

SERIE DE DOCUMENTOS ESPECIALES OMC
DOCUMENTO XVI

“INFORME EN RELACIÓN
CON LA LEY 55/2003,
DE 16 DE DICIEMBRE
DEL ESTATUTO MARCO
DEL PERSONAL
ESTATUTARIO DE LOS
SERVICIOS DE SALUD”



SERIE DE DOCUMENTOS ESPECIALES OMC (XVI)

“INFORME EN RELACIÓN CON LA LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS ERVICIOS DE SALUD”

ÍNDICE

1. ALCANCE Y FINES DEL ENCARGO FORMULADO POR EL CONSEJO GENERAL	3
2. DISPOSICIONES ANALIZADAS	3
3. CONSIDERACIONES PREVIAS	3
3.1. EFECTOS CONSTITUCIONALES	4
3.1.1. COMPETENCIAS DEL ESTADO	4
3.1.2. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	4
3.2. CRITERIO DEL CONSEJO DE ESTADO	5
3.3. INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	5
3.4. LA REGULACIÓN DEL PERSONAL SANITARIO.....	6
3.4.1. LA LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO	6
3.4.2. EL PERSONAL ESTATUTARIO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	6
3.4.3. EL PERSONAL SANITARIO EN LA LEY GENERAL DE SANIDAD.....	7
3.5. OTRAS MODIFICACIONES INCORPORADAS AL PROYECTO DE LEY	7
4. POSIBILIDAD DE REGULAR ESTATUTOS ESPECÍFICOS PARA LOS DISTINTOS COLECTIVOS DE PERSONAL ESTATUTARIO EN LOS RESPECTIVOS SERVICIOS DE SALUD.....	10
4.1. EL ARTÍCULO 84.2 DE LA LEY GENERAL DE SANIDAD	10
4.2. EL ARTÍCULO 3 DEL ESTATUTO MARCO.....	10
5. ANÁLISIS DEL ARTICULADO.....	11
5.1. CAPÍTULO I.- NORMAS GENERALES	11
5.2. CAPÍTULO II.- CLASIFICACIÓN DEL PERSONAL ESTATUTARIO.....	12
5.3. CAPÍTULO III.- PLANIFICACIÓN Y ORDENACIÓN DEL PERSONAL	13
5.4. CAPÍTULO IV.- DERECHOS Y DEBERES	15
5.5. CAPÍTULO V.- ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE PERSONAL ESTATUTARIO FIJO	15
5.6. CAPÍTULO VI.- PROVISIÓN DE PLAZAS, SELECCIÓN Y PROMOCIÓN INTERNA	17
5.7. CAPÍTULO VII.- MOVILIDAD DEL PERSONAL	18
5.8. CAPÍTULO VIII.- CARRERA PROFESIONAL	20
5.9. CAPÍTULO IX.- RETRIBUCIONES.....	22
5.10. CAPÍTULO X.- JORNADA DE TRABAJO, PERMISOS Y LICENCIAS.....	24
5.11. CAPÍTULO XI.- SITUACIONES DEL PERSONAL ESTATUTARIO	27
5.12. CAPÍTULO XII.- RÉGIMEN DISCIPLINARIO	29
5.13. CAPÍTULO XIII.- INCOMPATIBILIDADES	29
5.14. CAPÍTULO XIV.- REPRESENTACIÓN, PARTICIPACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	29
5.15. JURISDICCIÓN	30
5.16. DISPOSICIONES ADICIONALES	30
5.17. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.....	31
5.18. DISPOSICIONES FINALES	32

El presente informe se emite a petición del Consejo General de la Organización Médica Colegial (en adelante, Consejo General), en relación con el contenido y alcance de la "LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE SALUD", publicado en el Boletín Oficial del Estado número 301, de 17 de diciembre de 2003.

1. ALCANCE Y FINES DEL ENCARGO FORMULADO POR EL CONSEJO GENERAL

El encargo formulado por el Consejo General, se plantea en los siguientes términos:

a) Análisis de los distintos aspectos de la "LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE SALUD", y su repercusión en el personal médico estatutario del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

b) Analizar las posibilidades que ofrece el Estatuto Marco de que puedan existir Estatutos de Personal diferenciados para los distintos colectivos de personal dentro de los respectivos Servicios de Salud.

c) Elaboración, en su caso, de un Modelo-Base de Estatuto Jurídico específico para el Personal Médico de los Servicios de Salud que, con sujeción a las previsiones establecidas en el Estatuto Marco, pueda servir como referencia en las negociaciones que en su momento puedan realizarse en los distintos Servicios de Salud.

2. DISPOSICIONES ANALIZADAS

A efectos de cumplimentar el encargo formulado por el Consejo General, para la elaboración del presente dictamen y, en su caso, del Modelo base de Estatuto Jurídico del Personal Médico Estatutario de los Servicios de Salud, han sido analizadas, entre otras, las siguientes Disposiciones:

1. Constitución Española
2. Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.
3. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
4. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
5. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y sus modificaciones.
6. Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
7. 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.
8. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y sus modificaciones.
9. Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de Plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud.
10. Ley 52/2002, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003.
11. Ley 53/2002, de 31 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.
12. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
13. Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.
14. Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud.
15. Ley 61/2003, de 31 de diciembre, de Presupuestos

Generales del Estado para 2004.

16. Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

17. Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones Laborales

18. Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, de retribuciones del Personal Estatutario.

19. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

20. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

21. Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

22. Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

23. Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

24. Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado y sus modificaciones.

25. Real Decreto 1163/2002, de 8 de noviembre, de creación de los títulos de especialistas de Químicos, Biólogos y Bioquímicos.

26. Real Decreto 182/2004, de 30 de enero, por el que se determina la composición de la Comisión de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud.

27. Acuerdo Parlamentario para la Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 18 de diciembre de 1997.

28. Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social.

29. Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública.

30. Dictámenes del Consejo de Estado.

31. Informe del Consejo General del Poder Judicial

32. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

33. Sentencias del Tribunal Constitucional.

34. Sentencias y Autos de Juzgados de lo Social.

35. Directiva Comunitaria 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y

36. Directiva Comunitaria 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

37. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de octubre de 2000.

3. CONSIDERACIONES PREVIAS

El apartado 10 del Acuerdo Parlamentario para la Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 18 de diciembre de 1997, consideraba imprescindible el establecimiento de un nuevo modelo de relaciones laborales para el personal estatutario

del Sistema Nacional de Salud, a regular mediante un Estatuto Marco, cuyos objetivos generales, en síntesis, cabría resumir en los siguientes términos:

- a) Incrementar la motivación de los profesionales y su compromiso con la gestión.
- b) El establecimiento de un adecuado sistema de incentivos, la desburocratización y flexibilización de las relaciones laborales.
- c) La descentralización de los procesos de selección y promoción profesional.
- d) La personalización de las condiciones de trabajo, especialmente en lo relativo a retribuciones y niveles de dedicación.
- e) La adecuación de las dotaciones de personal a las necesidades efectivas de los Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.
- f) La profesionalización de la Función Directiva.

La Ley 55/2003, de 16 de Diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, (en adelante Estatuto Marco), se dicta, de acuerdo con lo previsto en su Disposición Final Primera, al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución y tiene la condición de norma básica del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación, salvo la Disposición Adicional Segunda, que se dicta, además, al amparo del artículo 149.1.16ª de la Constitución (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social) y lo previsto en su párrafo segundo en relación con el personal con vínculo laboral de los centros sanitarios a que la misma se refiere, y en la Disposición Transitoria Primera, respecto del personal en formación mediante residencia, que se dictan al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución.

3.1. Efectos Constitucionales

Antes de entrar a analizar los distintos aspectos de la "LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE SALUD", y su repercusión en el personal médico estatutario del Sistema Nacional de Salud objeto de este informe, parece oportuno formular una serie de reflexiones en relación con determinados aspectos puntuales de la misma, sobre las modificaciones experimentadas durante su compleja tramitación y, muy especialmente sobre las posibilidades de desarrollo posterior y complementariedad que ofrece.

A este respecto, hemos de afirmar, que las remisiones al texto constitucional a que se ha hecho referencia en el apartado precedente no deberían entenderse a título de mera retórica normativa pues, a nuestro juicio, constituyen una de las modificaciones más sustanciales, -en sentido favorable-, que han sido incorporadas a esta Ley durante su trámite parlamentario.

En efecto, el artículo 1 (objeto y ámbito de aplicación) del anteproyecto de Ley inicialmente aprobado por el Gobierno, resaltaba literalmente que el Estatuto Marco se dictaba "conforme a lo establecido en el artículo 149.1.16ª de la Constitución", es decir, únicamente en base a criterios de coordinación general de la sanidad, lo que suponía, en definitiva, además de una dejación por parte de la Administración del Estado en beneficio de las Comunidades Autónomas de las competencias que le son propias en materia de normativa básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, a privar al Estatuto Marco, de forma tácita pero efectiva, de la necesaria condición de norma básica

en materia de personal, -en cuyo caso debería haberse hecho referencia, también, a los artículos 103.3 y 149.1.18ª de la Constitución, como así se hace en el texto finalmente aprobado-, eludiéndose por aquélla vía la obligación que imponía al Gobierno el artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuya derogación general, salvo en su apartado 4, se promovía en el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno.

