

# El personal estatutario. Consideraciones sobre el nuevo Borrador de Anteproyecto de “Estatuto básico del personal del sistema nacional de salud”

*José María Goerlich Peset*  
Catedrático de Derecho del Trabajo  
*Universidad de Valencia*

## 1. Introducción

Cuando recibí la invitación para preparar una ponencia sobre el personal estatutario, estuve dudando aceptarla. La razón es sencilla: creo que, a estas alturas, la cuestión está, desde la perspectiva teórica, agotada. No me refiero, con ello, a que existen magníficas monografías sobre el particular. Aparte de que esto es verdad<sup>1</sup>, es que creo sinceramente que poco se puede aportar ya al análisis mediante la reflexión teórica convencional. En efecto, una ponencia sobre el personal estatutario en la actualidad implica la descripción de algunas tendencias generales –la “judicialización” del problema de este colectivo por la clara insuficiencia de las normas aplicables; la evolución de los criterios interpretativos hacia la “funcionarización”–; y, luego, supone mostrar ejemplos concretos de ambas tendencias, a través de una descripción más o menos exhaustiva de singulares episodios interpretativos. Reflexiones de este tipo, sin embargo, resultan o inútiles –puesto que las grandes tendencias son sufi-

cientemente conocidas– o extraordinariamente aburridas –puesto que los episodios singulares son de una complejidad técnica extraordinaria y, por tanto, poco adecuados para una exposición como la presente–.

Sin embargo, finalmente, decidí aceptarla. Y lo hice porque la invitación era diferente a las que habitualmente se hacen en relación con este personal. Más que un análisis de tipo técnico, lo que se me propuso es una reflexión distinta y más general como es el análisis de un texto en trámite de elaboración: el último Borrador de Anteproyecto de Estatuto Marco del personal al servicio del Sistema Nacional de Salud<sup>2</sup>. No se trataba de volver a contar episodios judiciales que son tan interesantes como se quiera pero dejan poco margen de actuación al intérprete; sino de algo más interesante como es determinar si la normativa proyectada es adecuada para resolver los problemas que actualmente presenta el personal del sistema nacional de salud y, en su caso, proponer soluciones más adecuadas. Una reflexión de este tipo tiene algo de reto para cualquier teórico y más si, como es mi caso, he dedicado una parte de mi tiempo a reflexionar sobre los problemas jurídicos del personal de las instituciones sanitarias.

En este contexto, lo que me propongo a continuación es desarrollar el análisis del texto proyectado. A tal fin, creo que es necesario hacer una doble tarea. De un lado, desde una perspectiva general, se hace necesario reflexionar sobre la conveniencia o no de proceder a la aprobación del indicado Estatuto así como sobre la ade-

---

<sup>1</sup> Por citar sólo las aproximaciones generales más recientes, cabe recordar las de CAVAS MARTÍNEZ, F., y SEMPERE NAVARRO, A.V., El personal estatutario de la Seguridad Social en la doctrina de unificación (1991-1998), Pamplona (Aranzadi), 1999; GARCÍA PIQUERAS, M., Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, Madrid (CES), 1996; HERNÁNDEZ MARTÍN, A., Régimen jurídico del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, Madrid (Dykinson), 1997, y LANDA ZAPIRAIN, J.P., La reforma de la Sanidad Pública y del régimen jurídico de su personal, Madrid (CES), 1999. Existen, asimismo, obras de carácter colectivo que afrontan la totalidad de las cuestiones implicadas o una parte muy sustancial de las mismas: Manual jurídico de la profesión médica, Madrid (Dykinson), 1998, especialmente los títulos IV y V; Personal estatutario de la Seguridad Social, Manuales de formación continuada 11, Madrid (CGPJ), 2000; Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid (MTAS), 2001, volumen II, ponencia temática III así como las comunicaciones presentadas.

---

<sup>2</sup> La versión del citado borrador utilizada para la realización de este trabajo es la publicada en Diario Médico el 31 de mayo de 2002 (Diariomedico.com). En este mismo sitio se publicó una propuesta sindical el 4 de abril de 2002 a la que sólo se hace referencia ocasionalmente en el texto.

cuación de las grandes opciones en materia de personal que el mismo realiza (2 y 3). De otro, en un análisis más de detalle, se debe estudiar la regulación propuesta en relación con las principales instituciones que integran el régimen jurídico del personal estatutario propiamente dicho. No es posible, desde luego, un análisis minucioso que incluya todas las materias –ni todos los aspectos involucrados en la regulación–. Se realiza, por ello, una selección temática que incluye los temas que, en la actualidad, son más conflictivos: selección y tipología del personal (4), condiciones de trabajo en sus diversos aspectos (5) y cuestiones jurisdiccionales (6).

## 2. Cuestiones generales

Lo primero, pues, que se debe afrontar son las dos indicadas cuestiones de alcance general: la primera, relativa a la conveniencia, de proceder a la aprobación de un Estatuto básico del Personal del Sistema Nacional de Salud (2.1); y, la segunda, referente a la orientación general que debe tener el mismo en cuanto a la selección del modelo de regulación (2.2).

### 2.1. La necesidad de un Estatuto nuevo

La respuesta a la primera cuestión es, a mi juicio, bastante evidente. No es que la aprobación sea conveniente; es algo más: es completamente necesaria. La situación normativa actual –y sus reflejos jurisprudenciales– son, desde mi punto de vista, insostenibles. En efecto, el sistema sanitario público ha sufrido en los últimos veinte años una importantísima transformación (a) y, sin embargo, la regulación de las prestaciones de servicios no ha experimentado una actualización paralela (b). La resultante es un marco jurídico caracterizado por una elevadísima complejidad e incertidumbre en cuanto a sus soluciones (c).

a) En relación con la primera de estas ideas, conviene recordar, siquiera brevemente, los grandes vectores de la transformación del sistema sanitario público. En este terreno, habría que hacer referencia a tres fenómenos: la reorganización histórica del sistema sanitario público, la distribución territorial del poder normativo en la materia y, en fin y más recientemente, el creciente recurso a técnicas de gestión de carácter privado.

El proceso de reorganización histórica del sistema sanitario –que, convencionalmente, podemos datar en 1986, fecha de aprobación de la Ley General de Sanidad– implicó que todos los recursos sanitarios públicos anteriormente existentes se unificaron en su gestión, por

medio de la creación del sistema nacional de salud, articulado en servicios autonómicos de salud<sup>3</sup>. En términos de personal, ello implicó la coordinación funcional –aunque no necesariamente normativa– de los distintos tipos de prestadores de servicios preexistentes. De este modo, en las “nuevas” instituciones sanitarias públicas confluyeron relaciones laborales –parte de la anterior sanidad local–, funcionariales –otra parte de la anterior sanidad local– y estatutarias en sentido escrito –provenientes de la Seguridad Social–.

Por su parte, la asunción de competencias por las CCAA ha implicado una ulterior diversificación, relacionada con las opciones en materia de personal que las mismas, en ejercicio de su autonomía, han puesto en marcha. Existen modelos continuistas –en los que las CCAA actúan sobre el tipo de relación preexistente– y otros que no lo son –procesos de funcionarización o de laboralización existentes–. Incluso en los primeros pueden existir modelos normativos diferentes en atención a las competencias autonómicas de desarrollo de unas bases que no han quedado plenamente explicitadas en la legislación estatal<sup>4</sup>. El problema, por lo demás, puede agravarse a corto plazo puesto que, si, inicialmente, sólo algunas CCAA asumieron competencias en este terreno, en la actualidad el proceso de transferencia competencial se ha extendido a la práctica totalidad del territorio nacional.

En fin, a finales de la década de los 90, se han puesto en marcha mecanismos de prestación sanitaria de carácter “privado” y/o descentralizado que implican concretas apuestas por unos ciertos tipos de relación de prestación de servicios. El modelo es incipiente y variado –no procede describirlo aquí<sup>5</sup>– pero en su avance, si es

<sup>3</sup> Para un análisis más detallado del proceso, me remito a APARICIO TOVAR, J., *La seguridad social y la protección de la salud*, Madrid (Civitas), 1989, pp. 199 ss. o, más recientemente, LANDA, *La reforma de la sanidad pública cit.*, pp. 40 ss.

<sup>4</sup> Una rápida descripción de los diferentes modelos en GOERLICH PESET, J.M., “El personal estatutario al servicio de instituciones sanitarias”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas cit.*, pp. 354 ss. Para más detalles, LANDA, *La reforma de la sanidad pública cit.*, pp. 73 ss.

<sup>5</sup> Para un análisis de esta realidad, véanse, entre otros, ARIÑO, G. y SALA, J.M., “La gestión de los servicios sanitarios mediante formas personificadas: especial referencia a empresas públicas y sociedades”, en *La gestión de los servicios sanitarios: modelos alternativos*, Gobierno de Navarra, 1995, pp. 55 ss.; BORRAJO INIESTA, I., “La huida hacia fórmulas de gestión de Derecho Privado en la prestación de servicios sanitarios”, en *La gestión de los servicios sanitarios: modelos alternativos*, Gobierno de Navarra, 1995, pp. 95 ss.; MENÉNDEZ REXACH, A., “Las fórmulas de gestión indirecta de Servicios Sanitarios: especial referencia al concierto sanitario”, en *La gestión de los servicios sanita-*

que avanza, producirá ulteriores grados de complejidad en el tema que estamos estudiando.

b) El proceso de transformación no ha ido, en segundo lugar, acompañado de un proceso de revisión de la normativa aplicable. En efecto, la normativa vigente y aplicable hoy día es, en su núcleo, obsoleta; sólo existen actualizaciones fragmentarias que se ensamblan dificultosamente unas con otras.

