



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 5 / 1 9 9 9

La Laguna, a 12 de marzo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la selección de personal estatutario y la provisión de plazas básicas y puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (EXP. 6/1999 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa, al amparo del art. 10.6 de la Ley 4/1984, preceptivo dictamen sobre el Proyecto de Decreto [en adelante, PD] por el que se regula la "selección de personal estatutario y la provisión de plazas básicas y puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud".

Tal preceptividad se anuda por la ley (art. 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado) al hecho de que el Reglamento sea de 'ejecución de ley'. Sobre este extremo el Consejo reitera su criterio expresado en los Dictámenes 10/1997 y 83/1997.

2. El Proyecto de Decreto a dictaminar configura un modelo singular y acabado de la selección y provisión de puestos del personal del Servicio Canario de Salud.

La normativa aplicable a este personal, variada y múltiple, parte desde las normas aún vigentes preconstitucionales contenidas en los diversos Estatutos (Estatuto Jurídico de Personal Médico de la S.S. aprobado por Decreto 3.160/1966, de 23 de diciembre; Estatuto de Personal Sanitario Facultativo de la Institución Sanitaria de la S.S., aprobado por Orden de 26 de abril de 1973; Estatuto de Personal no

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Reyes Reyes y Millán Hernández.

Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la S.S., aprobado por Orden de 5 de julio de 1971), hasta determinadas disposiciones de la Ley General de la S.S. de 1974, con la actual vigente de 1994; LGS de 25 de abril de 1986; RDL 3/1987, de 11 de septiembre, RD 118/1989, de 29 de septiembre; RD 8.571/1990, de 27 de abril, y con singular incidencia en el proyecto que se dictamina, el RDL 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social; la Ley de la Función Pública de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, que autoriza para dictar normas específicas para adecuar la aplicación de esa Ley a las peculiaridades del Personal Sanitario, la Ley 11/1994, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de Medidas económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. Aún cuando la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma Pública excluye a este personal de su ámbito de aplicación, las cuestiones que les afectan están sujetas al orden jurisdiccional social, salvo excepciones, y aún cuando el art. 84 de la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986 (LGS), contempla la promulgación de un Estatuto Marco al margen del Estatuto de los funcionarios públicos, no cabe desconocer que, en esencia, el personal estatutario es empleado público en el que concurren peculiaridades propias derivadas, en gran medida, del servicio que prestan en instituciones sanitarias. Esto explica la equiparación normativa progresiva, que ha venido dándose en estos últimos años, tanto a nivel Estatal como en las Comunidades Autónomas, tendente a aproximar la regulación del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias a la de los funcionarios públicos, singularmente, en los aspectos relativos a su ingreso, promoción de puesto de trabajo, etc.

4. La interrelación entre el PD y el RDL 1/1999 parece evidente y pudiera calificarse como de desarrollo. En todo caso, el RDL cumple una función delimitadora de la función pública sanitaria a la vista de que contiene normas básicas en la materia (Disposición Final 1ª).

## II

La toma en consideración por el Gobierno del PD que figura como anexo del acuerdo adoptado al efecto en la reunión celebrada el día 21 de enero del presente año, enlaza con los trabajos preparatorios de confección de este Proyecto,

incardinado ya en sus mismos orígenes en la dinámica secuencial de revisión de la normativa en vigor a acometer como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1998. Al estimar esta sentencia que la Ley de Presupuestos no era el marco adecuado para disponer lo establecido en el art. 34 de la Ley 4/1990, quedó cuestionada la validez del RD 118/1991, de 25 de enero, dictado en desarrollo del indicado artículo, declarado inconstitucional y por tanto nulo.