3.1.1. Competencias del Estado

Y es que, la denominación "ESTATUTO MARCO", no es baladí desde el momento en que afecta al personal estatutario del conjunto del Sistema Nacional de Salud, sino que encuentra su origen y justificación, precisamente en el artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en desarrollo del cual, y en concordancia con los artículos 103.3) y 149.1.18ª de la Constitución, se dicta con el carácter de Norma Básica, de tal suerte que, de no haberse establecido expresamente esta reserva legal con tal rango, no sólo hubiera resultado innecesaria su promulgación, sino que, tras la derogación de los respectivos estatutos del personal médico, sanitario no facultativo y no sanitario de la Seguridad Social transferido a las Comunidades Autónomas, hubieran resultado de aplicación directa al personal estatutario incorporado a los respectivos Servicios de Salud las normas específicas en materia de función pública existentes en las respectivas administraciones autonómicas, sin que ninguna otra actuación correspondiera al Estado, salvo en materia de coordinación general de la sanidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.16ª de la Constitución.

A partir de ahí, y para concluir, reiterar que, a tenor de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, bases que, en definitiva, constituyen el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas constitucionales que establecen la distribución de competencias. Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, en el que el legislador estatal goza de una completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia que, en este caso, de acuerdo con el artículo 149.1.18ª de la Constitución, en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos, no es otra que el Estatuto Marco aplicable al personal estatutario de los Servicios de Salud.

3.1.2. Competencias de las Comunidades Autónomas

A partir de dicho marco legal básico, cada Comunidad Autónoma puede, en defensa de sus propios intereses, introducir mediante su propia normativa, las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto de Autonomía. No obstante, tal función normativa deberá ser ejecutada por las Comunidades Autónomas, en cada caso, respetando, por un lado, la dimensión formal ligada al concepto constitucional de bases, ya que solo así se alcanzará una clara y segura delimitación de tales competencias a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, cualquier indeterminación formal de las normas

básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3) de la Constitución. Desde esta concepción, corresponde a las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con dicha legislación básica, criterio compartido por el Tribunal Constitucional en sentencias, entre otras no menos conocidas, 37/2002, de 14 de febrero y 1/2003, de 16 de enero.

Consecuentemente, el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, en su condición de norma básica en los términos previstos en el artículo 149.1.18^ª de la Constitución, resulta aplicable a todo el personal estatutario del Sistema Nacional de Salud, debiendo ser desarrollado y complementado, en su caso, por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus propias normas en materia de función pública.

3.2. Criterio del Consejo de Estado

La realidad demuestra que, en esta ocasión, como de hecho ha venido sucediendo con los sucesivos proyectos de Estatuto Marco que se han elaborando a lo largo de los últimos años, se han estado intentando eludir, en la medida de lo posible, las prescripciones contenidas sobre el particular en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que, gusten o no, han mantenido su vigencia, con el fin de reconducir la relación de servicios del personal estatutario hacia el régimen funcional común. Todo ello pese a lo rotundo que el propio Consejo de Estado fue en su dictamen emitido con ocasión de la tramitación del primer Proyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública que, al menos en lo que afecta al personal estatutario de la Seguridad Social, no parece ocioso recordar, en síntesis, también en los momentos actuales:

“Merecen asimismo reserva las específicas menciones en esta sede al personal “estatutario”... El llamado personal “estatutario (por contraste con el personal funcionario que, no obstante, está también en una relación estatutaria) hace referencia al personal de las Instituciones del Sistema Nacional de Salud -y así lo explicita el apartado 8 de la Exposición de Motivos- ... Este personal presenta perfiles singulares en la actualidad. Se rige por normas estatutarias propias de las que la legislación funcional general sólo es supletoria y sus litigios con la Administración se dilucidan ante el orden jurisdiccional social (excepto en materia de ingreso, incompatibilidades y sanciones). A priori puede parecer que el artículo 2 del anteproyecto somete al régimen general de la Función Pública al personal de referencia, pero tal conclusión se desvanece a tenor de lo establecido en el artículo 4.2 y en la Disposición Adicional séptima que prevén, de conformidad con el artículo 84.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la aprobación de un

Estatuto Marco, con la normativa básica específica adaptada a las características del ejercicio de las profesiones sanitarias y a la organización del Sistema Nacional de Salud.

“Por la vía del artículo 2 del anteproyecto se abordan dos objetivos: 1) dar cobertura legal completa al régimen actual, -en parte preconstitucional e infralegal-, del personal “estatutario” sanitario, y 2) servir de marco general de las bases aplicables a dicho personal, de modo que el Estatuto Marco sólo habrá de estatuir las bases “específicas”, todo ello sin perjuicio de las facultades de desarrollo que corresponden a las Comunida-

des Autónomas.”

Tras esta declaración del Consejo de Estado, resulta evidente que, en su momento, el alto Órgano Consultivo, consideraba imprescindible sujetar la confección del Estatuto Marco a las previsiones contenidas en el artículo 84.1) de la Ley General de Sanidad, lo que no impide, como también ha puesto reiteradamente de manifiesto la jurisprudencia, que en el mismo se recojan y adapten a las especiales características del personal sanitario, aquellos aspectos básicos del Estatuto de la Función Pública que organizativamente se consideren aplicables. Por ello, llama especialmente la atención, que el apartado 1.a) de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, derogue expresamente el apartado 1) del artículo 84 de la Ley General de Sanidad, apartado que, según el Dictamen del Consejo de Estado, era precisamente el que justificaba la necesidad de promulgación del Estatuto Marco, quedando vigentes los restantes apartados de este artículo.

3.3. Informe del Consejo General del Poder Judicial

Complementando lo anterior, el Consejo General del Poder Judicial en su breve informe emitido el 27 de abril de 2003 en relación con el anteproyecto de

Ley del Estatuto Marco, se limitaba únicamente a informar en relación con aquellos aspectos que afectaban estricto sensu a las materias enunciadas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, la letra a) de la Disposición Derogatoria, mediante la que se proponía la derogación del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, precepto éste que el ulterior y actualmente vigente Texto Refundido de esta misma Ley, aprobado por Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio no derogó. El apartado 2) del precitado artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, cuya derogación se instaba en el anteproyecto de Ley del Estatuto Marco, dispone que “sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, -se refiere a la del personal al servicio de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social- la jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal”.

Tal previsión de derogación puesta en concordancia con la Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley del Estatuto Marco, permitía concluir al Consejo General del Poder Judicial que la competencia para la resolución de tales conflictos quedaría atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conclusión que parece coherente, por otra parte, con la definición del régimen jurídico funcional de carácter especial que se ha dado al personal estatutario del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Estatuto Marco.

Éstas y otras circunstancias, hicieron que el Consejo General del Poder Judicial, -sin perjuicio de poner de manifiesto determinadas reservas de índole operativo y funcional-, valorara favorablemente el que la competencia jurisdiccional para conocer cuestiones atinentes a una relación de naturaleza funcional y por ello regida por el Derecho público se atribuyera globalmente a su Jurisdicción natural que no es otra que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La realidad final del texto aprobado en sede parlamentaria de-

muestra que el Estatuto Marco no ha efectuado la derogación expresa del precitado artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, lo que, aparentemente, permitiría concluir que, en este aspecto, la situación anterior a la promulgación del Estatuto Marco permanecía inalterable.

No obstante, hay que tener en cuenta por una parte, que el personal transferido desde el Instituto Nacional de la Salud a las Comunidades Autónomas, en realidad, ya no sería personal de la Seguridad Social, sino del respectivo Servicio de Salud y, por otra, que se ha producido la derogación expresa de los anteriores estatutos de personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, con las salvedades temporales que establece la Disposición Adicional Sexta del Estatuto Marco. Por ello, considera este Gabinete que, por la vía de la aplicación supletoria de la legislación común en materia de función pública de las respectivas Comunidades Autónomas, en lo sucesivo y salvo que expresamente se regule otra cosa en los Estatutos y demás normas de desarrollo a que se refiere el artículo 3 del Estatuto Marco, será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para entender de los litigios que se susciten entre los Servicios de Salud y el conjunto del personal estatutario incorporado a los mismos.

Confirmando lo anterior, debe añadirse que, desde la vigencia del Estatuto Marco, este criterio ya viene siendo aplicado por distintos Juzgados de lo Social. Como mera referencia cabe citar el Auto de 29 de enero de 2004 dictado por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Almería, mediante el que declara su incompetencia por razón de la materia para conocer sobre la demanda interpuesta por determinado personal estatutario frente al Servicio Andaluz de Salud, por corresponder entender del litigio a los Juzgados de lo Contencioso-

Administrativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 82.a) de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.4. La regulación del personal sanitario

3.4.1 La Ley 30/1984, de 2 de agosto

Uno de los aspectos tradicionalmente más controvertidos de la regulación del personal al servicio de las Administraciones Públicas lo ha constituido el régimen estatutario peculiar aplicado al personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, que se justifica, según determinados autores, en un intento de preservar los principios de las actividades sanitarias, más próximas al ejercicio de actividades liberales, que la relación funcional, y, según otros, incluso en el origen y la especial naturaleza de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 1.1), delimita de forma meridiana su ámbito de aplicación al declarar que, las medidas incluidas en la misma son de aplicación: a) al personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos, b) al personal civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos Autónomos y, c) al personal funcionario al servicio de la Seguridad Social. De tal declaración se infiere, en principio, la existencia de una exclusión tácita del personal estatutario del ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que, por otra parte, en su artículo 1.2), prevé la posibilidad, en su aplicación, de dic-

tar normas específicas para adecuarla a las peculiaridades, entre otros colectivos, del personal sanitario.