En relación con lo primero, cabe recordar que el núcleo central viene constituido por una serie de normas administrativas, a veces de escaso rango, aprobadas en los años 60 y 70. Me refiero, claro está, a los Estatutos del personal médico (Decreto 3.166/1966 de 23 de diciembre), el personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (Orden de 26 de abril de 1973) y, en fin, el personal no sanitario al servicio de las indicadas instituciones (Orden de 5 de julio de 1971). Lógicamente, en atención a su fecha de aprobación, es de todo punto obvio que las mismas no pueden dar cuenta de todos los cambios que se han producido en el sistema sanitario público.

Su actualización, por otro lado, sólo se ha producido de manera fragmentaria: aunque existen decenas de normas, estatales o autonómicas, lo cierto es que las mismas afectan fundamentalmente a los aspectos organizativos, regulando sólo de manera muy incidental las cuestiones de personal. Estas últimas sólo han sido objeto de regulación reciente de forma parcial, a través de disposiciones de alcance general que afectan a materias concretas, aunque muy importantes. Es el caso, fundamentalmente, del RDL 3/1987, sobre régimen retributivo, y la Ley 30/1999, sobre régimen de selección de personal.

c) La articulación, en fin, de normas nuevas y viejas, normas de origen estatal y normas autonómicas y normas legales y reglamentarias y negociación colectiva no responde a criterios seguros. No se puede entrar en detalles al respecto –aunque los problemas han sido suficientemente descritos por la reflexión doctrinal<sup>6</sup>–. Lo cierto es

---

rios: modelos alternativos, *Gobierno de Navarra, 1995, pp. 73 ss.*; VILLAR ROJAS, F.J., “La huida al derecho privado en la gestión de los servicios de salud”, *Derecho y salud 1994, pp. 98 ss.* VILLAR ROJAS, F.J., “La Ley de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud: ¿hacia una desregulación de la Sanidad Pública?”, *Derecho y Salud 1999, pp. 74 ss.* En la doctrina laboralista, LANTARÓN BARQUÍN, D., “La fundación y sus recientes proyecciones en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Especial referencia a las fundaciones sanitarias)”, *Relaciones laborales 1(2001), pp. 8 ss.*

<sup>6</sup> Un análisis teórico de esta realidad en DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario”, en *Personal estatutario de la Seguridad Social, cit., pp. 13 ss.* o GOERLICH PESET, J.M., “El personal estatutario” *cit., pp. 329 ss.*

que la falta de definición expresa de los criterios de articulación normativa da vida a toda una serie de problemas aplicativos que sólo pueden llevar a una conclusión: es absolutamente necesaria una renovación en profundidad de todo el aparato normativo que regula la prestación de servicios en las instituciones sanitarias públicas<sup>7</sup>. De hecho, no se trata sólo de una aspiración doctrinal; es también una exigencia legal prevista, en su momento, en la Ley General de Sanidad (art. 84).

## 2.2. La selección del modelo de personal.

La cuestión de la orientación general que debe tener el modelo de personal elegido por el eventual Estatuto que se apruebe es, desde luego, mucho más problemática. No se trata de ahora de decidir si vale o no la pena aprobarlo sino establecer si el mismo debe decantarse por uno de los modelos de personal existentes en nuestro Ordenamiento; en definitiva, si la regulación del personal de las instituciones sanitarias públicas debe ajustarse al paradigma funcionarial, al laboral o, en fin, si debe permanecer en el terreno de contornos difusos que actualmente conocemos como personal estatutario.

La respuesta a este problema depende, a mi juicio, de la aproximación que hagamos al mismo. Cabe, ante todo, una valoración de carácter teórico basada en factores de carácter abstracto. Si nos acercamos a la cuestión desde esta perspectiva, habríamos de preguntarnos acerca de las características del paradigma laboral y del funcionarial e intentar hacer un juicio de su respectiva adecuación al carácter de servicio público que tiene el sistema sanitario, a las particularidades de las prestaciones dispensadas por éste o a las necesidades organizativas que podrían tener las instituciones encargadas de su gestión.

Personalmente, creo que no hay que seguir esta vía. En efecto, una aproximación excesivamente teórica al tema parece poco adecuada. De un lado, aun subsistiendo diferencias entre los paradigmas laboral y funcionarial, lo cierto es que existe históricamente un proceso de aproximación entre ambos que minimiza su alcance. De otro, la evolución muestra que, con la salvedad de las prestaciones más vinculadas a la soberanía, ambos paradigmas son

---

<sup>7</sup> Se trata de un lugar común entre los autores que se han aproximado últimamente al tema (cfr., por ejemplo, BENITO-BUTRÓN, J.C., “Maraña interpretativa y necesidad de un Estatuto-Marco para el personal estatutario de la Seguridad Social”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas cit., pp. 507 ss.*; DEL REY, S. y GALA, C., “Régimen estatutario frente a norma laboral en el marco de las instituciones sanitarias del INSALUD”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas cit., pp. 600 ss.*)

intercambiables, aun a pesar de los esfuerzos de la doctrina del TC. En este contexto, la cuestión que nos ocupa debe resolverse con arreglo a criterios mucho más pragmáticos. Dicho de otro modo, cualquiera de los dos modelos –o de los tres, si consideramos las relaciones estatutarias– puede ser adecuado para satisfacer las necesidades del sistema sanitario siempre que cumpla ciertas condiciones.

Aunque en otro lugar he formulado una propuesta más articulada<sup>8</sup>, a los efectos que ahora interesa creo que las indicadas condiciones pueden resumirse en dos las siguientes. En primer lugar, en línea de principio la regulación habría de ser única. Si bien este criterio no puede llevarse hasta extremos radicales, sí que creo que un factor que distorsiona extraordinariamente la gestión del sistema es la diversidad de estatutos aplicables. Y no me refiero ahora a la posible existencia de tres estatutos diferentes para canalizar las prestaciones de servicios dentro del sistema de salud sino a la coexistencia simultánea de personal sujeto a ellos –y, por tanto, a normas de posible contenido diferente– dentro de cada centro o institución sanitaria. La normativa debería ser, en segundo lugar, completa y coherente. A estas alturas ya sabemos que la regulación de las instituciones sanitarias escapa a su inclusión en cualquiera de los paradigmas clásicos: aunque “huye” del Derecho del Trabajo, no encaja con facilidad en los esquemas del Derecho de la Función Pública más clásico<sup>9</sup>. Se hace necesario, por tanto, detectar los problemas existentes y resolverlos en su totalidad, aprovechando las lecciones que al efecto puedan darnos los dos y, cuando éstas no existan, inventando soluciones nuevas. Estas dos condiciones –uniformidad y globalidad de la nueva regulación– son las que, a mi juicio, deben presidir la valoración de cualquier propuesta legislativa que se haga y ésta es la tarea que me propongo comenzar a partir de ahora, entrando ya en el estudio concreto del Borrador.

<sup>8</sup> GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 364 ss.

<sup>9</sup> Para un análisis del personal estatutario en esta clave, véase GOERLICH PESET, J.M., “El personal estatutario. Especialidades de su relación laboral, en especial con relación a las retribuciones, haciendo hincapié en la doctrina de unificación”, ponencia presentada a las VI Jornadas de Otoño de Derecho Social, Vigo, 15 y 16 noviembre 2002, en prensa. La idea es, en todo caso, compartida en otras aproximaciones (cfr., por ejemplo, SERRANO ARGÜELLO, N., “Encuentros y desencuentros entre las distintas modalidades de personal al servicio de las instituciones sanitarias de la seguridad social. Apuntando nuevas tendencias”, Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas cit., pp. 467 ss.).

### 3. El modelo de personal en el borrador de Estatuto Básico

Establecidas las grandes coordenadas del análisis, la primera cuestión que hemos de resolver es la opción de fondo en cuanto al modelo de personal realizada por las normas proyectadas. Al respecto, creo que el punto de partida se encuentra en la permanencia de los tres modelos de prestaciones, si bien se avanza en la idea de que las mismas no deben coexistir en un mismo centro o institución (3.1). Existen, no obstante, algunas excepciones, cuya valoración es desigual, aunque cabe destacar que se ponen las bases para la solución de los principales problemas derivados (3.2).

#### 3.1. La subsistencia de diferentes modelos de personal

El mantenimiento de la diversidad de estatutos resulta obvio en las normas proyectadas (a). Ello, sin embargo, no impide apreciar una tendencia general que evita los principales problemas derivados de ello puesto que, aparentemente, no ha de producirse confusión en las distintas dependencias del sistema nacional de salud: en cada una de ellas, por lo que parece, los gestores de personal se enfrentarán, en principio, a un único tipo de prestadores de servicios (b).

a) En el primer sentido, el Título II del Borrador – que, según la disp. final 1ª.1, se relaciona con la competencia de coordinación general del sistema sanitario– define el personal del sistema nacional de salud como aquel que presta sus servicios en los centros o instituciones sanitarias públicas integrados en el indicado sistema, incluyendo aquellos cuyo gestión esté encomendada a entes públicos sujetos al derecho privado o las fundaciones sanitarias promovidas por las Administraciones Públicas (art. 12.1). Este personal puede quedar vinculado a los indicados centros por relaciones de carácter funcionarial, estatutaria o laboral (art. 12.2). Los preceptos siguientes detallan las fuentes que resultan aplicables a las indicadas relaciones (arts. 13, para el personal funcionario, 14, para el estatutario, y 15, para el laboral). Frente a este personal, al servicio de entidades de titularidad pública, aparece el personal al servicio de centros concertados, de titularidad privada por tanto, que quedará sujetos a relaciones de carácter laboral o de otro tipo (art. 17).