En la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad, celebrada el día 20 de noviembre de 1998, sobre este Proyecto normativo se expuso de entrada que el Decreto en elaboración era un reflejo al ochenta por ciento del RD 118/1991, cuyo contenido -se sabía- iba a ser asumido por un Decreto-Ley de inminente aprobación. En las siguientes reuniones de la misma Mesa, celebradas los días 11 y 28 de diciembre se trabajó en una nueva versión modificada del texto, ante la circunstancia de las negociaciones y aportaciones de todas las CCAA, incluida la de Canarias, para la conformación del previsto Decreto Ley estatal. Este finalmente fue aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 8 de enero de 1999, publicado al día siguiente en el BOE y entra en vigor desde esa misma fecha. En la Exposición de Motivos del Decreto-Ley se explican las razones consideradas justificativas de la necesaria y urgente adopción por el Gobierno de una medida legislativa extraordinaria, para dar cobertura a procesos selectivos en marcha y a las convocatorias que, en desarrollo de las ofertas de empleo, han sido anunciadas por diferentes Servicios de Salud, para el inmediato futuro, legislación ésta de urgencia que se reconoce está llamada a tener eficacia, en un marco temporalmente acotado, dado el proceso avanzado de negociación del "Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud".

Simultáneamente se desarrolló también el procedimiento que viabilizó el ejercicio de la iniciativa legislativa por el Gobierno de Canarias, relativo a las medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999 y que culminó, tras el cumplimiento de los correspondientes trámites parlamentarios, con la aprobación y promulgación de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, Ley Territorial que entró en vigor el día 9 del mismo mes y que incluye, entre las medidas relativas a personal, en su art. 14, la regulación -con el alcance en ese precepto determinado- del régimen de selección y provisión de plazas de personal

estatutario en el Servicio Canario de la Salud, fijando para ello las reglas a tenerse en cuenta, a tales fines e incorporando la cláusula, en el apartado Tres de este artículo, de autorización al Gobierno “para dictar las disposiciones precisas para el desarrollo de los procesos selectivos y de los concursos de traslado”.

Esta tramitación simultánea de las iniciativas legislativas a que se ha hecho mención, coincidente al propio tiempo con el desarrollo del proceso de elaboración del PD, pudiera explicar la falta de invocación que se ofrece, tanto en la documentación que da soporte a la pretensión activada de articulación a través de una norma de carácter reglamentario, reguladora de esta materia, como en la misma exposición motivada de la disposición proyectada, respecto de la cobertura legal inmediata existente ya en el ámbito territorial autonómico, al silenciarse toda referencia a la Ley 2/1999, cuando, no obstante el hipotético marco temporal limitado al ejercicio de 1999, puede servir de amparo al desarrollo legal que se pretende promover, en todo lo concerniente a las materias de que trata la Ley, sobre el aludido régimen de selección y de provisión de plazas de personal estatutario en el Servicio Canario de Salud, sobre todo teniendo en cuenta la conexión inmediata que suscita el alumbramiento del nuevo reglamento autonómico con los objetivos de adaptación a la normativa estatal recientemente emanada.

### III

1. Desde el punto de vista de su contenido el Reglamento viene a regular las materias constitutivas del Estatuto del Personal del Servicio Canario de Salud. Es una reproducción casi literal del RDL 1/1999, de todas sus disposiciones, básicas o no básicas. Es apreciable, por lo demás, una concurrencia material con los artículos 14 a 20 sobre medidas en materia de personal, de la Ley 2/1999, así como la regulación de aspectos típicamente organizativos.

2. El contexto normativo del Reglamento, la heterogeneidad de las materias reguladas y las circunstancias de hecho antes reseñadas, afectan a la determinación de la naturaleza del Reglamento que se pretende instrumentar así como a la relación que mantiene con el RDL 1/1999, la Ley 2/1999 e incluso la Ley 2/1987 de la Función Pública.

De la Exposición de Motivos pudiera pensarse que el PD pretende desarrollar la normativa básica fijada por Decreto-Ley. Y desde este presupuesto cabría plantearse

un problema de reserva de ley, sobre el que este Consejo se ha pronunciado con anterioridad (Dictámenes 83/1997 y 23/1998).