Planteada así la cuestión, debe añadirse que la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, al referirse al personal estatutario de la Seguridad Social, expresamente lo remitió a su regulación mediante un régimen jurídico peculiar, al establecer en su Disposición transitoria cuarta, 1):

“1. El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así como el de los Cuerpos y Escalas Sanitarios y de Asesores Médicos a que se refiere la Disposición Adicional decimosexta se regirán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte.”

No obstante, la evidente indefinición en que se ha venido moviendo el personal estatutario de la Seguridad Social, especialmente en lo referente a los órdenes jurisdiccionales, ha dado lugar a que, con el transcurso del tiempo, sentencia a sentencia, especialmente a partir de la dictada el 17 de octubre de 1991, el Tribunal Supremo, tanto en su Sala de lo Contencioso-Administrativo como en la de lo Social, haya venido depurando dicho régimen jurídico, y modificado sustancialmente la tradicional doctrina jurisprudencial respecto a la proximidad de la relación estatutaria con la laboral que, en definitiva, venía a salvar por esta vía las lagunas jurídicas existentes en la relación de servicios de carácter estatutario, al reconocer ciertamente que se está ante un régimen que guarda indiscutible similitud con el personal funcionario al servicio de las Administraciones Públicas “... y que la vinculación de Derecho público prepondera sobre la estrictamente laboral. De ahí, por cierto, que se hablase de una exclusión implícita del artículo 1.3.a) del Estatuto de los trabajadores”, lo que permite concluir a la Sala que “Esta colocación sistemática de las relaciones de servicios de régimen estatutario al lado de las relaciones de servicio de los funcionarios públicos es determinante a la hora de recurrir a la aplicación analógica de unas y otras normas en supuestos de laguna legal o carencia de regulación”.

En todo caso y a los efectos finales que interesan a este informe, la aplicación supletoria al ámbito estatutario de la normativa de los funcionarios públicos también encuentra su apoyo normativo en el artículo 1.5) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que declara su carácter supletorio “...para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”.

3.4.2 El personal estatutario en el Estatuto de los Trabajadores

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores, a través de su artículo 1.3) vino a excluir de su ámbito de aplicación, la regulación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades Públicas Autónomas, “...cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”, declaración que pone en evidencia la intención

del legislador, de mantener, junto a la tradicional distinción de las relaciones jurídicas, -funcionarios y laborales-, una relación de servicios de carácter especial, la relación estatutaria.

3.4.3 El personal sanitario en la Ley General de Sanidad

El artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, determina que "todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud". En consecuencia, y también a los efectos que interesan al presente informe, cabe concluir que todo el personal integrado en las organizaciones sanitarias, ya sean dependientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, tiene la consideración de personal al servicio de las Administraciones públicas sanitarias y, como tal, se encuentra incorporado al Sistema Nacional de Salud.

Hecha esta matización, debe añadirse que, como se ha dicho en otro momento, el personal estatutario procedente de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, una vez efectuado el proceso de transferencias de funciones y servicios desde el Instituto Nacional de la Salud a las Comunidades Autónomas, en realidad ya no tiene la condición de personal de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, sino "de los Servicios de Salud" de las respectivas Comunidades Autónomas a las que hubiere sido transferido. En definitiva, la transferencia no implica un mero cambio en el encuadramiento normativo de dicho personal, sino la inclusión del mismo en un nuevo ámbito de relaciones laborales en el que las Comunidades Autónomas gozan de competencias propias para regular, tanto la organización de sus respectivos Servicios de Salud, -artículo 49 de la Ley General de Sanidad-, como la gestión de mismos y, dentro de los límites impuestos por la normativa básica dictada por el Estado a través del Estatuto Marco, para regular a su propio personal.

El artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al que expresamente se remite en su preámbulo la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, para justificar la promulgación del Estatuto Marco, estableció lo siguiente:

- "1. El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto de Personal Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, el personal de las Entidades Gestoras que asuman los servicios no transferibles y los que desempeñen su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, SE REGIRAN POR LO ESTABLECIDO EN EL ESTATUTO-MARCO que aprobará el Gobierno en desarrollo de esta Ley, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 87 de esta Ley.
- "2. Este Estatuto Marco contendrá la normativa básica aplicable en materia de clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional. En desarrollo de DICHA NORMATIVA BASICA, la concreción de las funciones DE CADA ESTAMENTO de los señalados en el apartado anterior se establecerá EN SUS RESPECTIVOS ESTATUTOS, QUE SE MAN-

TENDRAN COMO TALES.

"3. Las normas de las Comunidades Autónomas en materia de personal se ajustarán a lo previsto en dicho Estatuto Marco. La selección de personal y su gestión y administración se hará por las Administraciones responsables de los servicios a que estén adscritos los diferentes efectivos.

"4. En las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, en el proceso de selección de personal y de provisión de puestos de trabajo de la Administración Sanitaria Pública, se tendrá en cuenta el conocimiento de ambas lenguas oficiales por parte del citado personal, en los términos del artículo 19 de la Ley 30/1984."

Desde esta perspectiva, la regulación contenida en el Estatuto Marco permite concluir que nos encontramos ante una disposición legal que, al menos en determinados aspectos fundamentales de la relación de servicios del personal incluido en su ámbito de aplicación, -situaciones administrativas, provisión, jubilaciones, derechos y deberes, régimen disciplinario, etc.-, tiene, a nuestro juicio, la condición, además de norma básica, de norma mínima de derecho necesario que, no sólo deberá ser necesariamente complementada a través de las normas específicas que en su desarrollo puedan aprobar las respectivas Administraciones públicas sanitarias, sino que, bajo determinadas condiciones, puede ser mejorada por éstas.

Como complemento de la regulación anterior, sin referirse al personal estatutario transferido, debe añadirse que, el artículo 85 de la Ley General de Sanidad, viene a fijar específicamente, la relación jurídico-laboral de los funcionarios sanitarios al servicio de las distintas Administraciones Públicas, a efectos del ejercicio de sus competencias sanitarias, remitiéndose en esta materia a las previsiones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, "y el resto de la legislación vigente en materia de funcionarios". Por último, el párrafo segundo del artículo 87 de la Ley General de Sanidad, establece la posibilidad de la movilidad funcional y geográfica del personal del Sistema Nacional de Salud dentro del Área de Salud por necesidades imperativas de la organización sanitaria.

3.5. Otras modificaciones incorporadas al Proyecto de Ley

Es preciso advertir también, que el texto final del Estatuto Marco, presenta numerosas modificaciones, -algunas de ellas de especial relevancia-, respecto del texto original del proyecto de Ley del Estatuto Marco aprobado inicialmente por el Gobierno y remitido al Congreso. Como en su momento se verá, por vía de enmiendas parlamentarias, han vuelto a incorporarse al articulado determinados aspectos o materias que habían sido suprimidos respecto de textos de anteproyectos anteriores que son conocidos por este Gabinete; en unos casos por imperativo legal derivado de las exigencias de las disposiciones con tal rango aprobadas con posterioridad a la entrada del Proyecto de Ley del Estatuto Marco en el Congreso, (Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, etc.) y, en otros, posiblemente

buscando el apoyo de las organizaciones sindicales y profesionales.

Por último, resaltar que también se ha incorporado al texto final la regulación de determinadas materias, a nuestro juicio, aparentemente orientadas desde el ámbito de la iniciativa sanitaria privada, -sólo desde esta perspectiva pueden entenderse ciertos aspectos regulados ex novo a los que, en su momento, también se hará referencia-, que parecen tener como objetivo el propiciar la imbricación del sector privado en la gestión del Sistema Nacional de Salud a través de los respectivos Servicios de Salud.

Como ya observó en su día este Gabinete al efectuar el seguimiento de la evolución de distintos anteproyectos de Estatuto Marco elaborados en los últimos años, parece evidente que la línea normativa adoptada por el legislador en el que, una vez aprobado, es ahora objeto del presente informe, se ha decantado finalmente por instrumentar para el personal estatutario lo que, en su artículo 1), denomina "una relación funcional especial", basada fundamentalmente en la normativa general de aplicación al conjunto de los funcionarios públicos que, de acuerdo con lo previsto en su artículo 2.3), también será de aplicación al personal funcionario y laboral que preste servicios en los Centros e Instituciones del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente "por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas..." "en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las Disposiciones, Acuerdos o Convenios Colectivos aplicables en cada Comunidad Autónoma".

Dicho en otros términos, este Estatuto Marco, como no podía ser de otra forma, por una parte, parece venir a establecer con carácter general las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario y, por otra, abre la posibilidad de su aplicación también, -o no-, al personal sanitario

funcionario y al personal sanitario laboral en los Centros e Instituciones del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén, además, las disposiciones, Acuerdos o Convenios Colectivos aplicables a los citados colectivos en cada Comunidad Autónoma.

A la vista de lo ambiguo de tal regulación, cabe preguntarse, si este Estatuto Marco va a ser también de aplicación general al personal de los Centros, establecimientos y Servicios Sanitarios de carácter privado integrados en el Sistema Nacional de Salud, "mediante Convenios singulares", como dice la Ley General de Sanidad. A este respecto, debe decirse que, al menos en lo relativo a la jornada de trabajo y descansos, la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Marco, según la redacción final resultante tras la modificación introducida en el texto original a través de la enmienda aprobada sobre el particular en su trámite por el Senado, sí prevé su aplicación supletoria al personal de dichos centros, "en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los Convenios Colectivos aplicables, o directamente, si la regulación contenida en el Estatuto Marco resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos Convenios".