Al margen estos últimos, conviene reparar en la pervivencia de las tres formas de articulación de la prestación de servicios que se mantienen dentro del sistema público en sentido estricto. Lejos de la unidad del sistema

que parecía imponer la LGS-1986 (cfr. art. 84), la propuesta parte de la base de que pueden existir prestaciones de servicios de naturaleza distinta. Es lógico que así sea toda vez que han pasado más de quince años desde su aprobación y, ahora, el legislador habrá de hacer las cuentas con dos realidades sobrevenidas desde su aprobación: las opciones de las diferentes CCAA en relación con el propio modelo de personal en los centros sujetos a su dependencia y las transformaciones del propio modelo de gestión de los servicios sanitarios, en la línea ya señalada de “huida” hacia el Derecho privado –que, a su vez, se diversifican cuantitativa y cualitativamente en los diferentes territorios autonómicos–. Obviamente, un Estatuto Básico que aspire a alcanzar un mínimo de consenso en todo el territorio y que no pretenda entrar en el sistema como un elefante en una cacharrería debe ser respetuoso con estas dos circunstancias. La opción consignada en los arts. 12 ss. del Borrador es, de este modo, la única posible en términos políticos.

Desde el punto de vista técnico, la solución no es, desde luego, ideal. La diversidad de estatutos aplicables siempre aparece como problemática. Ello no obstante, he de recordar ahora que, a mi juicio, la condición de eficiencia no es tanto la uniformidad dentro de todo el sistema cuanto que, en el interior de cada institución, no se produzca una coexistencia de estatutos que dificulte la gestión de personal. Pues bien, desde esta segunda perspectiva, la opción del Borrador de Estatuto no resulta tan discutible puesto que, aun cuando no existe una taxativa regla que imponga la separación para cada unidad funcional del estatuto aplicable, las líneas de tendencia que se dibujan en el texto proyectado apuntan hacia ella.

**b)** La separación de los diferentes tipos de personal en las distintas dependencias en que se organice el sistema de salud se aprecia, con facilidad, en la regulación proyectada del modelo estatutario. En ésta, a la que el Borrador dedica lógicamente, el mayor esfuerzo normativo –no sólo porque en la actualidad constituye el grueso de las relaciones de servicios sino también porque funcionarios *stricto sensu* y laborales se ajustarán a su legislación específica–, se advierten las indicadas tendencias dirigidas a evitar las duplicidades de estatutos de personal.

De un lado, de acuerdo con el título III del Borrador, que regula el personal estatutario, el mismo aparece como paradigma normal para la prestación de servicios en los centros e instituciones sanitarias de los Servicios de Salud autonómicos o lo que permanecen en la Administración del Estado (art. 37), siempre que, claro está, esté sea el modelo aplicable a las indicadas dependencias.

Pues bien, las prestaciones estatutarias aparecen monopolizando el panorama de las relaciones de servicios en estos centros, con independencia del tipo de servicios prestados. Frente a otras propuestas que puedan haberse manejado en el debate, quedan incluidas en el ámbito de aplicación del indicado título tanto las prestaciones sanitarias como las no sanitarias (arts. 41 y 42); y tanto en el caso de que tengan naturaleza fija como si son de carácter temporal (art. 43 y 44). Lógicamente, como en las indicadas dependencias, puede ocurrir que no sea ésta la situación de partida, el propio Borrador habilita la existencia de procesos de transformación del personal preexistente: se prevé el tránsito directo desde el régimen funcional o laboral al estatutario (disp. Adic. 6ª). E incluso, dentro del propio personal estatutario a fin de no suscitar diferencias de régimen jurídico en su interior (integración del personal de cupo y zona: disp. Adic. 4ª). La situación –si es que algún día se concreta, porque este tipo de procesos ya se han intentado con anterioridad con desiguales resultados– es la que se indicaba al principio: el modelo estatutario queda como paradigma normal dentro de la institución de que se trate.

De otro lado, el hecho de que el sistema sanitario sea unitario y, como veremos luego, aspire a una cierta intercomunicación del personal entre las diferentes dependencias, obliga a prever la posible existencia de movimientos del mismo entre éstas. También desde esta perspectiva dinámica se advierte el intento de posibilitar la convergencia hacia un único modelo de relación de servicios dentro de cada centro. La regulación proyectada para las situaciones en las que puede encontrarse el personal estatutario es un ejemplo muy claro de esta idea: posibilita el tránsito entre los diferentes estatutos jurídicos a que pueden estar sujetos los prestadores de servicios sanitarios en las distintas Comunidades Autónomas y/o en los diferentes centros o unidades existentes en ellas, de manera que, como resultante de este proceso, en cada uno de estos sólo exista un tipo de prestaciones. Y ello además se hace en manera que permita realmente la movilidad, a través de la salvaguarda de una serie de expectativas individuales de carácter básico –conservación de la antigüedad, derecho al reintegro en ciertas condiciones–<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> *Varios ejemplos se ofrecen en el Borrador. En primer lugar, el art. 81 regula una peculiar situación de “servicios bajo otro régimen jurídico”, relacionada con el tránsito a entidades sanitarias públicas, pero gestionadas en régimen de derecho privado. La solución se relaciona, desde luego, con la actualmente vigente (cfr. art. 116 Ley 13/1996). Por su parte, el art. 82 prevé una situación más amplia todavía (“excedencia por prestar servicios en el sector público”) que permite, conservando ciertas expectativas, pasar a prestar servicios a*

### 3.2. Algunas limitaciones: valoración

No obstante todo lo anterior, se detectan en el Borrador algunos “deslizamientos” en contra del objetivo propuesto. En efecto, su designio general parece ser que, aunque se mantenga la diversidad de estatutos aplicable en términos “macro”, en la consideración microscópica, esto es, la de cada centro o institución, prevalezca un único tipo de estatuto de personal. Sin embargo, conviene observar que esta tendencia tiene en el Borrador algunas excepciones: algunas se encuentran justificadas y no parecen plantear excesivos problemas (a); otras no lo están tanto (b), si bien hay que reconocer que el Estatuto proyectado hace un esfuerzo interesante y novedoso para solucionar los principales problemas que puedan derivar de ellas (c).

a) Respecto a la primera idea, debo señalar que existen excepciones a la tendencia general que podemos considerar plenamente justificadas puesto que no se relacionan en sentido estricto con la prestación de servicios sanitarios sino con un fenómeno distinto: el de la utilización del sistema nacional de salud a efectos de la formación de los profesionales sanitarios. Me refiero, de un lado, a la presencia en las instituciones sanitarias públicas de personal facultativo en formación dentro del sistema de MIR; y, de otro, a la particular reserva de la utilización de estas instituciones en la docencia de pregrado de las Facultades de Medicina a través de las llamadas plazas vinculadas. Ambas situaciones dan vida a situaciones de personal diferenciadas respecto al modelo estatutario común. Desde este punto de vista, constituyen una anomalía respecto a la opción general en su favor.

Sin embargo, se trata como ya he dicho, de una opción plenamente justificada y, sobre todo, que se compensa con la renovación y clarificación del régimen aplicable. Para los médicos residentes, se conserva el carácter laboral de su relación (art. 16) pero se aborda expresamente su regulación, evitándose con ello los problemas interpretativos existentes en la actualidad: se les considerará como una relación especial, cuya regulación efectiva habrá de tener puntos de contacto con la estatutaria, fundamentalmente en el terreno más conflictivo del tiempo de trabajo (disp. Adic. 2ª). En cuanto a las plazas vinculadas, el Borrador no dice mucho: sólo que la parte asistencial de su función se regulará por las normas estatutarias (disp. Adic. 11ª). Debe tenerse en cuenta que la Ley

Orgánica de Universidades parece prever la renovación del régimen jurídico de este personal (cfr. disp. final 2ª, que da nueva redacción al art. 105 LGS; y disp. adicionales 7ª y 12ª) y que hay que esperar que, con ello, se clasifiquen algunos problemas de gestión que ahora plantea. Teniendo en cuenta todo ello, creo que esta primera anomalía no debe ser objeto de crítica.

b) Más criticable parece, por el contrario, la aparente coexistencia de estatutos de personal que se vislumbra en otros lugares del Borrador. Existen, no obstante, algunos “deslizamientos” respecto a esta previsión. De un lado, se encuentran en la función directiva de las II.SS.PP. –para las que se admite la posibilidad, ya existente, de recurrir a la contratación laboral de altos cargos (cfr. art. 64.4)–; de otro, existen disposiciones que posibilitan el tránsito del personal estatutario a otros puestos sujetos a la legislación funcional común (cfr. disp. Adic. 4ª y 8ª) e incluso a las instituciones sanitarias de carácter público pero sujetos a sistemas de gestión de carácter privado (cfr. disp. adic. 7ª).

La valoración de estos deslizamientos es un poco más compleja. Creo que cabría distinguir dos supuestos entre los que hemos expuesto: los que afectan a la función directiva y al tránsito entre puestos de carácter público y los que se refieren a la prestación de servicios asistenciales. Las primeras pueden plantear problemas de carácter individual relativos al tránsito entre situaciones diferentes. La regulación proyectada se ocupa, sin embargo, de solucionarlos en forma que puede considerarse satisfactoria toda vez que las principales expectativas se salvaguardan (cfr. art. 80, sobre juego de la institución de los servicios especiales para las funciones directivas, y reglas de la disp. adic. 4ª, sobre el tránsito definitivo a la condición funcional). Las segundas, sin embargo, pueden plantear problemas organizativos más serios: dentro de una misma unidad organizativa y funcional encargada de la prestación asistencial surgirá una duplicidad de estatutos. Ello es muy claro en la disp. adic. 8ª que permitiría la existencia de puestos de prestación indistinta por el personal estatutario y el sujeto a otros regímenes de personal; y en la disp. adic. 7ª, referida a entidades sanitarias de carácter público pero sujetas al derecho privado y a las fundaciones sanitarias públicas, que, en línea con las disposiciones actualmente vigentes<sup>11</sup>, posibilita la convivencia del personal estatutario con

---

*cualquier otra dependencia pública, sujeta a régimen administrativo o laboral.*

---

<sup>11</sup> Para más información sobre ésta, GOERLICH, “El personal estatutario” cit., p. 361.

otros regímenes de personal y, muy señaladamente, con el laboral.