Es indiscutible por otra parte que, aunque no se la menciona en la Exposición de Motivos, el Parlamento ha dictado una ley con un ámbito en gran parte coincidente con el del Reglamento, cuya existencia puede ser relevante en cuanto contiene una llamada expresa al desarrollo reglamentario (art. 14.3).

Asimismo, en este orden de cosas, ha de señalarse que la Ley de Función Pública, al delimitar su ámbito de aplicación, contiene un precepto referido al personal sanitario -definido en el art. 102 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias- que pudiera ser calificado como de habilitación legal a la potestad reglamentaria del Gobierno para “adecuar la aplicación de la presente ley a las peculiaridades (...) del personal sanitario” (art. 1.2).

3. La previsión legal del art. 102 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias no cumple la exigencia expresada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 99/1987 y 128/1989, que legitimaría al Gobierno regular por Reglamento cuestiones atinentes a ese personal en base a la habilitación genérica de la Disposición Final de esa Ley.

De ahí que este Consejo ha de plantearse la cuestión del presupuesto legal habilitante del PD, puesto que regula una materia que en determinados aspectos precisaría una previa habilitación legal.

La cobertura al PD en sus previsiones sobre el Estatuto del Personal del Servicio Canario de Salud cabría encontrarla en la Ley 2/1999 de Medidas y la 2/1987, de Función Pública. La primera, por cuanto su artículo 14 contiene una habilitación legal expresa para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, operativa sin lugar a dudas respecto de todas aquellas disposiciones con una indubitada vocación de permanencia, no obstante integrar -como ya se advirtiera en el Dictamen 91/1998- un cuerpo normativo ligado a una Ley como la de Presupuestos de vigencia temporal limitada. También, en concurrencia o como alternativa, la Ley de Función Pública, por cuanto su art. 1.2 pudiera considerarse que hace un “requerimiento a la colaboración del Gobierno” en los términos de las citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987 y 178/1989 y, además, se interpreta en sentido material la

“legislación material específica” referida en su Disposición Transitoria Segunda y Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias.

## IV

En relación del análisis del articulado del PD se formulan las siguientes observaciones.

- Art. 1. Con la expresión “provisión de puestos de trabajo” normalmente se alude al nivel de dificultad y responsabilidad de los puestos y al nivel de titulación del personal que se exige para el ingreso en el Cuerpo. El art. 1 distingue los procesos de selección, la provisión de “plazas básicas” adscritas a dicho personal y la “provisión de puestos de trabajo”, en los órganos de prestación de servicios sanitarios del SCS, sin determinar su efectivo alcance.

- Art. 3. La redistribución de efectivos para cubrir plazas vacantes a que alude el art. 3.4 del PD ha de referirse exclusivamente al supuesto contemplado en el art. 35 del PD; esto es, no cabe una redistribución de efectivos por decisión unilateral de la administración, para adecuar la estructura administrativa a unas circunstancias concretas, sino que sólo es viable por decisión voluntaria, en el supuesto fáctico contemplado en el citado art. 35 del PD (reforma de plantilla), en armonía con la Disposición Adicional Quinta del RDL 1/1999, norma básica.

En otros términos, la redistribución de efectivos, como forma de provisión por necesidades de servicio, está regulada en el ámbito de la Función Pública para los funcionarios, en el art. 20.1.d) de la LMRFP, por la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de octubre.

Para el personal “estatutario”, el RDL 1/1999 limita esta forma de provisión para la coyuntura prevista en la Disposición Adicional Quinta (con motivo de reforma de plantilla), sin que se pueda ampliar su aplicación, mediante el PD, como instrumento de cobertura excepcional para plazas vacantes. Conviene a tal efecto recordar que la figura de la redistribución efectiva fue introducida por la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 2.617/1985, mediante una interpretación excesiva de la Ley 30/1984, lo que obligó posteriormente al legislador estatal a elevar el rango de la disposición que contemplaba este sistema de cobertura de puestos de trabajo, por imposición del Tribunal Constitucional.