Por su parte, la Disposición transitoria primera, también con la condición de norma básica, declara la aplicación de la jornada de trabajo al personal en forma-

ción mediante residencia, -pese a no tener la condición de personal estatutario-, y también la aplicación a este personal de forma paulatina de la limitación del tiempo de trabajo establecida en el artículo 48.2), "tanto de los centros públicos como de los privados acreditados para la docencia", de acuerdo con los plazos que en la citada disposición transitoria se establecen.

Ambas declaraciones nos sitúan ante la duda razonable de que el Estatuto Marco, en su actual redacción, bien pudiera exceder, no sólo del ámbito delimitado por el artículo 84 de la Ley General de Sanidad, sino también del ámbito inicial que su propia Ley de creación se había fijado.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, a los efectos finales que interesan al presente informe, se estima conveniente resumir las anteriores consideraciones previas en los siguientes términos:

1ª.- El Estatuto Marco incluye al personal estatutario de forma clara, dentro del concepto genérico de función pública a través de una relación funcional de carácter especial.

2ª.- La denominación de la Ley, "DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD", a nuestro juicio, resulta escasamente afortunada (debió referirse al personal estatutario del Sistema Nacional de Salud) y, por ello, ha obligado a aclarar en su artículo 2.1), que su ámbito de aplicación incluye también al personal estatutario de los Centros y Servicios Sanitarios de la Administración del Estado, y a la inclusión de la Disposición Adicional octava, clarificando el alcance del concepto de los "Servicios de Salud".

3ª.- En todo caso, el Estatuto Marco, en general, tiene la condición de norma básica en los términos previstos en el artículo 149.1ª.18 de la Constitución y es de aplicación en el conjunto del Estado, sin perjuicio de lo establecido en su Disposición Adicional primera en lo que atañe a la Comunidad Foral de Navarra de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero.

4ª.- A diferencia de proyectos anteriores, en el texto de Estatuto Marco finalmente aprobado se efectúa únicamente la derogación del apartado 1) del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, lo que, por aplicación de su artículo 84.2), que mantiene su vigencia y, consecuentemente, en concordancia con lo previsto en el párrafo primero del artículo 3 del Estatuto Marco, conlleva el implícito reconocimiento de la posibilidad regular estatutos específicos y singularizados para los distintos colectivos de personal, -entre ellos, para el Personal Médico-, que deberán ser desarrollados con sujeción a los preceptos regulados en este Estatuto Marco.

5ª.- Sorpresivamente, se advierte que no se hace previsión alguna en relación con el artículo 85 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pese a las referencias que, en relación con el personal sanitario funcionario se contienen en el artículo 2.3) del Estatuto Marco, ni tampoco al artículo 87 de la misma Ley que, tácitamente, resulta sustancialmente modificado por el artículo 36 del Estatuto Marco.

6ª.- Aunque en el texto de Estatuto Marco finalmente aprobado, determinados aspectos controvertidos de la relación de servicios parecen haber sido, en cierta forma, regularizados, algunos de ellos, especialmente en lo que se refiere a la movilidad del personal estatuta-

rio entre los diferentes Servicios de Salud, a nuestro juicio, no han sido regulados adecuadamente y difícilmente van a poder tener virtualidad dados los términos en que se encuentran redactados en el mismo.

A título de ejemplo pueden citarse los aspectos que atañen a la movilidad de los profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud que, pese a lo previsto sobre esta importante materia de la relación de servicios en el artículo 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y en los artículos 37, -movilidad voluntaria-, y 69.1), -reingreso al servicio activo-, del Estatuto Marco, continúan manteniendo una absoluta ambigüedad que aconsejó al legislador la inclusión de la Disposición Adicional duodécima, en la que, -como igualmente se está promoviendo en el ámbito general de la Función Pública, también afectado por una problemática similar-, se prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas Sanitarias puedan formalizar "Convenios de colaboración en materia de movilidad" con el fin de posibilitar que, el personal funcionario de carrera y estatutario fijo de los Servicios de Salud pueda acceder, indistintamente, a los procedimientos de movilidad voluntaria establecidos para ambos colectivos de personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

En definitiva, tal parece que la movilidad voluntaria del personal estatutario en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, -compromiso irrenunciable anunciado por la Ministra de Sanidad y Consumo en su día ante la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados como uno de los aspectos esenciales de la cohesión del Sistema Nacional de Salud-, que en el propio Estatuto Marco se configura a su vez como un principio regulador de los criterios de ordenación del régimen estatutario de acuerdo con lo previsto en su artículo 4.d), y como un derecho individual del personal estatutario, -artículo 17.1.e)-, pese a lo previsto en los artículos, 29.1.d), que la incluye como uno de los principios básicos por los que se ha de regir la provisión de plazas del personal estatutario, y 37 del Estatuto Marco que viene a regular específicamente la movilidad voluntaria, ésta, a la postre, corre el riesgo de quedar condicionada por lo que eventualmente puedan prever los Convenios de colaboración que en esta materia puedan establecerse, o no, entre los diferentes Servicios de Salud. Es decir, la movilidad del personal estatutario en el territorio del Estado, deja de ser una facultad del mismo.

7ª.- El Estatuto Marco, debe considerarse como una "norma mínima de derecho necesario", que deberá ser desarrollada y complementada por los Servicios de Salud de las respectivas Comunidades Autónomas, incluso mediante la incorporación de las normas propias en materia de función pública que, en su caso, resulten de aplicación, o de la normativa básica estatal en aquellos aspectos de la relación de servicios no regulados específicamente en el Estatuto Marco, -determinadas situaciones administrativas, entre otros-, lo que no impide también la incorporación de condiciones más beneficiosas para el personal, siempre y cuando no contravengan lo establecido en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, y el resto de la normativa básica estatal que resulte de aplicación.

En todo caso, los Estatutos que se dicten en su desarrollo están afectados por el principio de reserva legal y, en consecuencia, deberán ser aprobados en el ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas mediante leyes específicas, circunstancia que debería ser

tenida muy en cuenta llegado el momento de una eventual negociación sindical.

8ª.- Planteada la cuestión en los términos anteriores, resta añadir que, como ocasionalmente ha tenido también oportunidad de manifestar este Gabinete, a nuestro juicio, el objetivo básico de un Estatuto Marco, no debería haber sido otro que asegurar un régimen básico común, aplicable con carácter general en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, con el fin de sujetar de manera uniforme, armonizándolas, las competencias de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas a efectos del posterior desarrollo de la normativa aplicable al personal estatutario transferido, garantizando así el funcionamiento armónico y homogéneo del Sistema, objetivo que, en definitiva, ha sido el principal escollo con el que, a lo largo de más de quince años, han topado todos los intentos de regular un Estatuto Marco para el personal estatutario del Sistema Nacional de Salud.

La ausencia en el Estatuto Marco de esta normativa básica concreta en determinados aspectos fundamentales de la relación de servicios del personal estatutario, al no haberse subsanado de manera uniforme para el conjunto del personal del Sistema Nacional de Salud, puede conducir, como de hecho ya está sucediendo, a que se produzcan regulaciones absolutamente dispares de los regímenes de prestación de servicios en los distintos Servicios de Salud como consecuencia del ejercicio de la capacidad normativa y de autoorganización que se reconoce a las respectivas Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía. Parece que, con el texto de este Estatuto Marco vaya a alcanzarse tal objetivo y, desde esta perspectiva, en principio, cabría concluir lo siguiente:

a) Que esta Ley, aunque parece venir a regular un Estatuto Marco en los términos previstos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en principio, resulta regresiva respecto de la regulación actual del personal estatutario.

b) Aunque con las modificaciones ya apuntadas anteriormente, siguiendo la línea habitual de los sucesivos anteproyectos de Estatuto Marco que a lo largo de los años han sido objeto de análisis de este Gabinete, para obviar las previsiones de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el Estatuto Marco, dispone la derogación expresa de su artículo 84.1), quedando en vigor, en consecuencia, los restantes apartados del mismo, así como de los hasta ahora vigentes Estatutos de Personal sanitario y no sanitario de la Seguridad Social, derogación expresa que conlleva:

b.1) La supresión, al menos por el momento y hasta tanto se proceda a la regulación correspondiente en sus respectivos ámbitos por parte de las respectivas Comunidades Autónomas, de los anteriores tres Estatutos diferenciados del personal estatutario de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Derogatoria única, 1.e, f, y g).

b.2) La pervivencia del mantenimiento del conocimiento de las lenguas oficiales en las Comunidades Autónomas dentro de los procesos selectivos sin limitaciones, lo que limitará las posibilidades de movilidad del personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

b.3) La supresión expresa de las hasta ahora vigentes prestaciones de carácter social del personal estatutario, -que se mantendrán exclusivamente respecto a quienes ostenten derechos subjetivos ya adquiridos

a tales prestaciones en el momento de la entrada en vigor de la Ley-, sin perjuicio de los planes específicos de acción social que puedan pactarse en las respectivas mesas de negociación conforme a lo previsto en los artículos 17.1.m) y 80.2.c) del Estatuto Marco.