Personalmente, esta última situación no me gusta mucho puesto. Si la anterior sólo plantea interrogantes de carácter individual –que deben ser resueltos por los interesados, a través de la aceptación de las condiciones ofrecidas por las normas que resulten aplicable–, la segunda tiene una clara dimensión de alcance organizativo puesto que, expone a las entidades o centros sanitarios a los problemas derivados de la coexistencia de regímenes para el desarrollo de prestaciones similares. Altera, en definitiva, el criterio de la globalidad.

c) Debo reconocer, en todo caso, que el Borrador hace un esfuerzo para evitar los problemas más graves que derivan de ello. Y no me refiero ahora al hecho de que las normas que posibilitan la coexistencia de estatutos de personal son extraordinariamente abiertas, dejando una amplia capacidad de decisión a los gestores autonómicos para disminuir el alcance del problema. Lo que pretendo poner de relieve es que el Borrador proyectado, si bien permite la continuidad, siquiera limitada, de situaciones de confusión de personal, establece una solución original para evitar los problemas que –al menos, de los más importantes– que derivan de ella.

Debe resaltarse, en este sentido, que algunas partes del Estatuto proyectado funcionan como normas generales aplicables a todo el personal, con independencia de su naturaleza jurídica (cfr. Arts. 13,14 y 15). En concreto, los títulos I y II funcionan de esta manera; y, aparte otras cuestiones de menor trascendencia en punto a gestión ordinaria del personal, incluyen las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, cuestión tradicional y particularmente conflictiva en el ámbito de la sanidad pública (véase *infra*, 5.2.a)).

Es más, la extensión de esta regulación en relación con este último punto tiene un alcance muy amplio, en términos tanto territoriales como personales. En el primer sentido, no se dictan, según nos indica la disp. final, al amparo de la competencia compartida según el esquema legislación básica y legislación de desarrollo existente con carácter general en el terreno de la función pública. Conectan no sólo con la coordinación general sanitaria sino también con la política de jornada y seguridad y salud laborales a las que se alude en el art. 40 CE. El margen de actuación autonómico es, así, limitado. De este modo, se ubica también, en el segundo sentido, en el terreno de la legislación laboral; y ello posibilita la extensión personal de las soluciones proyectadas más allá de los estatutos de carácter público. Se observa así como

alcanza a también a los residentes (disp. adic. 2ª) e incluso a los centros concertados de carácter privado (disp. adic. 3ª).

Se trata, desde luego, de una técnica nueva de regulación que implica una homogeneización de las condiciones de trabajo externa al propio estatuto. Habrá que ver cómo funciona y si la misma –limitada en cuanto a su alcance material– es o no suficiente...

#### **4. La selección de personal estatutario; modalidades de nombramiento**

Tras completar la primera parte del análisis, relacionada con las grandes opciones en relación con el modelo de personal, hemos de entrar en la segunda. A diferencia de lo que ocurre con las prestaciones funcionariales y laborales –que se habrán de sujetar al respectivo régimen común–, el Borrador debe dedicar un notable esfuerzo al personal estatutario, que es el que permanece en situación de especialidad respecto a ambas. De hecho, su Título III procede a una completa modernización del régimen del personal estatutario.

De lo que se trata ahora es de saber si la regulación propuesta cumple los requisitos que se han indicado al principio y si, en concreto, da una respuesta coherente a los problemas que el personal estatutario viene planteando en la actualidad. A este respecto conviene realizar un análisis más detallado, institución por institución, de los contemplados en el borrador: las disposiciones del Borrador son muchas y muy densas. En este contexto, entrar en detalles de tipo técnico, que los hay, resultaría en exceso premioso. El análisis se ha de mover necesariamente en un terreno más abstracto, de alcance general, en el que se valoren las orientaciones más que la corrección técnica de las soluciones.

El primero de los puntos que conviene analizar es el de la selección y tipología del personal estatutario. Por un lado, deben analizarse los procedimientos de acceso a tal condición (a); por otro, la tipología de los nombramientos que pueden ser utilizados (b).

a) En relación con el primer problema, el Borrador no es extraordinariamente innovador. Es lógico que así sea toda vez que los procedimientos de acceso y promoción interna han sido regulados en fecha relativamente reciente (Ley 30/1999). No existe razón de peso, pues, para una revisión en profundidad de la temática. El sistema continuará así basado en el modelo funcionarial: un concurso-oposición para el primer acceso (art. 58) y concursos para la provisión de plazas –con salvedades o

reglas especiales para los puestos relacionados con la gestión— (art. 61 ss.). Por su parte, para el personal temporal se prevén procedimientos de acceso más ágiles, a establecer con control sindical (art. 60). Podríamos entrar en más detalles respecto del modelo proyectado. Creo, sin embargo, que no vale la pena toda vez que las distintas prescripciones resultan prácticamente un calco de las disposiciones de 1999.

La única novedad parece encontrarse en la previsión de mecanismos específicos en relación con la movilidad geográfica del personal estatutario. Ya en la Ley 30/1999 se preveía la posible participación en los concursos de provisión de plazas por vía de traslado del personal perteneciente a distintos Servicios de Salud. La idea se mantiene (cfr. art. 66); pero ahora se establece el entramado institucional necesario para solucionar los problemas que este tipo de movilidad voluntaria puede plantear: se establecen sistemas de coordinación central de las necesidades de recursos humanos, para todo el Sistema Nacional de Salud (cfr. título I).

**b)** En cuanto a la tipología de los nombramientos de personal estatutario, el Borrador tampoco es en exceso innovador. Y por la misma razón apuntada respecto a lo anterior: la cuestión ha sido objeto de regulación reciente en la Ley 30/1999 y esta disciplina se mantiene en sus grandes trazos. La opción tiene sus ventajas y sus inconvenientes. En el primer terreno, destacaría la conservación de la unidad dentro del personal estatutario de carácter temporal. Unidad que no existía hasta 1999 por cuanto que el personal no sanitario de carácter temporal quedaba sujeto al ordenamiento laboral —y no a las reglas específicas del personal estatutario—. Sin embargo, al no ponerse en cuestión la regulación de 1999, se produce la continuidad también de algunos puntos oscuros que la misma presentaba.

De un lado, la jurisprudencia ha tenido que ir resolviendo infinidad de puntos oscuros en la ordenación de los nombramientos temporales, cuya regulación es anticuada y no resuelve los problemas actualmente existentes respecto a su gestión<sup>12</sup>. Existe, en este momento, una

nutrida serie de pronunciamientos jurisprudenciales que podrían haber sido tomados en consideración, bien para incorporarlos al nuevo texto, bien para proceder expresamente a su corrección. El funcionamiento de los contratos por sustitución, sus relaciones con la interinidad, algunos problemas típicos de ésta última (criterios de selección en caso de amortización, posibilidad de cese por falta de las especialidades oficiales, etc.) son algunos ejemplos de ello.

De otro lado, algunos supuestos de nombramiento temporal no presentan límites difusos o no se ajustan a categorías conocidas, con posible vulneración de algunos criterios que resultan bastante evidentes en este terreno. Existe, en este sentido, un fenómeno poco claro de posible “descausalización” del recurso al personal de carácter temporal. Creo que puede sostenerse que existe un principio de causalidad, entendido como la necesidad de que el trabajo temporal se encuentre justificado por necesidades de personal de este carácter. Desde luego, lo es en el Ordenamiento laboral (cfr. art. 15 ET) y es muy probable que lo sea también en el ámbito de la función pública. Algunas de las figuras recogidas en el Borrador no se ajustan, sin embargo, a este principio. Es el caso del personal eventual en general<sup>13</sup> y muy en particular al personal eventual llamado de refuerzo introducido por la Ley 66/1997 (art. 54) y posteriormente recogido en el art. 7.5.b) Ley 30/1999.

De acuerdo con el Borrador, es posible designarlo “cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente de los centros sanitarios” (art. 44.3.b)). Se trata del personal que cubre los excesos de jornada derivados del necesario funcionamiento continuo —o de sus exigencias horarias— y que no pueden ser afrontadas con el personal ordinario. Creo que es claro, sin embargo, que este personal no debe tener, por sí mismo, naturaleza temporal porque la necesidad que desarrolla es de carácter estructural —incluso desde la perspectiva lingüística: el Borrador, menos astuto que la precedente Ley 30/1999, lo demuestra al usar el término “permanente”—. La prestación que desarrolla se parece más a la de los trabajadores a tiempo parcial —algunos pronunciamientos de los Tribunales, que han intentado atajar los abusos más ob-

<sup>12</sup> Más detalles en GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 335 ss. La bibliografía al respecto es extensa: véase la citada en la indicada ponencia, p. 369. Varias comunicaciones del XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social se dedicaron a esta cuestión: véanse las de BELTRÁN, S. y MOLÉS, J.L., “La contratación temporal del personal estatutario de la Seguridad Social”, ibi, pp. 371 ss., LÓPEZ ANIORTE, C. y GARCÍA ROMERO, B., “Incidencias de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre el régimen jurídico del cese del personal médico interino de la Seguridad Social”, ibi, pp. 423 ss. o DE VAL

ARNAL, J., “Los problemas jurídicos de las bolsas de trabajo del Instituto Nacional de Salud”, ibi, pp. 543 ss. .

<sup>13</sup> Para un análisis crítico con propuesta de soluciones interpretativas que eliminen los problemas que se apuntan, véase LÓPEZ TERRADA, E. y NORES, L.E., “Los riesgos de la inadecuada delimitación del personal estatutario eventual en la Ley 30/1999”, en Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas cit., pp. 497 ss.

vios en la utilización de esta figura lo indican con claridad—. De hecho, el Estatuto es sensible a ello pues incorpora expresamente la posibilidad de prestaciones a tiempo parcial (cfr.art.76).