El art. 3.6 del PD permite que las plazas básicas y los puestos de trabajo puedan ser cubiertos, también, por “el sistema temporal” de comisión de servicios o nombramiento provisional.

La Disposición Adicional Sexta, norma básica del RDL 1/1999, se refiere a la posibilidad de ocupar plazas con carácter provisional, en los casos de reingreso al servicio activo del personal -fijo- que no tenga reservada plaza por adscripción (provisional) a una plaza vacante de la correspondiente categoría y especialidad en la misma área de salud o atención especializada.

A ello se alude también en los arts. 24.2, 28.3.a) y 33.3 del PD, pero, a su vez, los arts. 40.2 y 42.2 del PD permiten la provisión de puestos de Jefatura de Unidad, con carácter temporal, por “nombramiento provisional” para personal estatutario interino en plaza vacante; con el efecto previsto en el apartado 5 del art. 41 del PD, “de dejar en suspenso el nombramiento interino preexistente hasta tanto se produzca el cese en el puesto de trabajo (...)”.

En el seno de la provisión de puestos de trabajo por el “sistema de libre designación” no se debe, sin embargo, permitir, por la disfunción que originaría, el nombramiento provisional diferenciado, ya que, en esencia, todo puesto de libre designación es de naturaleza temporal, al poder cesar discrecionalmente la autoridad que acordó su nombramiento, sin que la ocupación de tal puesto por personal no fijo deba generar la suspensión del nombramiento interino preexistente, ya que lo contrario supondría establecer una forma de reserva de una plaza que se ocupa sin fijeza, por razones coyunturales.

Al mismo tiempo, estos preceptos generan confusión respecto al “nombramiento provisional” de Jefes de Servicio y Sección, de carácter asistencial, previsto en la Disposición Adicional Tercera.2 del PD, para el personal sanitario que ostente plaza en propiedad, que obtenga una Jefatura de Servicio o Sección de carácter asistencial, sin que se explicita en el PD jurídicamente la extensión de tales Jefaturas, también al personal interino, con la anterior consecuencia de la suspensión o reserva de la interinidad prevista (art. 41.5 del PD).

- Art. 5.2 en relación con el art. 7.3.

La excepción a la publicidad del procedimiento selectivo en el Boletín Oficial de Canarias, respecto a convocatorias concretas para ámbitos determinados (art. 7.3) y

la fijación de las convocatorias en determinados tabloneros de anuncios, conculcan el art. 2.1 y 2 del RDL 1/1999, de 8 de enero, de carácter básico.

- Art. 15.6. En el apartado 6 se reconoce un trato asimétrico favorable [valoración adicional] a la experiencia "en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria" del concurso-oposición. No se justifica la razón de esa desigualdad de trato, efectuada por lo demás en norma de carácter reglamentario, que afecta a la igualdad de todos los interesados en una prueba selectiva abierta. Cierto que el art. 15.2 del RDL 1/1999 [no básico] reconoce la posibilidad de 'valoración adicional', pero en este caso hay evidentes matices diferenciales. Así, tal previsión se ordena en el contexto de un procedimiento de 'promoción interna', que no es un proceso selectivo abierto sino 'cerrado', por lo que es posible atenuar las exigencias de igualdad y modular las de mérito y capacidad; en segundo lugar, se establece un tope a esa valoración adicional [25%]; en tercer lugar, esa diferencia de trato se efectúa en norma legal y no reglamentaria.

- Art. 16.1. La referencia a los aspirantes que han superado la "fase de oposición", debe realizarse por la más adecuada de la relación de aspirantes que han superado las "pruebas selectivas".

- Art. 16.6.b). Contempla el citado artículo del PD la expectativa de aspirantes que habiendo superado el proceso selectivo y que, por carecer de plaza, no figuran en la relación de aprobados, permitiéndoles finalmente, alcanzar plaza, por razón de desplazamiento.

