplicación del Estatuto Marco supondrá o no la movilidad del personal en la doble dirección, esto es, del personal de los Servicios de salud al Instituto Social de la Marina y del personal de éste a los Servicios de Salud. A mi juicio, la genericidad de la equiparación legal efectuada (“*las disposiciones de esta Ley serán aplicables al personal estatutario del Instituto Social de la Marina*”) permite llegar a esta conclusión.

14.- El personal militar que preste sus servicios en los centros, establecimientos y servicios sanitarios integrados en la red sanitaria militar se rige por sus disposiciones específicas, sin que le sean de aplicación las disposiciones de la Ley 55/2003 (Disposición Adicional Decimotercera.1 Ley 55/2003).

Ello no obstante, el Ministerio de Defensa podrá acordar con el Ministerio de Sanidad y Consumo los requisitos y procedimientos para posibilitar la utilización recíproca de la información contenidas en los registros de personal correspondientes a los centros y servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud y de la Red Sanitaria Militar (Disposición Adicional Décimotercera.2 Ley 55/2003).

15.- Lo previsto en el Estatuto Marco será de aplicación al personal sanitario funcionario y laboral que preste sus servicios en los centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencia del Insalud (por ejemplo, el personal funcionario del Servicio de Salud Navarro o el personal laboral del Servicio de Salud Catalán), “*en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los conve-*

nios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma” (art. 2.3 Ley 55/2003).

Hay en este precepto, sin duda, una clara voluntad del legislador de unificar los tratamientos normativos de todos los tipos de personal convirtiéndolos en personal estatutario hasta donde sea posible, pero sin forzar ni la libertad de las Comunidades Autónomas para dictar la normativa complementaria del Estatuto del personal funcionario ni la autonomía colectiva del personal laboral.

Por lo demás, desde la perspectiva estrictamente jurídica, se trata, a nuestro juicio, de una norma perfectamente inútil por cuanto la aplicación del Estatuto Marco al personal sanitario funcionario y laboral se hace lógicamente depender, como no podía ser de otra manera, de que su propia normativa funcionarial o laboral (los convenios colectivos aplicables) así lo prevea expresamente y con el límite de su normativa específica de aplicación. De no haberse establecido, ocurriría exactamente lo mismo.

16.- La Ley 55/2003, con la doble finalidad de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de los distintos servicios de salud y de mejorar la eficacia en la gestión sanitaria, establece que las Administraciones Sanitarias Públicas, *“podrán establecer”* procedimientos para la integración directa, si bien *“con carácter voluntario”*, en la condición de personal estatutario, fijo o temporal, en la categoría, titulación y modalidad equivalente que correspondan, del personal laboral, fijo o temporal, y del personal funcionario, de carrera o interino, que presten su trabajo en estos servicios de salud (Disposición Adicional Quinta Ley 55/2003).

La voluntariedad de estos procesos de integración estatutario del personal funcionarial o laboral de los distintos Servicios de Salud Autonómicos queda así garantizada tanto del lado de las Administraciones Sanitarias como del lado del personal.

17.- La normativa aplicable al personal estatutario de los Servicios de Salud será la siguiente (arts. 1, 2.2 y 3 Ley 55/2003):

- a) El Estatuto Marco, aprobado por la Ley 55/2003.
- b) Los estatutos y demás normas de desarrollo del Estatuto Marco, del Estado y de las Co-

munidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias.

- c) Los pactos y acuerdos colectivos a que se refiere el Capítulo XIV de la Ley 55/2003 (arts. 78 a 80). La entrada en vigor del Estatuto Marco no supondrá la modificación o derogación de los pactos y acuerdos colectivos vigentes en aquellos aspectos que no se opongan o contradigan lo establecido en el mismo (Disposición Derogatoria Única, Ley 55/2003).
- d) Como derecho supletorio, en lo no previsto en las normas anteriores, serán aplicables *“las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente”*, esto es, del régimen jurídico estatutario de los funcionarios públicos. Así, respecto del personal estatutario del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ceuta y Melilla, la Organización Nacional de Transplantes y el Centro Nacional de Dosimetría de Valencia), la normativa estatal de funcionarios y, respecto del personal estatutario de los distintos Servicios de Salud Autonómicos, las bases estatales del Estatuto de la Función Pública y las normas autonómicas sobre función pública.

La Ley deja, pues, muy claro el carácter funcionarial de la relación estatutaria, despejando de una vez el largo proceso jurisprudencial anterior que dudaba entre aplicar supletoriamente a este personal el Estatuto General de los funcionarios públicos o el Estatuto de los Trabajadores. Al tratarse de una relación funcionarial especial, en caso de laguna del Estatuto Especial se aplicará el Estatuto General de los funcionarios públicos, sin que resulte posible aplicar supletoriamente en ningún caso la normativa laboral dada la incomunicabilidad existente entre ambos regímenes jurídicos.

18.- El Estatuto Marco regulado en la Ley 55/2003 tiene la consideración de *“normativa básica”* a los efectos del cumplimiento del reparto de funciones normativas entre Estado y Comunidades Autónomas establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución Española (en adelante, C.E.).

Así viene señalado en la Exposición de Motivos de la Ley en dos pasajes (*“tal es el objetivo que afronta esta Ley, a través del establecimiento de las normas básicas relativas a este personal y mediante la aprobación de su Estatuto Marco, todo ello conforme a las previsiones del artículo 149.1.18 de la*

Constitución Española” y, más tarde, “*por ello, y de acuerdo con las previsiones del artículo 149.1.18 de la Constitución Española, las normas de esta Ley constituyen las bases del régimen estatutario de este personal de los Servicios de Salud*”) y afirmado expresamente en el art. 3 cuando señala que “*en desarrollo de la normativa básica contenido en esta Ley, el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los Estatutos y demás normas aplicables al personal estatutario de cada Servicio de Salud*” y, más adelante, en la Disposición Final Primera de la misma, donde se establece que “*las disposiciones de esta Ley se dictan al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución, por lo que las mismas constituyen bases del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación*”.