En cualquier caso, si se decide continuar asignando naturaleza temporal a estas prestaciones, se hace necesario de todo punto precisar más el régimen de determinación de la duración, seguramente perfilándola con más detalle en el texto o, si se prefiere —y tal y como sugiere la propuesta sindical (art. 11)—, sujetándola a negociación colectiva. En caso contrario, cabe pensar muy seriamente que el Estatuto entraría en este punto en contradicción con la normativa comunitaria en materia de trabajo temporal (Directiva 99/70/CE) cuya aplicación no parece quedar enervada por el tipo de regulación jurídica que se asigne a la relación temporal (cfr. cláusula 3ª). La Directiva prevé, en este sentido, la necesidad de que exista algún tipo de control sobre la duración de la relación temporal (cfr. cláusula 4ª), que en este tipo de nombramientos personales no aparece por parte alguna.

## 5. Condiciones de trabajo

El Borrador recapitula, lógicamente, los principales problemas de régimen jurídico del personal estatutario. Al hacerlo, introduce una importante dosis de racionalización de lo que hasta ahora es un verdadero caos. Veamos las principales líneas de tendencia y analicemos si las mismas son o no adecuadas.

### 5.1. Determinación de condiciones de trabajo: las fuentes

Un primer aspecto a analizar sería el de la regulación de las fuentes de condiciones de trabajo. En este terreno, las novedades no son espectaculares: encontramos en el Borrador una intensa labor de clarificación, a través de la explicitación de criterios actualmente aceptados y relacionados con la creciente “funcionarización” del personal estatutario (a). No obstante, cabe señalar que acaso el anteproyecto se ubica demasiado en esta última perspectiva y, con ello, puede desconocer algunas peculiaridades propias del mismo (b).

a) La línea de tendencia de clarificación no puede, desde luego, ser minusvalorada por no ser altamente original. Debe tenerse en cuenta —y ya lo hemos señalado más arriba (*supra*, 2.1)— que la falta de decisiones legislativas expresas ha venido suscitando un buen número de conflictos interpretativos, a pesar de la claridad de los criterios generales que resultan actualmente de aplicación. En este contexto, creo que la fijación legal de los

criterios de determinación de las condiciones de trabajo, aunque pueda no ser muy novedosa, aparece como extraordinariamente útil.

En cuanto a los principales componentes de esta clarificación son muy variados. Conviene reseñar, ante todo, que prevalece el carácter público de la relación estatutaria. El modelo de selección, la idea de que los servicios se presentan en virtud de nombramiento, la regulación que se hace de las situaciones del personal son algunos ejemplos claros de ello. No puede ser interpretado, en términos de fuentes de determinación de condiciones de trabajo, más que de un modo: la total y absoluta exclusión de las técnicas de ordenación típicas del ámbito privado. En este terreno, la opción legislativa ratifica tendencias jurisprudenciales preexistentes y consolidadas que excluyen los principios ordenadores típicos del Ordenamiento laboral (criterio de favorabilidad, relevancia de la autonomía individual...). Las fuentes reguladoras serán, pues, las que se derivan del propio Estatuto: fundamentalmente, la acción legislativa y/o reglamentaria y la de la negociación colectiva. Y, lógicamente, de forma supletoria, se aplicará la legislación funcionarial general (cfr. art. 37.2).

El Borrador no se limita a ubicar las condiciones de trabajo en el plano del Derecho de la función pública. Procede, además, a clarificar, en concreto, determinadas consecuencias derivadas de esta ubicación sistemática. Y ello, desde dos puntos de vista diferentes: de un lado, el de la delimitación de las competencias estatales y autonómicas y, de otro, el de las relaciones entre la Ley y la negociación colectiva.

En el primer terreno, como no podía ser de otra manera, se clarifica la relación entre las competencias del Estado —legislación básica— y las de las CCAA —legislación de desarrollo—. Y se hace no sólo en el terreno de las declaraciones generales (art. 2, art. 38, disposición final 1ª), sino también clarificando en muchas ocasiones las posibilidades que corresponden a las CCAA en cada una de las materias reguladas. (v.gr. art. 45, 46, 56, 58, 73, 78, etc.). Igualmente, se clarifica el marco normativo aplicable a la negociación colectiva. De un lado, y esto es novedoso, se explicitan los criterios para la participación de las organizaciones sindicales en la elaboración de las normas legales y las reglamentarias aplicables en cada Comunidad Autónoma (cfr. art. 38, seguido por múltiples referencias en preceptos concretos). De otro, y esto no lo es, se clarifica que la negociación colectiva se ha de desarrollar en el marco de la LORAP (art. 94).

b) Poco hay que añadir al respecto pues, insisto, los criterios generales son sobradamente conocidos en este momento<sup>14</sup> y no se separan, como he dicho, de los que resultan de lo previsto en el Borrador. No obstante, creo que éste no ha reparado en que el proceso de “administrativización” que nos ocupa puede presentar algunas debilidades, en atención a las peculiaridades del personal estatutario. Se encuentran, según creo, en el modelo de negociación colectiva proyectado. En efecto, al ratificarse en la opción por el paradigma funcionarial, parece claro que los problemas actualmente existentes pueden seguir apareciendo y plantearse otros nuevos que, acaso, habrían de ser objeto de consideración.

En este sentido, no puede olvidarse que, dentro del personal estatutario, ha existido históricamente un notable recurso a la negociación colectiva de alcance informal, fuera de los márgenes expresamente previstos en la normativa funcionarial. Inicialmente, este fenómeno podía tener su explicación en la propia inexistencia de un marco para la negociación de funcionarios. Se recurría a la negociación informal y, con posterioridad, los resultados eran incorporados a normas estatales específicas. Sin embargo, incluso después de la aprobación de la LORAP, continúa recurriéndose a ella. Y, lógicamente, los acuerdos alcanzados fuera de este marco resultan aplicables, si bien no quedan exentos de problemas de interpretación.

Seguramente, la razón de esta pervivencia de la negociación informal se relaciona con la escasa adecuación entre el marco fijado para la negociación colectiva funcionarial por la LORAP y el tipo de personal al que se pretende aplicar. Así lo ha indicado la doctrina que se ha ocupado de estos temas<sup>15</sup>. La negociación trazada en este instrumento normativo es claramente centralizada en un doble sentido: en cuanto a su estructura –puesto que previene la existencia de una única mesa de sanidad (art. 31.1 LORAP)– y en cuanto a los interlocutores –puesto que se basa en la selección de los mismos en aplicación de los criterios formales de la representatividad (art. 31.2 LORAP)–. Ni una cosa ni otra se acomodan, probablemente, a las relaciones de personal dentro del sistema sanitario. Estas se caracterizan, de un lado, por una clara dispersión de los intereses y de su representación (distin-

ción entre los distintos de personal estatutario, existencia de representación de intereses corporativos); y, en este contexto, la utilización de instrumentos de negociación informal que no existen en el Derecho de funcionarios –pero sí en el ordenamiento laboral– aparece como poco evitable. De otro lado, si el modelo avanza hacia una descentralización en la gestión, el paradigma funcionarial resulta poco adecuado, por su centralización. En este contexto, el silencio del Borrador respecto a la posible existencia de un marco más articulado para la negociación colectiva resulta, cuando menos, sorprendente.

Por ello, creo que se deberían retomar las iniciativas del Borrador del 1998, que establecía un sistema de negociación más articulado y que, si bien se alejaba del modelo teórico establecido para las Administraciones Públicas, resultaba más funcional a la realidad del sector<sup>16</sup>. Sus previsiones incluían, en este sentido, la posibilidad de que las mesas sectoriales delegaran la concreción de determinados a mesas de ámbito geográfico, funcional u organizativo menor (art. 56.2). Es cierto que alguna cosa se vislumbra en el nuevo Borrador: en concreto, la “programación funcional” de cada centro sanitario (art. 21.2.j] con sus repercusiones posteriores en concretas materias, señaladamente el tiempo de trabajo. Sin embargo, no deja de sorprender que no sea materia negociable –a lo que aspiran claramente las reglas previstas en la propuesta sindical (cfr. art. 41)–. Parece claro que se terminará convirtiéndose en ella a través de los mecanismos generales de participación derivados de la LORAP (cfr. art. 9). Estos pueden, por lo demás, dar pie a un sistema descentralizado de negociación de condiciones más amplio, tanto como lo son las competencias de los órganos de participación. Pero no puede olvidarse que los acuerdos alcanzados en este terreno carecerán de un marco jurídico adecuado en el que ubicarse.

En otro orden de cosas, y para acabar este punto, hay que referirse a la “administración” de las condiciones de trabajo previstas en la negociación colectiva. En este terreno, la aproximación al paradigma funcionarial implica la privación de instrumentos de gestión de los conflictos colectivos que tradicionalmente han existido para el personal estatutario. En efecto, la eventual desaparición de la competencia de los tribunales laborales –a la que luego me referiré (*infra*, 6.b)]– supone la exclusión del recurso a los procedimientos de conflictos colectivos que los mismos habían permitido para el personal estatu-

<sup>14</sup> Resulta sumamente ilustrativa, en este sentido, la lectura de DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “El sistema normativo”, *cit.*, pp. 13 ss.

<sup>15</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., “El personal estatutario y las fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo”, *AL* 1990-II, pp. 276 ss. o JIMENEZ ROMANO, R., “El personal del Sistema Nacional de Salud”, *Revista de Sanidad e Higiene Pública*, 1993, 5, p. 592.