Esto genera la existencia de dos tipos de aspirantes una vez concluida la selección: los que han superado el proceso selectivo con plaza (aprobados) y quienes habiéndolo superado "no aprueban", por carecer de plazas, con la posibilidad de éstos últimos de pasar a la situación de "aprobados, en el caso de que hubiere plaza posteriormente por motivo de desplazamiento.

El incumplimiento del deber de presentar la documentación precisa para el nombramiento o cualquier otra causa no debería generar expectativas de derechos para otros aspirantes, sino que la plaza se incluya entre las convocadas en el siguiente proceso selectivo.

- Art. 36. Se omite en las plazas a cubrir temporalmente, en comisión de servicios, que la selección deberá efectuarse también por procedimientos que acaten



los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, adoleciendo -la previsión normativa establecida en el PD del plazo máximo- de regular la duración de tales comisiones (18 meses).

- Art. 38. La provisión de puestos de carácter directivo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de Salud, por el sistema de libre designación, se amplía para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el efecto de suspender la relación "general" laboral preexistente (contrato de trabajo), dado que el nombramiento de tales puestos directivos, con arreglo al régimen laboral, se realiza al amparo del RD 1.382/1985, de 1 de agosto, esto es, de relación laboral de carácter "especial" para personal de Alta Dirección.

El PD establece *ex novo* un tipo o modalidad de suspensión del contrato laboral preexistente, con reserva del puesto de trabajo, al margen de las causas de suspensión establecidas en los arts. 45 y 48 del Estatuto de los Trabajadores, sin habilitación legal.

- Art. 38.5. Así mismo se establece la suspensión del nombramiento interino en razón de la designación de su titular como cargo directivo, lo que no guarda coherencia con el régimen jurídico de la relación interina [art. 13 LFPC]. Es, desde luego, una singularidad de la función pública sanitaria que no parece ser exclusiva de la misma, siendo la solución, en norma reglamentaria, distinta de la que se daría en el régimen ordinario de la Función Pública. Idéntica excepción del régimen interino se prevé en la Disposición Transitoria Tercera.1, que contempla la posibilidad de nuevo nombramiento interino una vez que ha cesado tras la realización de un proceso selectivo, aunque en este caso se objetiva el nuevo nombramiento, al partirse de un sistema de listas [apartados 2 y 3] que facilita la cobertura interina de determinados puestos y se condiciona la obtención de ese derecho [haber participado en el proceso selectivo previo]. Pero es evidente la excepción del régimen general, vista la naturaleza jurídica y finalidad de la relación de interinaje.

- Art. 39.2. El principio de publicidad previsto para las convocatorias en la Ley 2/1987, de la Función Pública de Canarias, en relación con la normativa básica, art. 2.1 del RDL 1/1999, de 8 de enero, impone la publicación de la convocatoria, sin que pueda quedar tal evento al poder discrecional del órgano convocante.

- Art. 39.3. La armonización de las cláusulas indemnizatorias o compensatorias en los contratos especiales debe conciliarse con lo que se establezca, en cada caso, en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, sin concreción a ejercicio concreto alguno, dada la vocación temporal, en principio, de todo presupuesto.

- Disposición Transitoria Primera. La Relación de Puestos de Trabajo (RPT) es uno de los elementos básicos de la Ley que afecta a la ordenación de la Función Pública, con vocación de permanencia y generalidad. La supresión de la RPT, esto es, de los puestos de trabajo de personal funcionario que resulten ocupados por personal estatutario o de provisión en los que sean ofertados, o que resulten vacantes en los citados procesos, exige su adecuación con la Ley 2/1987, de la Función Pública de Canarias.

## C O N C L U S I O N E S

1. Con las observaciones que se expresan en el Fundamento III, relativas a la naturaleza del Proyecto de Decreto y a la reserva de ley, el PD que se examina se adecua, en términos generales, al marco jurídico de aplicación.

2. Al texto articulado del PD se formulan determinadas consideraciones, tal como se razona en el Fundamento IV.