9ª.- Por último, parece oportuno llamar la atención sobre el contenido de la Disposición Final Segunda, en cuya virtud, por una parte, los asuntos derivados de la aplicación del Estatuto Marco, deberán ser objeto de informe preceptivo por la Comisión Interministerial a que se refiere la Disposición final segunda de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Por otro lado, que la aplicación de las normas de desarrollo de este Estatuto Marco, especialmente en cuanto afectan a los aspectos financieros y presupuestarios, queda supeditada al cumplimiento de lo establecido en la Ley 21/2001, de 21 de diciembre, de tal suerte que, el Ministerio de Hacienda a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, podrá proponer las medidas necesarias para garantizar el equilibrio financiero, lo que permite concluir, que el Ministerio de Hacienda podría vetar la vigencia de cualquier disposición o Estatuto de desarrollo del Estatuto Marco que pueda pactarse en el ámbito de los Servicios de Salud, cuando advierta la posibilidad de un incumplimiento de las previsiones contenidas en la citada Ley 21/2001, de 21 de diciembre.

4. POSIBILIDAD DE REGULAR ESTATUTOS ESPECÍFICOS PARA LOS DISTINTOS COLECTIVOS DE PERSONAL ESTATUTARIO EN LOS RESPECTIVOS SERVICIOS DE SALUD.

4.1. El artículo 84.2 de la Ley General de Sanidad

Como se ha dicho en otro momento, a juicio de este Gabinete Jurídico, una de las modificaciones fundamentales incorporadas al proyecto de Estatuto Marco durante su tramitación parlamentaria, -especialmente por las posibilidades que, para su desarrollo posterior representa-, lo ha constituido el mantenimiento de la vigencia del número 2 del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en cuya virtud, el Estatuto Marco "... contendrá la normativa básica aplicable en materia de clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional. En desarrollo de dicha normativa básica, la concreción de las funciones de cada estamento de los señalados en el apartado anterior se establecerá en sus respectivos estatutos, que se mantendrán como tales."

4.2. El artículo 3 del Estatuto Marco

Por su parte, el artículo 3 del Estatuto Marco, al referirse a las normas sobre personal estatutario, establece que:

"En desarrollo de la normativa básica contenida en esta ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada Servicio de Salud.

"Para la elaboración de dichas normas, 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, los órganos en cada caso competentes tomarán en consideración los principios generales establecidos en el artículo siguiente, las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias, y las características organizativas de cada Servicio de Salud y de sus diferentes centros e instituciones."

A la vista de lo establecido en los preceptos citados, cabe concluir lo siguiente:

a. El Estatuto Marco contiene la normativa básica aplicable en materia de clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo del personal estatutario de los Servicios de Salud y es de aplicación general a todo el personal estatutario del Sistema Nacional de Salud. Tales materias, en sus aspectos no básicos, deberán ser desarrolladas o, en su caso, complementadas por la legislación propia en materia de función pública de las respectivas Comunidades Autónomas.

b. En desarrollo de la normativa básica contenida en la Ley del Estatuto Marco, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada Servicio de Salud.

Cabría argumentar en contrario que la expresión, "los estatutos" que se contiene en el artículo 3 del Estatuto Marco, debe entenderse en sentido genérico, es decir, como una remisión "a los estatutos generales que en el ámbito de sus respectivas competencias y para su propio personal aprueben el Estado y las Comunidades Autónomas", interpretación que no puede tener una defensa firme, precisamente por lo establecido en el artículo 84.2) de la Ley General de Sanidad, -en concordancia con el cual debe ser puesto el párrafo primero del precitado artículo 3 del Estatuto Marco-, en cuya virtud, la concreción de las funciones de los distintos estamentos profesionales a que se refiere la Ley General de Sanidad se establecerá en sus respectivos estatutos, que se mantendrán como tales, lo que supone el reconocimiento expreso de la posibilidad de pervivencia de estatutos diferenciados para los distintos colectivos de personal estatutario de los Servicios de Salud.

El propio Tribunal Constitucional, en Sentencias, -entre otras no menos conocidas-, 79/1983, de 5 de octubre, 26/1984, de 24 de febrero y 56/1988, de 13 de abril, ha venido justificando la existencia de estatutos diferentes aplicables al personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, declarando que esta diferenciación no lesiona el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, tanto por "las especiales características del trabajo que cada norma viene a regular", como por la "cualidad de las personas que los prestan, atendiendo a la sede donde realizan el trabajo o al tipo de funciones que realizan", criterio básicamente coincidente con el contenido del párrafo segundo del artículo 3 del Estatuto Marco que habilita, tanto al Estado, como a las Comunidades Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, para aprobar los Estatutos y las demás normas aplicables al personal de cada Servicio de Salud, normas que, dice, 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, y deberán tomar en consideración "...las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias..."

c. En todo caso, tales Estatutos, deberán ser objeto de negociación en las correspondientes Mesas de acuerdo con lo previsto 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, tomando como referencia los principios y criterios de ordenación del régimen estatutario establecidos en el artículo 4 del Estatuto Marco, las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias, la organización de cada Servicio de Salud y de sus diferentes centros e instituciones.

Establecida por tanto de forma indubitable la existencia de amparo legal para que los respectivos Servicios de Salud puedan regular un Estatuto Jurídico específico para el Personal Facultativo –terminología más acorde con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias-, todo lo anterior permite concluir también que, cada Administración Sanitaria, respetando las bases contenidas en el Estatuto Marco, atendidas las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias, la organización de cada Servicio de Salud y de sus diferentes centros e instituciones, previa negociación en las Mesas Sectoriales y sin perjuicio del respeto al principio de reserva legal, va a poder regular libremente la relación de servicios del personal estatutario de la Seguridad Social que le haya sido transferido.

A partir de ahí, dadas las evidentes lagunas que se advierten en determinados aspectos del Estatuto Marco que, como se ha dicho, en su momento se concretarán, y teniendo en cuenta que, el artículo 84.2) de la Ley General de Sanidad no ha sido derogado, conocidos los precedentes, se corre el riesgo cierto de que se efectúen muy dispares regulaciones de la relación de servicios del personal estatutario, basadas en meros criterios discrecionales u organizativos de las distintas Administraciones Públicas.

Por ello y para concluir este apartado, debemos puntualizar que, o se sujetan adecuadamente estos aspectos controvertidos del Estatuto Marco o, a juicio de este Gabinete, cada Administración va a poder optar libremente, al socaire de sus peculiaridades específicas y las necesidades de su propia organización, por dictar estatutos diferenciados para los distintos colectivos profesionales, o por promover una norma estatutaria de carácter unitario de general aplicación a todo el personal estatutario de su respectivo Servicio de Salud. Dicho en otros términos, en algunas Comunidades Autónomas, podría haber Estatutos diferenciados para los distintos estamentos profesionales y, en otras, un Estatuto único para todo el personal del Servicio de Salud, a desarrollar posteriormente de forma sectorial a través de normas organizativas de rango inferior, -Reglamentos de organización y funcionamiento de centros, establecimientos y servicios sanitarios-, lo que justificaría, aún más si cabe, la necesidad de promover un modelo base Estatuto Jurídico para el personal facultativo de los Servicios de Salud, que partiendo del principio de consideración conjunta de las situaciones pueda ser utilizado como referencia en los correspondientes procesos de negociación autonómicos, que es, en defi-

nitiva, la iniciativa que acertadamente promueve el Consejo General.

6. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Formuladas las anteriores Consideraciones Previas procede entrar a analizar el Estatuto Marco que aprueba la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que consta de una exposición de motivos, 14 capítulos divididos en 80 artículos, 14 Disposiciones Adicionales, 7 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria y 3 Disposiciones Finales, a través de los cuales se efectúa la regulación de los aspectos básicos y generales que definen el régimen jurídico aplicable a la relación del servicios del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

Por razones de brevedad, a lo largo del presente informe, únicamente vamos a referirnos, exclusivamente, a aquéllas materias reguladas en el mismo que pudieran resultar controvertidas, o con las que mantenemos discrepancias por las razones que, llegado el caso se expondrán, así como a los aspectos de la relación de servicios que deberán ser objeto de regulación específica en base a las propias normas de función pública por las respectivas Comunidades Autónomas y que, en consecuencia, deberían ser recogidos en el modelo de Estatuto-Base que, en cumplimiento del encargo recibido, figura como Anexo a este informe.

5.1. Capítulo I.- Normas Generales

En relación con el Capítulo I, artículos 1 al 4, (Normas Generales), ya hemos reflejado en las "consideraciones previas" determinadas objeciones formales que cabría plantear respecto al contenido de los artículos 1 y 2, que damos por reproducidas. Debe añadirse que, a nuestro juicio, este Estatuto Marco que, en definitiva, regula una relación de servicios funcional de carácter especial, al definir su ámbito de aplicación, adolece de una concreción puntual, no tanto de los colectivos incluidos en su ámbito de aplicación, como de los excluidos del mismo lo que, de no ser adecuadamente regulado con carácter general a través de normas de desarrollo, por aplicación supletoria de la normativa específica sobre función pública de las respectivas Comunidades Autónomas, puede dar lugar a muy distintas exclusiones, dada la indefinición que se advierte en determinados aspectos del mismo, como en su momento se verá.

En todo caso, a los efectos finales que interesan a este informe, se observa que, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional undécima, las previsiones contenidas en el Estatuto Marco, serán también de aplicación al personal estatutario del Instituto Social de la Marina que, a la postre, mantiene su

condición de Entidad Gestora de la Seguridad Social. Por el contrario, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional decimotercera, el personal militar que preste servicios en los centros, establecimientos y servicios sanitarios integrado en la Red sanitaria militar, se regirá por sus normas específicas sin que le serán de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

El artículo 3 (normas sobre personal estatutario) que, como se ha dicho en la primera parte de este informe, ha sido adaptado, en general, a las sugerencias contenidas en numerosos informes emitidos por diferentes organizaciones y colectivos profesionales y sindicales en relación con los sucesivos anteproyectos de Estatuto Marco elaborados por el Ministerio de Sanidad y

Consumo a lo largo de los últimos años, viene a habilitar tanto al Estado, como a las Comunidades Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, para aprobar los Estatutos y las demás normas aplicables al personal de cada Servicio de Salud, normas que, según dice, 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, tomando en consideración los principios generales establecidos en el artículo 4, las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias y las características organizativas de cada Servicio de Salud.