<sup>16</sup> Para una valoración positiva de tales previsiones, DEL REY y GALA, “Régimen estatutario” *cit.*, p. 592.

tario. Es verdad que, desde el punto de vista teórico, esta admisión no dejaba de ser una anomalía y en cuanto tal había sido objetada<sup>17</sup>. Sin embargo, la reconducción pura y dura de los conflictos con el personal estatutario a las normas de la LORAP puede suponer una importante anomalía de orden práctico puesto que las mismas son muy pobres y carentes de viabilidad real por falta de desarrollo reglamentario. Creo, por tanto, que habría que estudiar la posible regulación específica de esta temática para el personal estatutario –o, si se prefiere, proceder de una vez al desarrollo del art. 38 LORAP, para todo el sector público–. No es de extrañar, en este sentido, que la propuesta sindical preste a la materia una atención explícita más detallada que la existente en el Borrador (art. 67).

## 5.2. Tiempo de trabajo y retribución

El análisis, en segundo lugar, de las condiciones de trabajo en concreto ha de partir de los elementos básicos de la relación: tiempo de trabajo y retribución. En ambos se detectan importantes novedades, aunque de sentido contrario: en cuanto al primero, porque frente a una situación anterior de anomia se desarrolla una importante labor de regulación y clarificación (a); respecto a la segunda, porque se produce una clara rectificación de la tendencia anterior y se reduce extraordinariamente el contenido de las normas aplicables (b).

a) En relación con el tiempo de trabajo, se han planteado numerosos problemas que no pueden ser objeto ahora de atención<sup>18</sup>. Basta ahora señalar que los mismos se han relacionado con tres fenómenos que se han sucedido en el tiempo. El primero ha sido la falta prácticamente absoluta de regulación –que incluso ha permitido llevar la cuestión ante el propio Tribunal Constitucional (SSTC 170/1998, 33/1991)–. Después, cuando la tarea reguladora ha ido siendo asumiendo, fundamentalmente a través de experiencias de carácter negocial o seminegocial, se ha detectado la inexistencia de criterios seguros de articulación entre las normas que se ocupaban del tema en los distintos ámbitos. En fin, el problema del tiempo de trabajo del personal estatutario se ha agudizado reciente-

mente al percibirse que la normativa vigente no se ajustaba a las exigencias de la Directiva comunitaria 993/104/CE (cfr. STS 4 de octubre 2001, Ar. 1420/2002).

Pues bien, el extenso Capítulo III del título II sale al paso de todos estos problemas regulando todos los aspectos del tiempo de trabajo. Como hemos visto, ello se hace, además, con alcance general: no sólo porque los indicados preceptos, son aplicables para todo el personal del sistema nacional de salud, incluyendo el que no es estatutario; sino también, y sobre todo, porque se fundamenta la regulación, según parece, en un título competencial específico (cfr. disp. Final 1ª.1), lo que supone la exclusión de competencias autonómicas de desarrollo incluso para el personal estatutario.

No puedo, ahora, por supuesto, detenerme en el análisis total del sistema. Solamente parece importante señalar que la regulación proyectada afecta estrictamente al tiempo de trabajo y no a sus aspectos retributivos (cfr. art. 21.1). Tiene una explicación: estos últimos no pueden ser fijados por el Estado, sin desconocer competencias autonómicas o de la negociación colectiva. Pero también abre un riesgo: la posible continuidad de los problemas actualmente existentes que no se relacionan tanto con los aspectos del tiempo cuanto con los de su retribución y en la existencia de distintos sistemas retributivos en función de las especialidades temporales de la prestación. No debe olvidarse, en este sentido, que los extensos conflictos de serie que se plantean respecto al tiempo de trabajo –y que se traducen en un importantísimo número de pronunciamientos unificadores reiterativos e innecesarios– no miran tanto a la consecución de determinados objetivos de reducción del tiempo de trabajo –o de modificación de los sistemas de distribución de jornada establecidos– cuanto a la de la equiparación de la retribución del propio tiempo de trabajo a la percibida por quienes tienen condiciones temporales diferentes en mayor medida<sup>19</sup>. Obviamente, el hecho de que la regulación de los primeros se clarifique no es, en modo alguno, una garantía de que se solucionen los problemas derivados de los segundos...

b) En cuanto a las retribuciones, el modelo del Borrador se separa netamente del actualmente vigente. El resultado de la aprobación del RD 3/1987 y de su posterior aplicación jurisprudencial habría sido, como es sabido, una elaborada centralización del modelo retributivo.

<sup>17</sup> De “cuestionable”, la ha calificado Aurelio DESDENTADO (“El fuero jurisdiccional para la revisión de los actos de aplicación del Estatuto del Personal Médico”, en Manual jurídico cit., p. 1205). Por el contrario, se admite como razonable en ROMERO DE BUSTILLO, S., “Personal estatutario de la Seguridad Social. Aspectos del proceso de conflicto colectivo” en Personal estatutario de la Seguridad Social cit., p. 268.

<sup>18</sup> Un análisis detallado en RABANAL CARVAJO, P., “Tiempo de trabajo del personal estatutario de la Seguridad Social”, en Personal estatutario cit., pp. 169 ss.

<sup>19</sup> Para un análisis en esta clave de la litigiosidad, véase, en general, GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 330 ss. y, más recientemente y en específica referencia a las cuestiones del tiempo de trabajo, GOERLICH, “El personal estatutario”, en prensa, cit.

En efecto, si bien literalmente, la indicada normativa estatal se aplicaba sólo al personal del INSALUD, lo cierto es que los Tribunales habían procedido a entender que debía ser aplicada en todo el sistema nacional de salud. Y, por otro lado, habían realizado una lectura del carácter básico correspondiente a esta normativa relativamente restrictivo: las competencias autonómicas quedaban limitadas a la ejecución de la legislación estatal – fijando los puestos y la calificación retributiva que les correspondía– y a la determinación de las cuantías. El borrador altera radicalmente esta tendencia, al pasar a un sistema en el que se comprime la regulación estatal y se incrementan las autonómicas.

En efecto, se mantienen unas retribuciones básicas, iguales para todos los servicios de Salud. Resultan ser, sin embargo, extraordinariamente limitadas: incluyen sólo el sueldo, la antigüedad y las pagas extraordinarias (art.72). El resto de las retribuciones, llamadas complementarias y divididas en fijas y variables, apenas son esbozadas en el Borrador (art. 73). Se fijan sólo los grandes criterios a los que pueden atender, remitiendo a la normativa autonómica su delimitación. Es probable, en todo caso, que la novedad sea más aparente que real – pues determinadas técnicas interpretativas usadas por los Tribunales permitían escapar de la rigidez del modelo tal y como ellos mismos lo habían configurado<sup>20</sup>–. En todo caso, no se puede dejar de notar que las normas proyectadas establecen un amplio margen para configurar las retribuciones en función de las necesidades reales de los centros sanitarios, las exigencias de su planificación y, también, por qué no, de las expectativas de progresión de los profesionales que en ellos prestan sus servicios. Sobre esto, volveremos de inmediato.

Antes, sin embargo, conviene hacer referencia a la regla específica que regula las retribuciones del personal temporal, cuya legitimidad es más que discutible. La normativa proyectada prevé distintas cosas al respecto. Se parte de la extensión del régimen jurídico previsto para el fijo pero sólo “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición” (art. 44.5). Y, después, se establecen específicas determinaciones: en concreto, el art. 74 excluye que el personal temporal tenga derecho a la antigüedad. La solución puede recrear los problemas de incertidumbre actualmente existentes respecto a los derechos del personal estatutario temporal. Pero, sobre todo, hace aparecer dudas sobre la aplicación del principio de

igualdad de trato establecido legalmente respecto del trabajo temporal. Ciertamente, el principio se encuentra consagrado en una norma de carácter laboral –cfr. art. 15.6 ET– cuya aplicación directa de personal estatutario, es, cuando menos, dudosa; pero no es menos cierto que su inclusión en el ET a la altura de 2001 se encuentra motivada en la aprobación de la Directiva de protección del trabajo temporal. Y, como ya hemos visto, la citada directiva no establece salvedades en cuanto a su aplicación en razón de la naturaleza del vínculo.

### 5.3. Las facetas dinámicas de la relación estatutaria

Un elemento esencial de cualquier reforma normativa del personal estatutario tiene que hacer las cuentas con determinadas particularidades del mismo que no siempre se encuentran presentes en el modelo funcional –y sí, por el contrario, en los paradigmas del derecho privado–. Las consideraciones de eficiencia tienen, en este sentido, un papel esencial en la configuración del sistema sanitario público por razones de diverso tipo (necesidad de reducir los costes del sistema, carácter competitivo de la prestación, carácter elevadamente tecnificado de los servicios). Desde este punto de vista, cuestiones que pueden tener una importancia secundaria en otros ámbitos, son particularmente importantes en el sistema de salud pública. Me refiero, claro está, a las políticas de gestión de recursos humanos, entendiendo por tales tanto las facultades que permitan a las entidades o instituciones sanitarias organizar sus efectivos con arreglo a criterios de racionalidad (a) como las relacionadas con la promoción profesional del personal estatutario en línea con su implicación en la consecución de los objetivos de calidad de aquellas (b).

El Borrador se ocupa de estos temas, si bien no tengo claro que las soluciones que se establecen sean las más adecuadas. La *vis atractiva* del paradigma funcional se detecta en la regulación proyectada. Y, si bien es cierto que se ha señalado por doctrina autorizada que ello no es en sí mismo malo desde la perspectiva de la gestión de los recursos humanos –quizá al contrario, aporta un mayor margen de posibilidades de actuación, al menos en ciertos ámbitos<sup>21</sup>–, creo que la atención a las especificidades de las prestaciones sanitarias debería conducir a prestar atención detallada a todos estos problemas. A mi

<sup>20</sup> Véase GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 352 y 353.