Tan solo se excluyen del carácter básico, la Disposición Adicional Segunda, en cuanto al personal laboral de los centros sanitarios a los que se refiere, y la Disposición Transitoria Primera, que se dictan al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución y, por ello, de competencia normativa exclusiva del Estado, en cuanto a legislación y reglamentación (Disposición Final Primera. 3 Ley 55/2003).

La Disposición Adicional Segunda es, además, base de la sanidad, dictándose también al amparo del art. 149.1.16 de la C.E. (Disposición Final Primera.2 Ley 55/2003).

En todo caso, pese a tratarse de una norma básica, la Ley 54/2003 se remite expresamente al desarrollo normativo estatal o autonómico en múltiples ocasiones.

20.- Para la elaboración de los estatutos y demás normas de desarrollo del estatuto Marco, “*cuyas propuestas serán objeto de negociación en las mesas correspondientes en los términos establecidos en el Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*” (en adelante, L.O.R.A.P.), los órganos en cada caso competentes habrán de tomar en consideración (art. 3 Ley 55/2003):

a) Los principios y criterios de ordenación del régimen estatutario establecidos en el art. 4 de la Ley.

b) Las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias.

c) Las características organizativas de cada servicio de salud y de sus diferentes centros e instituciones.

21.- La ordenación del régimen del personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por los siguientes principios y criterios (art. 4 Ley 55/2003):

- a) Sometimiento pleno a la ley y el derecho.
- b) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de personal estatutario.
- c) Estabilidad en el empleo y en el mantenimiento de la condición de personal estatutario fijo.
- d) Libre circulación del personal estatutario en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- e) Responsabilidad en el ejercicio profesional y objetividad como garantías de la competencia e imparcialidad en el desempeño de las funciones.
- f) Planificación eficiente de las necesidades de recursos y programación periódica de las convocatorias.
- g) Integración en el régimen organizativo y funcional del servicio de salud y de sus centros e instituciones.
- h) Incorporación de los valores de integridad, neutralidad, transparencia en la gestión, deontología y servicio al interés público y a los ciudadanos, tanto en la actuación profesional como en las relaciones con los usuarios.
- i) Dedicación prioritaria al servicio público y transparencia de los intereses y actividades privadas como garantía de dicha preferencia.
- j) Coordinación, cooperación y mutua información entre las Administraciones sanitarias públicas.
- k) Participación de las organizaciones sindicales en la determinación de las condiciones de trabajo, a través de la negociación en las mesas correspondientes.

22.- Los respectivos Servicios de Salud Autonómicos “*podrán establecer*” —con plena discre-

cionalidad, por tanto—, la aplicación del régimen estatutario previsto en la Ley 55/2003 a las estructuras administrativas y de gestión de los mismos (Disposición Adicional Décima Ley 55/2003).

Así pues, mientras el régimen estatutario de la Ley 55/2003 será obligatoriamente aplicable en los centros e instituciones sanitarias de los Servicios de Salud, su aplicación en los servicios administrativos de estos últimos dependerá de cada Servicio de Salud. Y, en el caso de decidir su no aplicación, el personal estatutario, sanitario o de gestión y servicios, no podrá acceder a los puestos ubicados en estos servicios administrativos.

23.- La Disposición Derogatoria Única de la Ley 55/2003 establece genéricamente que quedan derogados o se considerarán, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud, “*cuantas disposiciones se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley*” y específicamente, los siguientes:

- a) El apartado 1 del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- b) El Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan.
- c) La Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud.
- d) El Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.
- e) El Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, y las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan.
- f) El Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973, con excepción de su artículo 151, así como las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan.
- g) El Estatuto de personal no sanitario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 5 de julio de 1971, y las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan.

24.- La Ley 55/2003 entró en vigor con carácter general el 18 de diciembre de 2003 (Disposición Final Tercera Ley 55/2003).

No obstante su entrada en vigor con carácter general el día 18 de diciembre de 2003 y lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única, la propia Ley 55/2003 establece su aplicación paulatina respecto de determinadas disposiciones. Así:

- a) La jornada de trabajo al personal en formación mediante residencia (Disposición Transitoria Primera Ley 55/2003).
- b) La equiparación a los grupos de clasificación de los funcionarios públicos (Disposición Transitoria Segunda Ley 55/2003).
- c) El personal de cupo y zona (Disposición Transitoria Tercera Ley 55/2003).
- d) La adaptación al nuevo sistema de situaciones (Disposición Transitoria Cuarta Ley 55/2003).
- e) Las convocatorias en tramitación (Disposición Transitoria Quinta Ley 55/2003).
- f) Las retribuciones básicas y complementarias (Disposición Transitoria Sexta. 1.a) Ley 55/2003).
- g) Las categorías profesionales y funciones del personal estatutario (Disposición Transitoria Sexta. 1.b) Ley 55/2003).
- h) Las normas sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas (Disposición Transitoria Sexta. 1.c) Ley 55/2003).
- i) Las prestaciones de carácter social (Disposición Transitoria Sexta. 1.D) Ley 55/2003).
- j) Las jornadas especiales (Disposición Transitoria Sexta. 2 Ley 55/2003).
- k) La jubilación (Disposición Transitoria Séptima Ley 55/2003).