Se advierte que, como es norma general en el texto del Estatuto Marco aprobado, se ha omitido cualquier referencia al artículo 84 de la Ley General de Sanidad cuya derogación parcial, como también se ha dicho en otro momento, se efectúa en la Disposición Derogatoria única, 1.a) de la Ley, de acuerdo con lo previsto en el texto final aprobado tras la enmienda incorporada en su trámite parlamentario.

No obstante lo anterior, y pese a obligatoriedad de "negociación" de los Estatutos y demás normas aplicables al personal estatutario de los Servicios de Salud que impone el artículo 3) del Estatuto Marco, entendemos que dicha materia, en stricto sensu, escapará al ámbito general de la negociación colectiva al estar afectada la regulación estatutaria por reserva de Ley, y ser competencia, en definitiva, de las Cámaras Legislativas de las respectivas Comunidades Autónomas.

En efecto, pese a los eventuales acuerdos que las Administraciones públicas hubieran podido suscribir en esta materia con las organizaciones sindicales, resulta evidente que, durante el trámite parlamentario, mediante la interposición de las enmiendas que se consideren más adecuadas, podrán modificarse, en el sentido que pudiera interesar, cualquier acuerdo previo que hubiera podido alcanzarse en las mesas de negociación.

En relación con el artículo 4, (Principios y criterios de ordenación del régimen estatutario), debe decirse que ha sufrido una notable modificación durante su trámite parlamentario respecto del proyecto de Ley inicialmente aprobado por el Gobierno, -y respecto de proyectos de ley anteriores-, al habersele otorgado la consideración de norma básica, lo que obliga, como no podía ser de otra forma, a la aplicación general de los criterios y principios que regula al personal estatutario del conjunto del Sistema Nacional de Salud. No obstante, y sin perjuicio de lo ya apuntado someramente en otro momento de este informe sobre el particular, se observa que, aunque se ha incorporado al texto la cita concreta a la "libre circulación del personal estatutario en el conjunto del Sistema Nacional de Salud", se advierten otras omisiones, cuya subsanación dentro de los criterios de ordenación del régimen estatutario, a juicio de este Gabinete, debería considerarse fundamental. Y así:

- Aunque se garantiza la estabilidad en el empleo y la condición de personal estatutario, no se garantiza la categoría profesional, ni la consolidación del nivel del puesto, ni la estabilidad en el puesto de trabajo.
- No se incluye el establecimiento de la carrera profesional para el conjunto del Sistema Nacional de Salud, ni se concretan los términos de la misma.
- No obstante lo previsto en el artículo 61.3) en materia de permisos por estudios o cursos de formación, tampoco se contempla la Implantación de siste-

mas de formación continuada en el ámbito de los Servicios de Salud, pese a que sí se reconoce, en el artículo 17, el derecho a la formación continuada adecuada a la función desempeñada, como derecho individual.

Materias todas ellas que, a juicio de este Gabinete, deberían ser objeto de regulación específica en los Estatutos y demás normas que se dicten en desarrollo del Estatuto Marco, especialmente en las que se refieran al personal médico estatutario.

5.2. Capítulo II.- Clasificación del Personal Estatutario.

Como cuestión previa, hay que hacer constar que, como no podía ser de otra forma, el Capítulo II del Estatuto Marco, (Clasificación del Personal Estatutario) constituido por los artículos 5 al 9, ambos inclusive, ha sido adaptado durante el trámite parlamentario a lo previsto sobre esta materia en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. En definitiva y con esa salvedad, este Capítulo efectúa la Clasificación del personal estatutario con criterios muy similares a los utilizados por el Ministerio de Sanidad y Consumo en los diferentes proyectos de Estatuto Marco anteriormente redactados, por lo que, en principio, y sin perjuicio de las observaciones que más adelante se expondrán, no habría mayores observaciones en contrario que formular.

Ello no obstante, debe tenerse en cuenta que, el artículo 6, en su conjunto, habrá de ser puesto en relación con el contenido de la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto Marco, que viene a regular la equiparación del personal estatutario a los Grupos de Clasificación de los funcionarios públicos, y a los criterios de equivalencia de las titulaciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función Pública, "en tanto permanezca vigente dicha norma", remisión necesaria precisamente como consecuencia de la derogación expresa que recoge el Estatuto Marco del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, que, en su momento, reguló específicamente los grupos de clasificación del personal estatutario siguiendo los criterios establecidos por la citada Ley 30/1984.

Hecha la anterior observación, el artículo 5 (criterios de clasificación del personal estatutario), clasifica al personal estatutario de los Servicios de Salud, atendiendo a la "función desarrollada", al "nivel del título exigido para su ingreso" y al "tipo de su nombramiento". Posteriormente, el Estatuto Marco únicamente se refiere a la clasificación de los distintos colectivos de personal -(el artículo 6, dedicado al personal estatutario sanitario, y el artículo 7, referido al personal estatutario de gestión y servicios), que efectúa, en ambos casos, de acuerdo con los correspondientes niveles de titulación siguiendo la pauta marcada por Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias-, y en función de su tipo de nombramiento, a cuyos efectos, en el artículo 8 (personal estatutario fijo), se define genéricamente a dicho personal, y el artículo 9, siguiendo los criterios establecidos en su momento por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre selección de personal estatutario de los Servicios de Salud, -que también resulta derogada por el Estatuto Marco-, regula lo que genéricamente denomina personal estatutario temporal, al que clasifica como "interino, eventual o de sustitución".

Ninguna regulación o clasificación del personal es-

tatutario se efectúa en el Estatuto Marco, atendiendo a la función desarrollada por el personal sanitario, como tampoco incorpora ninguna previsión concreta respecto de las categorías profesionales del mismo, -en relación con ambas materias, el apartado 1.b) de la Disposición Adicional sexta, lleva a cabo una regulación genérica al señalar que "se mantendrán vigentes, en tanto se procede a su regulación en cada Servicio de Salud, las disposiciones relativas a categorías profesionales del personal estatutario y a las funciones de las mismas previstas en la disposición derogatoria única, 1.e), f) y g)", pese a las referencias que a las mismas se hacen en los artículos 34 (promoción interna), 35 (promoción interna temporal), 43.2.e) (complemento de carrera), etc., materias todas ellas cuyas competencias de regulación posterior atribuyen los artículos 14 (Ordenación del personal estatutario), y 15 (Creación, modificación y supresión de categorías) del Estatuto Marco a los respectivos Servicios de Salud y que, por tanto, deberán ser objeto de tratamiento pormenorizado a través de las ulteriores normas de desarrollo del Estatuto Marco que dicten las respectivas Comunidades Autónomas, lo que vendría a justificar, aún más si cabe, la existencia de Estatutos de personal diferenciados.

Pese a su derogación, la anterior referencia a la Ley 30/1999, de 5 de octubre, no debería considerarse baladí, por cuanto que, en definitiva, el artículo 9 del Estatuto Marco, en lo que afecta al personal estatutario temporal, que resulta sustancialmente coincidente con el artículo 7 de aquella Ley, introduce un notable cambio en la regulación de la relación contractual de los Servicios de Salud con el personal estatutario temporal.

En efecto, en los tres supuestos de personal temporal que contempla el Estatuto Marco, -interino, eventual y de sustitución-, se utiliza la fórmula del "nombramiento como personal estatutario temporal", cualquiera que sea la modalidad, lo que evidencia la intención del legislador de cubrir, en su caso, las vacantes existentes por esta vía, "con personal estatutario", -no con personal laboral-, regresando a la tradicional consideración de personal estatutario para el personal sanitario temporal que recogían sus respectivos estatutos anteriores y que se justifica, aún más si cabe, tras la derogación del artículo 2.b) del Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias efectuada por la Ley 30/1999, de 5 de octubre. Consecuentemente, con esta regulación queda descartada la posibilidad de acudir a la contratación laboral para subvenir las necesidades de reclutamiento externo de personal temporal establecida en virtud de determinados acuerdos alcanzados en su momento por el Instituto Nacional de la Salud con los Sindicatos más representativos en la Mesa Sectorial de Sanidad.

Por último, advertir la novedad que, con carácter limitativo, incorpora el artículo 9.3), en relación con el personal eventual, en cuya virtud, le realización de más de dos nombramientos con tal carácter para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un periodo de dos años, obligará a valorar las causas y la procedencia de creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

5.3. Capítulo III.- Planificación y ordenación del personal

El Capítulo III, artículos 10 al 16, ambos inclusive, se refiere a la "Planificación y ordenación del personal". Debe decirse que, a juicio de este Gabinete, también se han producido notables modificaciones respecto de textos anteriores, especialmente en lo que afecta a la rein-

corporación al texto de la Ley, tanto de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, (artículo 10.1), como del Foro Marco para el Diálogo Social, (artículo 11), órganos suprimidos en proyectos de Ley anteriores, y que han sido incorporados al Estatuto Marco durante su tramitación parlamentaria por aplicación y como consecuencia de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Respecto del conjunto general de este Capítulo III, cabría formular las siguientes observaciones:

1. El artículo 10, al referirse a los principios generales a los que deberá sujetarse la Planificación y Ordenación del personal, regula las competencias de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud en esta materia atribuyéndole, "el desarrollo de las actividades de planificación, diseño de programas de formación y modernización de los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud", y del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en concordancia con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

2. Como novedad, a través del artículo 11 se ha incorporado al texto la regulación del denominado "Foro Marco para el Diálogo Social", dependiente de la Comisión de Recursos Humanos, previsto en el artículo 35.3.a) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que se constituye con el objetivo de ser "...el ámbito de diálogo e información de carácter laboral, así como promover el desarrollo armónico de los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud".