<sup>21</sup> DEL REY y GALA, “Régimen estatutario” cit., pp. 598 ss.

juicio, pues, se trata de uno de los puntos en los que se debería hacer un esfuerzo mayor.

a) En relación con las facultades organizativas, el borrador distingue dos planos diferentes: el macroscópico y el microscópico. En el primer terreno, las normas proyectadas confían en un instrumento conocido. Configuran en este sentido los En efecto, las decisiones que desbordan las anteriores deben adoptarse dentro de los llamados Planes de Ordenación de Recursos Humanos (cfr. art. 65.4), que son un trasunto de los Planes de Empleo establecidos en la legislación administrativa general (art. 18 Ley 30/1994, redactado conforme a la Ley 22/1993). La regulación de aquellos, contenida en el art. 5 del Borrador, aunque no es exactamente igual, los recuerda de inmediato.

En mi opinión, la regulación que se establece de los mismos resulta, sin embargo, poco adecuada. De entrada, desde el punto de vista técnico, aunque es verdad que el aparato institucional que se establece puede facilitar el funcionamiento de este tipo de políticas integradas de recursos humanos, la regulación que se prevé no agota los temas que suscitan este tipo de planes. Por ejemplo, cuestiones que contempla la legislación funcionarial general no aparecen expresamente reguladas; cabría pensar además en enriquecer los temas que se relacionan con ellos –acaso en materia de política de jubilación–. En cualquier caso, este primer problema me importa poco: la aplicación supletoria de la legislación funcionarial permite la extensión de las reglas establecidas en ella al personal estatutario y, en otro orden de consideraciones, es claro que la legislación autonómica de desarrollo podrá entrar en este tema.

El problema principal viene dado porque, a mi juicio, no existen razones para entender que la experiencia de estos planes vaya a ser, en el ámbito de los servicios de salud, mejor de la que se ha producido en el resto de la Administración –donde no sólo no se han puesto en práctica, sino que su propia inexistencia ha imposibilitado el recurso a otras técnicas respecto, por ejemplo, del personal laboral<sup>22</sup>–. Se han importado los existentes en el paradigma funcionarial, sin tomar en consideración que su funcionamiento ha sido escaso –si es que se ha producido alguno–. Es probable, además, que exista una diferencia entre las Administraciones y los servicios sanitarios. En estos, la cuestión de la eficiencia no es sólo ma-

croscópica sino que es, fundamentalmente de índole microscópica: un instrumento tan centralizado puede no ser, por tanto, adecuado.

En atención a estas últimas consideraciones, creo que cabe concluir que los verdaderos problemas de gestión no se encuentran tanto a nivel “macro” como en el “micro”: en buena medida, la eficacia de la gestión se relacionará con la capacidad no sólo de diseñar óptimas políticas de recursos humanos a nivel centralizado sino, sobre todo, con la realmente existente para llevarlas a cabo en las unidades más pequeñas. Y, si se me apura, más con la posibilidad de adoptar en estos niveles las decisiones más adecuadas a la realidad organizativa y funcional de cada unidad que con la formulación de criterios abstractos y generales para todas las que integren un servicio de salud. Pues bien, llevando la reflexión a este terreno, cabe concluir que las normas proyectadas adolecen de cierta pobreza.

Es verdad que existen algunas reglas que posibilitan la adopción de las necesidades organizativas más sencillas e, incluso, que las mismas se adoptan en función de criterios mucho menos exigentes que los establecidos por las normas laborales<sup>23</sup>. En este terreno, cabría citar, de un lado, la admisibilidad de la movilidad funcional/geográfica dentro del ámbito del nombramiento, con la sola exigencia de que la resolución sea motivada (cfr. art. 65.1); y de otro, el importante papel que, en punto a disponibilidad de recursos temporales, juega la “programación funcional del Centro” de acuerdo con las normas generales del Capítulo III, Título II. Esto último parece implicar, en la misma línea indicada, que, a condición de que la planificación sirva como motivación, es posible adoptar las decisiones necesarias en este terreno. Sin embargo, fuera de estos supuestos, no existen sistemas eficientes de gestión de personal, puesto que las decisiones han de ser adoptadas dentro de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos (art. 65). Medidas transitorias en punto a movilidad funcional o geográfica que habían sido objeto de consideración en borradores anterior (arts. 10 y 11 del de 1998) no se contemplan en la propuesta actual.

Por otro lado, no se presta atención a otra faceta de la cuestión que nos ocupa. Los problemas de gestión a nivel “micro” no sólo existen desde la perspectiva de las herramientas a disposición de los gestores de servicios y

---

<sup>22</sup> GOERLICH, J.M. y NORES, L.E., “Reestructuración de plantillas en los entes locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública”, *Justicia Laboral* 4(2000), pp. 5 ss.

---

<sup>23</sup> Ello explica que la propuesta sindical sea, en este punto, mucho más detallada (cfr. art. 32), casi una “contraofensiva” frente al borrador (aunque algunos de los criterios que se utilizan deberían, a mi juicio, ser analizados).

unidades sino también desde otra diferente: la de la idoneidad de estos últimos. La selección de los responsables intermedios, así como los requisitos de la actuación de estos últimos, es un tema en el que la solución del Borrador (art. 63) parece escasa por continuista con el modelo anterior cuyo funcionamiento ha sido muy desigual. Las CCAA, a las que corresponde desarrollar las prescripciones del precepto, tienen en este sentido un cierto reto ante sí.

**b)** En otro orden de consideraciones, cualquier política de recursos humanos que se precie debe contar con las expectativas de progresión del personal. Hasta ahora, el modelo de promoción profesional del personal estatutario, muy relacionado con el paradigma funcionarial, no atendía suficientemente estas expectativas. Obsérvese, en este sentido, como las posibilidades de perfeccionamiento profesional –y del consiguiente incremento retributivo– se cifraban fundamentalmente en la mejora dentro del escalafón, accediendo desde puestos básicos a las distintas jefaturas existentes en los servicios y unidades.

El Borrador apuesta por un modelo diferente, en el que existe una carrera profesional, relacionada con la mejora de las propias condiciones profesionales, que se concreta en incentivos, incluso económicos (arts. 69 y 70). Se “individualiza” así la propia carrera, dotando de compensaciones al profesional que aspira a una mejora de su formación. Este tipo de “individualización” se encuentra también en otros puntos que merecería destacar. Es el caso del régimen de jornada especial contemplado en el art. 24.

Desde mi punto de vista, el modelo es satisfactorio; y es, desde luego, el único posible para conseguir el resultado que se persigue. Es obvio que resulta de todo punto necesario que los profesionales sanitarios incrementen permanente la propia formación dada la naturaleza de su prestación. Pero, a la vez, es claro que la indicada promoción no puede descansar en un modelo vinculado al escalafón puesto que, por hipótesis, los puestos de responsabilidad o de gestión han de ser necesariamente limitados. No obstante, creo que la regulación proyectada presenta alguna deficiencia. En efecto, confiar en el incentivo personalizado a efectos de incrementar los niveles de profesionalidad tiene en el sector público un inconveniente: pueden aparecer sujetos que carezcan de interés en entrar en estas dinámicas –el sistema universitario, en el que existen mecanismos similares, puede ser un ejemplo de ello–. Desde este punto de vista, yo no habría descuidado la posibilidad de que el incremento de

la propia profesionalidad fuera también objeto de específicos deberes para el personal estatutario: retomar algunas de las soluciones previstas en el anterior borrador no sería, desde este punto de vista, descabellado. Me refiero al art. 23, que preveía un específico sistema para asegurar el mantenimiento del nivel de competencia del personal estatutario: se regulaba el procedimiento para llevarlo a cabo –garantizando, claro está, el principio de contradicción–, la posibilidad de obligar al afectado a desarrollar un específico programa de formación –desde la situación de excedencia forzosa– y, en fin, la eventual revocación del nombramiento si el indicado programa no daba los resultados previstos.

## 6. Otras cuestiones; en especial, la tutela judicial

Cabría señalar otras muchas cuestiones que resultan novedosas. La modernización y clarificación institucional que se produce en el Borrador afecta a muchas materias que, en la actualidad, presentan aristas problemáticas por diferentes razones. Podría destacar en este terreno la regulación de la pérdida de la condición de personal estatutario (arts. 48 ss.), la de las situaciones de este personal (arts. 78 ss.) o la actualización del régimen disciplinario (arts. 86 ss.). Se hace un esfuerzo asimismo para regular el tránsito paulatino de la normativa actualmente vigente a la proyectada (cfr., sobre todo, disp. trans. 6ª, pero también el conjunto de las transitorias), sin perjuicio de que es muy probable que, como viene siendo habitual, el mismo ha de generar una importantísima litigiosidad<sup>24</sup>.

En cualquier caso, mi última reflexión antes de pasar a conclusiones ha de hacer referencia sólo a las soluciones dadas a las cuestiones vinculadas a la tutela judicial de las expectativas del personal estatutario. Reflexión que he de hacer respecto a dos aspectos íntimamente vinculadas a ella y que han sido tradicionalmente problemáticos.

**a)** El primero de estos temas hace referencia a la cuestión de los términos dentro de los que deben ser planteadas las eventuales reclamaciones del personal estatutario. No he visto referencia a este problema en el borrador lo que habrá de implicar, conforme al criterio de la aplicación supletoria de la normativa administrativa general, la aplicación del plazo de prescripción de previsto en las normas de Derecho público.

<sup>24</sup> Al respecto, GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 346 y 347

En ello no hay novedad puesto que, sobre el particular, existe reiterada jurisprudencia. Sin embargo, creo que debería pensarse un poco más sobre este particular. Y ello, porque este criterio puede ser poco adecuado para el tipo de problemas procesales que plantea el personal estatutario. Dos ejemplos de ello pueden ser los siguientes. El primero se relaciona con las reclamaciones de cantidad. Si bien los Tribunales laborales han unificado doctrina respecto al criterio general de la aplicación de las normas jurídico-públicas, debe tenerse en cuenta que los mismos Tribunales se han agarrado a un clavo ardiendo para excluir su aplicación cuando han podido. Existen, en este sentido, sentencias que se acogen a lo prevenido en norma de rango dudosamente adecuado para aplicar el anual típico del Ordenamiento laboral. Seguramente, debajo de este *modus operandi* late la idea de que la prescripción administrativa es excesiva para el tipo de reclamaciones que se enjuician<sup>25</sup>.