No obstante, debe añadirse que, a juicio de este Gabinete, a través de la correspondiente enmienda incorporada en trámite parlamentario, se ha producido una profunda modificación del artículo 10.4), precisamente en el sentido que más convenía a las organizaciones sindicales.

En efecto, aunque desde el punto de vista estrictamente formal no parece que existan objeciones de fondo que plantear, sí resulta conveniente resaltar que, ni la Ley 16/2003, de 28 de mayo, ni el Estatuto Marco, prevén la posibilidad de que el Foro Marco para el Diálogo Social se reúna a petición de las Comunidades Autónomas presentes en la Comisión de Recursos Humanos, y ello pese a que, entre las competencias de las organizaciones sindicales presentes en dicho Foro, si se incluye la negociación de los contenidos de la normativa básica relativa al personal estatutario de los Servicios de Salud cuando se refieran a materias incluidas en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, normativa básica que, en definitiva, deberá ser aplicada posteriormente por las respectivas Comunidades Autónomas.

3. Especial referencia cabe hacer, y no tanto por lo que dice, sino por lo que insinúa, dada su repercusión en otros aspectos de la relación de servicios del personal estatutario, -situaciones administrativas, estabilidad en el puesto de trabajo, inamovilidad geográfica, etc.-, al artículo 12, referido a la planificación de recursos humanos en los Servicios de Salud, que, en orden a mejorar la calidad eficacia y eficiencia de los servicios, estará orientada, dice, "...a su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación..", a cuyos efectos, "...en el ámbito de cada Servicio de Salud, previa negociación

en las mesas correspondientes, se adoptarán las medidas necesarias para la planificación eficiente de las necesidades de personal y situaciones administrativas derivadas de la reasignación de efectivos, y para la planificación periódica de las convocatorias de selección, promoción interna y movilidad”, articulándose los cambios en la distribución o necesidades de personal que se deriven de reordenaciones funcionales, organizativas o asistenciales, de conformidad con las normas aplicables en cada Servicio de Salud.

4. Complementando lo anterior, debe llamarse la atención sobre el contenido del párrafo segundo del artículo 12.3), que establece la posibilidad de que el personal pueda ser adscrito a los centros o unidades ubicados dentro del ámbito que en su nombramiento se precise, formulación que, al menos aparentemente, vendría a garantizar un ámbito geográfico concreto de prestación de servicios, previamente establecido en su nombramiento. No obstante, en la práctica, como más adelante se verá, esta aparente garantía corre el riesgo cierto de quedar sin efecto por aplicación de lo establecido en el artículo 36 del propio Estatuto Marco, en el que se regula la movilidad por razón del servicio.

5. En lo que se refiere al artículo 13 (Planes de Ordenación de Recursos Humanos), -denominación peculiar que el Estatuto Marco da a lo que, en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, incorporado por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, se denominan “Planes de Empleo”, debe decirse que, en su actual redacción se ha suprimido, como no podía ser de otro modo, la referencia a las competencias que, en relación con los mismos se atribuían en textos anteriores al “Foro Marco Estatal para el Diálogo Social”, por cuanto que tales Planes se circunscriben al ámbito exclusivo de cada Servicio de Salud y afectan directamente a las facultades de autoorganización de sus respectivas Administraciones Públicas de acuerdo con sus respectivos Estatutos de Autonomía.

En todo caso, señalar en primer lugar que, dada la evidente indefinición en que también se mueve el artículo 13, a juicio de este Gabinete habrá que estar a lo previsto en los apartados 1 al 5, ambos inclusive, del precitado artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dada su condición de norma básica, de aplicación supletoria, además, al personal estatutario de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2) del Estatuto Marco.

En segundo término, y con el fin de garantizar la movilidad del personal entre los distintos Servicios de Salud, hubiera sido aconsejable incorporar al texto la previsión de nulidad de pleno derecho de aquéllos Planes de Ordenación de Recursos Humanos que incluyan cláusulas que impidan o dificulten la posibilidad de libre circulación de los profesionales en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, aspecto que debería intentar ser salvado, al menos, a través de las normas de desarrollo del Estatuto Marco que dicten las Comunidades Autónomas.

6. A través del artículo 15 (creación, modificación y supresión de categorías), el Estatuto Marco atribuye al ámbito de cada Servicio de Salud las competencias para establecer, modificar o suprimir las categorías profesionales del personal estatutario de acuerdo con las previsiones del Capítulo XIV y, en su caso, del artículo 13 de la Ley, -debe referirse al artículo 14, por cuanto que, el artículo 13, ninguna referencia hace a las categorías profesionales-, si bien deberán ser comunicadas

la Ministerio de Sanidad y Consumo para proceder, en su caso, a su homologación conforme a lo previsto en el artículo 37.1) del Estatuto Marco.

A este respecto, cabría decir en primer lugar que, dentro del Capítulo XIV, el artículo 80, al regular los pactos y acuerdos derivados de la negociación colectiva, entre las materias que declara objeto de negociación, no incluye expresamente la creación, modificación o supresión de las categorías profesionales, materia que, a nuestro juicio, se incluye dentro de las potestades de organización de las Administraciones Públicas. Por su parte, el artículo 32.d) 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, tampoco incluye entre las materias que deberán ser objeto de negociación en las Mesas correspondientes, la determinación de las categorías profesionales, sino que se refiere a la “clasificación de los puestos de trabajo”, cuestión bien diferente.

Por último, resaltar que el artículo 13 del Estatuto Marco, se refiere a los Planes de Ordenación de Recursos Humanos, entendidos como instrumentos

básicos de planificación global de los mismos dentro del Servicio de Salud, que “...especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se considere adecuados para cumplir tales objetivos...”, pudiendo establecer igualmente “...las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, especialmente en materia de cuantificación de recursos, programación de acceso, movilidad geográfica y funcional y promoción y reclasificación profesional”, contenido bien distinto al establecimiento de categorías profesionales que el artículo 14 del Estatuto Marco reserva sin más condicionamientos a los Servicios de Salud.

Por todo ello, estimamos que, aunque la competencia del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de homologación de los puestos de trabajo que, en principio, encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 40.11) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las categorías profesionales, parecen haber sido reforzadas a través del artículo 37.1) del Estatuto Marco respecto de la regulación que de tales materias se efectuaba en textos anteriores, hubiera sido aconsejable que esta Ley viniera a consolidar la obligación de tal homologación en términos más rotundos, so pena, en otro caso, de dejar sin efecto la posibilidad de movilidad del personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

7. Por último, el artículo 16, viene a regular los Registros de Personal, a los que, al igual que los Planes de ordenación de recursos humanos, también define como instrumentos básicos para la planificación de los recursos humanos, y en los que se inscribirá a quienes presten servicios en los respectivos centros e instituciones sanitarios en los términos que determine cada Servicio de Salud, lo que nos sitúa, tácitamente, ante una remisión a la normativa sobre función pública general aplicable, tanto en la Administración General del Estado como en las respectivas Comunidades Autónomas, por lo que, en definitiva, habrá que estar a lo previsto sobre el particular en el Real Decreto 1405/1986, de 6 de junio, mediante el que, en desarrollo del artículo 13 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se aprueba el reglamento del Registro Central de personal y normas de coordinación con las restantes Administraciones Pú-

blicas.

En todo caso, destacar que el Estatuto Marco atribuye al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la competencia para "...acordar los requisitos y procedimientos que posibiliten el tratamiento conjunto y la utilización recíproca de la información contenida en los Registros de Personal de los Servicios de Salud que se integrarán en el Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud", planteamiento que concuerda puntualmente con las previsiones contenidas sobre el particular en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

5.4. Capítulo IV.- Derechos y deberes

El Capítulo IV, artículos 17 al 19, ambos inclusive, separándose de la tradicional distinción de los derechos y deberes específicos de los distintos colectivos de personal estatutario, ha optado por sistematizar de forma conjunta la regulación de los derechos, a los que clasifica en función del carácter individual o colectivo de los mismos, y los deberes de todo el personal estatutario. No obstante, sin perjuicio de advertir que el Estatuto Marco objeto de este informe ha resultado mejorado respecto de proyectos de Ley anteriores, parece oportuno señalar que, el artículo 17, al regular los derechos individuales del personal estatutario, aún continúa presentando importantes lagunas que pueden alcanzar especial relevancia de no subsanarse puntualmente en las posteriores normas de desarrollo del Estatuto Marco, principalmente en los siguientes aspectos:

- Aunque se garantiza el derecho a la estabilidad en el empleo y al ejercicio o desempeño efectivo de la profesión o funciones que correspondan al nombramiento, no se reconoce expresamente el derecho a la consolidación del nivel alcanzado en la carrera técnica, ni a la estabilidad en el puesto de trabajo.