El segundo es mucho más evidente: se refiere a la absoluta y radical inidoneidad del indicado término respecto a las reclamaciones que impliquen la impugnación de decisiones organizativas. El Ordenamiento laboral enseña que este tipo de decisiones requieren un elevado nivel de seguridad jurídica por las repercusiones que su eventual revocación puede tener en el ámbito organizativo. Sujetarlas a un término de prescripción y, sobre todo, que el indicado término sea tan largo, resulta a todas luces inadecuado. De hecho, existen ya ejemplos de este tipo de problemas en los repertorios jurisprudenciales: aunque la doctrina unificada ya nos ha ilustrado respecto de la inaplicación de los procedimientos de despido o de modificaciones sustanciales al personal estatutario, la de suplicación, por razones de orden práctico que no se pueden desconocer, continúa aplicando las reglas específicas de tales procedimientos en punto a caducidad.

Ciertamente, este problema podría solucionarse si, en línea con lo que hemos de ver de inmediato, la competencia jurisdiccional pasa a los Tribunales contenciosos. Las normas generales del Derecho administrativo suministrarían, entonces, un término más breve y, por tanto, más razonable para impugnar este tipo de decisiones. Vendría dado, en efecto, por los plazos para recurrir en vía administrativa –si procede– y, en todo caso, para acudir a la formalización del recurso contencioso-administrativo. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que esta vía de solucionar la cuestión no está exenta de pro-

<sup>25</sup> Para un análisis en esta clave, TORTUERO PLAZA, J.L., “Personal estatutario de la Seguridad Social: la prescripción de acciones para la reclamación de derechos económicos” en Personal estatutario de la Seguridad Social *cit.*, pp. 383 a 385.

blemas, fundamentalmente cuando las decisiones organizativas se adopten por vía de hecho. Y que, si bien es verdad que todos ellos tienen ahora solución en la LJCA (cfr. arts. 25.2, 30 y 46), los operadores pueden no estar habituados a su manejo. En consecuencia, no estaría de más prestar una cierta atención a la cuestión, aunque sea sólo para remitirse a la legislación administrativa general. Con mayor razón, si la competencia –y ahora me referiré a este problema–, la cuestión habría de ser objeto de específica atención dadas las dificultades que pueden encontrarse entonces para reconstruir una interpretación similar a través de una compleja aplicación analógica.

b) Entrando ya en el tema del orden jurisdiccional competente para conocer las reclamaciones, el Borrador prevé la derogación del art. 45 LGSS-1974. Ello implica la desaparición de la histórica competencia de los Tribunales laborales y la lógica transferencia de las cuestiones litigiosas a los contenciosos –sin perjuicio de la eventual continuidad ante aquellos de las cuestiones planteadas antes de la entrada en vigor–. Se trata, desde luego, de una decisión novedosa y, en cuanto tal, debe valorarse si es adecuada o no. Me consta, en este sentido, que existen voces discrepantes: no deja de ser significativo que, en las contrapropuestas sindicales al Borrador, no se haga referencia a esta cuestión lo que implica, creo, el mantenimiento del *statu quo*.

Desde mi punto de vista, esta última solución no resulta en modo alguna adecuada. A estos efectos, creo que deben valorarse dos ideas diferentes. En primer lugar, en la situación actual no existe una contraposición entre la competencia social y la competencia contenciosa, de modo que aquel orden sea competente de forma universal. La situación es mucho más complicada toda vez que existen competencias compartidas –puesto que tradicionalmente los Tribunales laborales han declinado la propia competencia a favor de los contenciosos– y lo que es peor, sin que exista una clara delimitación de las respectivas esferas de atribuciones –el marco de las competencias del orden social es, desde este punto de vista, cambiante–<sup>26</sup>. Desde esta perspectiva, la situación proyectada, en la que el orden contencioso asumiría todas las com-

<sup>26</sup> Un análisis detallado del reparto de competencias en DESDENTADO, “El fuero jurisdiccional” *cit.*, GOERLICH, “El personal estatutario” *cit.*, pp. 322 ss., IGLESIAS CABERO, M., “La competencia jurisdiccional en la relación de personal estatutario de la Seguridad Social”, en Personal estatutario de la Seguridad Social *cit.*, pp. 121 ss. o SEMPERE, A.V. y CAVAS, F., “El personal estatutario de las Instituciones Sanitarias. Doctrina de unificación respecto de la competencia jurisdiccional en pleitos de personal estatutario”, en Las relaciones laborales en la Administración Pública *cit.*, pp. 443 ss.

petencias, con independencia de las materias litigiosas, aparece mucho más clara que la actual.

En segundo lugar, el cambio no es tan drástico como, a primera vista, puede parecer. Ciertamente, debe reconocerse que la asignación competencial al orden social ha tenido un importante papel para el personal estatutario. La especialización de los órganos de este orden –con su mayor sensibilidad hacia las cuestiones de personal– y las facilidades de acceso al procedimiento que caracterizan al mismo –gratuidad, sumariedad frente a los costes temporales o económicos del contencioso clásico– explican esta idea. Sin embargo, las cosas han cambiado mucho y ya no es fácil establecer este tipo de comparaciones ha efectos de deducir la existencia de una ventaja comparativa para el personal en el recurso al proceso laboral.

Algunos factores que impiden admitir este tipo de simplificaciones son los siguientes. Ante todo, los Tribunales laborales se han integrado plenamente en el poder judicial. La existencia de especialización no aparece ya como un dato relevante. Antes al contrario, su eventual especialización en temas laborales no resulta en ningún caso una ventaja comparativa. En efecto, el hecho de que, con todos los matices que se quiera, se haya producido un claro proceso de “funcionarización” de los criterios interpretativos sitúa a los Juzgados y Tribunales laborales en un terreno que, en su práctica ordinaria, resulta poco o nada frecuentado<sup>27</sup>. En este contexto, si existen órganos especializados, resultan ser los del contencioso. En otro orden de cosas, las ventajas del proceso laboral se han difuminado. El indicado fenómeno de “funcionarización” se ha extendido también a cuestiones de orden procesal. Desde este punto de vista, determinadas ventajas comparativas que tradicionalmente se han disfrutado han desaparecido. En este apartado, los fenómenos más aparentes se relacionan con la gratuidad de la justicia (pago de costas; exigencias de depósito) pero no son los únicos. Cabría incluir también la exclusión de determinadas modalidades procesales sumarias y/o preferentes que se han declarado inaplicables al personal estatutario (despido, modificaciones sustanciales). En fin, la jurisdicción contenciosa ya no es lo que era: su reforma orgánica y procedimental la sitúa, según creo, en un horizonte de tiempos y costes similar al que existe ante los Tribunales

laborales. En este contexto, no creo que pueda considerarse que la reforma proyectada resulte irrazonable<sup>28</sup>.

## 7. A modo de conclusión

Si he de sacar algunas conclusiones del análisis que se ha desarrollado hasta ahora, creo que deberían ser tres. La primera es, desde luego, la necesidad de proceder, de una vez por todas, a clarificar la normativa aplicable al personal del sistema nacional de salud. La situación actual es, desde el punto de vista técnico-jurídico, insostenible por la incertidumbre de las soluciones y la conflictividad que la misma genera.

El Borrador que ha sido objeto de análisis realiza, en segundo lugar, una significativa aportación a la solución de los problemas. Mucho más articulado técnicamente que la normativa sedimentaria y confusa que vendría a sustituir, parece, en la mayor parte de los puntos examinados bastante adecuado para ellos. Ciertamente, aparte de la labor más técnica de corrección de que podría ser objeto en su ulterior tramitación, existen algunos puntos que deberían ser repensados. Las consideraciones que anteceden ponen de manifiesto los que, a mi juicio, son más importantes.

No obstante, y esta sería la tercera conclusión, creo que no debe ser repensado durante demasiado tiempo. Lo mejor puede ser, en ocasiones, enemigo de lo bueno. Y si respecto el texto elaborado hasta ahora reúne un cierto consenso, creo que debería iniciarse su tramitación de inmediato. Algo me indica, sin embargo, que existe un claro riesgo de demora que puede traducirse en la frustración definitiva –o, al menos, a largo plazo– del proyecto. La prioridad del Gobierno parece andar en este momento por otros derroteros. La reciente presentación del proyecto de ley de cohesión y calidad del sistema nacional de salud parece apuntar en este sentido puesto que algunas de las cuestiones contenidas en el Borrador se incorporan a aquél (arts. 31 ss.) y parecen así desgajarse del conjunto de la regulación del personal. El resto, la mayor parte de las cuestiones, habrán de esperar una mejor oportunidad. ¿Se hallará algún día?

<sup>27</sup> No es extraño, de hecho, que la continuidad de la competencia del orden social suscite críticas desde dentro de él. Véanse referencias en GOERLICH, “El personal estatutario” cit., pp. 321 y 322. Igualmente, DESDENTADO, “El fuero jurisdiccional” cit., pp. 1208 ss.

<sup>28</sup> De hecho, aparte de las referencias que se contienen en la nota anterior o las citadas en ellas, son cada día más frecuentes las llamadas de atención en favor de la recuperación de la coherencia en la asignación de la competencia jurisdiccional (cfr. DEL REY y GALA, “Régimen estatutario” cit., pp. 600 y 601, o MONTOYA MELGAR, A., “El personal estatutario de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social: evolución y nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud”, en Personal estatutario cit, pp. 116 ss.