- Se reconoce el derecho a la movilidad voluntaria, a la promoción interna y al desarrollo profesional, pero se condiciona su efectividad a lo que prevean las disposiciones en cada caso aplicables, lo que lleva a concluir la posibilidad de que estos derechos se instrumenten de forma bien distinta por las diferentes Comunidades Autónomas.

- En lo que se refiere a la movilidad en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, su efectividad queda sujeta, en definitiva, a lo que puedan establecer sobre el particular los convenios de colaboración en materia de movilidad que puedan suscribir las distintas Administraciones sanitarias.

- No se incluye el establecimiento de la carrera profesional en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, materia que, como más adelante se verá, se remite al ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas.

Respecto del contenido del artículo 18, en el que se regulan los derechos colectivos del personal estatutario, "en los términos establecidos en la Constitución y en la legislación específica aplicable", únicamente resaltar que este Gabinete continúa manteniendo el criterio de que, dada su condición de derechos fundamentales, tanto el derecho a la libre sindicación, como el derecho de huelga, incluidos ambos dentro de la Sección Primera "De los Derechos fundamentales y de las libertades públicas" del Capítulo II del Título I de la Constitución, (artículo 28.1 y 2), tienen la condición de derechos individuales. De otra parte, la simple lectura del

artículo 2.1.b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad

Sindical permite constatar que incluye, dentro del apartado correspondiente a la libertad sindical, "el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección...".

En lo que se refiere al derecho de huelga, el Tribunal Constitucional dictó la importantísima Sentencia 11/1981, de 8 de abril, mediante la que se declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de trabajo, declarando en el número 2.a) del Fallo de la Sentencia, "...que el artículo 3º no es inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente...", criterio sostenido también en reiteradas Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras no menos conocidas, las 13/1986, de 30 de enero, 134/1994, de 9 de mayo, y 36/1993, de 8 de febrero, todas ellas dictadas en relación con un supuesto de acto individual de huelga lícita con comunicación nacional.

5.5. Capítulo V.- Adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo.

El Capítulo V, artículos 20 al 28, ambos inclusive, se dedica a regular la "adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo". Es de señalar que, general, los artículos 20, (adquisición de la condición de personal estatutario fijo), 21, (pérdida de la condición de personal estatutario fijo), 23 (pérdida de la nacionalidad), 24 (sanción de separación del servicio), 25 (Penas de inhabilitación absoluta o especial), y 27 (incapacidad permanente), con muy ligeras matizaciones en su redacción, se ajustan a las previsiones establecidas para el conjunto de los funcionarios públicos en la legislación básica de general aplicación en materia de función pública, por lo que por parte de este Gabinete, en aras de la brevedad informativa, no habría objeciones de fondo que formular.

No obstante, en relación con los artículos 22 (Renuncia), 26 (jubilación), y 28 (Recuperación de la condición de personal estatutario fijo) por las novedades que incorpora el Estatuto Marco respecto de la situación actual, se estima conveniente formular las siguientes observaciones:

- Respecto de la renuncia, que deberá ser solicitada por el interesado con una antelación mínima de 15 días a la fecha en que se desee hacer efectiva, debiendo ser aceptada en dicho plazo, únicamente destacar que no procederá la concesión de la renuncia cuando el interesado esté sometido a expediente disciplinario o hubiere sido dictado contra el auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la presunta comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones.

- En relación con el artículo 26, (jubilación), decir que, aparentemente, en su primera parte, se han seguido las previsiones en materia de jubilación de los funcionarios públicos contenidas en el artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, según la redacción dada al mismo por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

No obstante, se advierte que, posteriormente, el artículo 26 se separa de la legislación funcional común aplicable al ámbito general de la función pública, que atribuye exclusivamente al funcionario la decisión de permanecer en servicio activo hasta la edad de 70 años, sin más condicionamientos.

Por su parte, en el Estatuto Marco se condiciona la permanencia voluntaria en servicio activo hasta los 70 años de edad, a que el personal estatutario acredite la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento, prolongación que, además, deberá ser autorizada por el Servicio de Salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos, planteamiento que, a juicio de este Gabinete, sitúa al personal estatutario ante una atribución desmesurada del poder de decisión al Servicio de Salud, puesto que, en definitiva, dados los términos en que se encuentra redactado el párrafo segundo del artículo 26.2), aunque se acredite la capacidad funcional necesaria para continuar en activo, la decisión última sobre la concesión de la prórroga de la actividad hasta los 70 años, queda supeditada a la facultad discrecional del respectivo Servicio de Salud ejercida en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.

- No se establece ni se hace referencia alguna al órgano que pudiera resultar competente para determinar si se reúne dicha capacidad funcional, por lo que, con independencia de que este aspecto habrá de ser desarrollado también por las Comunidades Autónomas a través de las normas posteriores que, por razones obvias, pudieran resultar bien dispares entre los distintos Servicios de Salud, con consecuencias que no parecen haber sido tenidas en cuenta al regular la jubilación del personal estatutario en el Estatuto Marco.

En efecto, como premisa debe decirse que, en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social en el que se encuentra incluido el personal estatutario, no existe disposición alguna que obligue a los asegurados a la jubilación forzosa a los 65 años de edad que es, en definitiva, la situación que plantea el artículo 26 del Estatuto Marco.

Partiendo de la inexistencia de tal imposición, debe añadirse que, la declaración de la pérdida de la capacidad funcional para el ejercicio de la profesión o función habitual para poder continuar en activo después de los 65 años de edad, abre la posibilidad de situarnos ante una presunta incapacidad permanente para la profesión habitual declarada unilateralmente por el

Servicio de Salud. Pues bien, ante una eventual reclamación planteada por el interesado ante la Seguridad Social a efectos del reconocimiento de la correspondiente pensión de incapacidad, ésta podría no ser apreciada y, en consecuencia, ser rechazada por la Unidad de Valoración de Incapacidades impidiendo así que la jubilación pudiera tener efectividad.

Por último, dados los términos en que se encuentra redactado este artículo, difícilmente permitiría la posibilidad de dar efectividad real a la figura del personal emérito que se recoge en la Disposición Adicional Cuarta del Estatuto Marco objeto de este informe.

- Sin perjuicio de lo anterior, destacar que, conforme a lo previsto en el artículo 26.3), procederá la prórroga en el servicio activo, a instancia del interesado, cuando en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa (65 años), le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación, sin que tal prórroga pueda prolongarse más allá del día en que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar dicha pensión de jubilación, "sea cual

sea el importe de la misma", y su concesión quedará supeditada a la acreditación de su capacidad funcional.

De otra parte, hay que tener en cuenta lo previsto en materia de régimen transitorio de jubilación en la Disposición Transitoria Séptima, incorporada al Estatuto Marco a través de la enmienda introducida durante su tramitación parlamentaria, en cuya virtud se autoriza al personal estatutario fijo que a la entrada en vigor de la Ley, hubiera cumplido 60 años de edad a prolongar voluntariamente su edad de jubilación hasta alcanzar los 35 años de cotización a la Seguridad Social, con el límite máximo de cinco años sobre la edad fijada en el artículo 26.2) del Estatuto Marco, sin que se nos alcance, por otra parte, cual es la finalidad de esta Disposición transitoria por cuanto que:

- a. El derecho transitorio de jubilación a los 60 años de edad, únicamente puede ser ejercido por quienes estuvieran afiliados y en alta en la Seguridad Social en 1º de Enero de 1967.

- b. La edad de jubilación forzosa prevista en el artículo 26.2), es la de 65 años, por lo que, sumando cinco años más, nos encontraríamos en 70 años que, en definitiva, es la edad tope de permanencia en servicio activo que, como máximo, también establece el mismo artículo.

- Por último, y aunque no tiene la condición de norma básica, se observa que ninguna referencia se hace a la posibilidad de jubilación voluntaria incentivada regulada en el artículo 34 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, adicionado por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y ello pese a la directa relación que esta figura pudiera tener con los Planes de Ordenación de Recursos Humanos a que se refiere el artículo 13 del Estatuto Marco, lo que aconsejaría su regulación uniforme a través de las normas de desarrollo del Estatuto Marco.

- El artículo 28 regula la recuperación de la condición de personal estatutario en términos similares, -con las correspondientes matizaciones, dado el ámbito funcional específico del Estatuto Marco-, a los establecidos con carácter general para la Función Pública común. No obstante, parece aconsejable resaltar lo siguiente:

- a) La recuperación de la condición de personal estatutario, por recuperación de la nacionalidad, conlleva la declaración del interesado en situación de excedencia voluntaria, debiendo incorporarse al servicio activo conforme a los procedimientos previstos en el artículo 69 (reingreso al servicio activo), es decir, mediante la participación en los procesos de movilidad voluntaria regulados en el artículo 37 del Estatuto Marco, o mediante el reingreso con ocasión de vacante y carácter provisional, en el ámbito territorial y en las condiciones que cada Servicio de Salud determine. La plaza así desempeñada, será incluida en la primera convocatoria de movilidad voluntaria que se efectúe.

- b) En el supuesto de recuperación de la condición de personal estatutario por revisión de la incapacidad laboral conforme a las normas del Régimen General de la Seguridad Social, si la revisión se produce dentro de los dos años siguientes a la fecha de declaración de la incapacidad, el reingreso se efectuará en plaza de la misma categoría y área de salud en la que prestaba sus servicios, es decir, no se reserva el puesto de trabajo ni, necesariamente, la localidad de destino anterior.