



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 / 1 9 9 9

La Laguna, a 20 de mayo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *las nuevas Disposiciones Adicional quinta y Transitoria segunda, al Proyecto de Decreto sobre 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 Salud (EXP. 24/1999 PD)\**.

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

### I

1. A solicitud del Presidente del Gobierno se emite el presente Dictamen sobre las nuevas Disposiciones Adicional Quinta y Transitoria Segunda y Cuarta a añadir al Proyecto de Reglamento que fue objeto del Dictamen 25/1999, de 12 de marzo, así como supresión de la anterior Disposición Transitoria Segunda, sobre relación 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. La legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo Consultivo y el carácter preceptivo del Dictamen resultan de los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

2. El contenido normativo de la innovación propuesta se concreta en la introducción de una Disposición Adicional bajo el ordinal quinto (DA 5ª) y de una Disposición Transitoria Cuarta (DT 4ª), así como en la supresión de la Disposición Transitoria Segunda (DT 2ª) que aparecía en el texto del PD original. Su parámetro de enjuiciamiento lo integra la Disposición Adicional Vigésimoquinta de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales y el art. 16.2 de la Ley 2/1999, de 4

\* **PONENTE:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

de febrero, de Medidas Urgentes Económicas, de Orden Social y relativas al personal y a la organización administrativa.

## II

1. La Disposición Adicional Quinta establece que: "1º el personal facultativo laboral fijo en servicio activo que ostenta la categoría de Jefe de Departamento, de Servicio o de Sección habiendo accedido a la misma mediante pruebas selectivas con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 5 de febrero de 1985, podrá integrarse en el régimen estatutario conservando dicha categoría con el carácter de a extinguir.

"2º. El personal facultativo laboral fijo en servicio activo que ostenta la categoría de Jefe de Departamento, de Servicio o de Sección habiendo accedido a la misma mediante pruebas selectivas hechas con posterioridad a la entrada en vigor de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 5 de febrero de 1985, así como el que desempeñe puesto de trabajo de Jefe de Servicio o de Sección en virtud de concurso público, se podrá integrar en la categoría de facultativo especialista de Áreas, otorgándosele nombramiento de carácter temporal en la Jefatura de Servicio o Sección de la misma unidad asistencial que venía desempeñando. Dicho nombramiento queda sujeto al mismo régimen de evaluación y continuidad que el establecido para el personal estatutario homólogo, a tales efectos se computará el tiempo que hubiese desempeñado la categoría o puesto de trabajo en régimen laboral".

2. La Disposición Vigésimo Quinta de la Ley de 23 de diciembre de 1997 contempla la integración del personal laboral fijo de los Cabildos Insulares de la Comunidad Autónoma de Canarias en 'las correspondientes categorías de personal estatutario de las Instituciones Sanitarias, de conformidad con la categoría laboral de origen, con respeto a los requisitos de titulación previstos en el RDL 3/1987, de 11 de septiembre y en términos análogos a los establecidos con carácter general en el RD 1.343/1990, de 11 de octubre, a medida que dichos hospitales se integren en el Servicio Canario de la Salud, estableciendo la Ley Territorial que la integración del citado personal laboral se verifique "en las correspondientes categorías de personal estatutario" y en términos análogos al RD 1.343/1990, y Real Decreto de integración en los Estatutos de Personal de la Seguridad Social del personal fijo que prestaba servicios en Instituciones Sanitarias Públicas o de la Cruz Roja con Convenio de

administración y gestión, que claramente señala que la incorporación del personal de estas Instituciones en los regímenes estatutarios de la Seguridad Social se efectuará, previa opción de los afectados en las categorías básicas del régimen estatutario que en cada caso corresponda (...) y el cumplimiento por parte de los optantes de los requisitos de titulación exigidos por la legislación general aplicable en cada caso y por las específicas que regule el ejercicio de la actividad profesional de que se trate (...) adecuándose a la estructura orgánico-asistencial de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

3. El art. 16.2 de la Ley 2/1999, en relación a la llamada 'homogeneización del régimen jurídico del personal del Servicio Canario de Salud' reproduce el mandato de la disposición adicional vigesimoquinta y asimismo dispone que la integración se efectúe en 'términos análogos a lo establecido en el Decreto 87/1998, de 28 de mayo'. Esta previsión supone la incorporación de su contenido al mandato legal de la integración por lo que forma parte del parámetro de enjuiciamiento de la disposición adicional quinta.

4. Son de especial relevancia al respecto los arts. 3, 5 y 6 de ese Decreto. El art. 3, al contemplar el supuesto aplicable al personal afectado por la disposición adicional quinta, dispone que la integración se efectuará en alguna de las 'categorías reguladas en los Estatutos vigentes' (apartado 2). El art. 5º señala que 'La integración supone la extinción voluntaria del vínculo y régimen jurídico anterior, con respeto exclusivamente de los derechos que se señalan en el artículo siguiente.'. Y el 6º previene, a este respecto, que 'Al personal integrado en los regímenes estatutarios de la Seguridad Social se les respetará a todos los efectos, jurídicos y económicos, la antigüedad que tenga reconocida en su Institución de origen, hasta la fecha de efectos de integración. Con posterioridad a dicha fecha, los trienios que se reconozcan lo serán de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º.2.b del Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, y normativa de desarrollo'.

5. Del tenor literal del apartado primero de la proyectada Disposición Adicional Quinta podría interpretarse que el personal afectado es integrado en una categoría no regulada en los estatutos vigentes, lo que supondría una manifiesta extralimitación reglamentaria. Tal equívoco -derivado sin duda alguna de una inadvertida confusión de los conceptos de puesto de trabajo y categoría- debiera

despejarse, explicitándose al igual que se hace en el apartado 2, que la integración se hace en la categoría de Facultativo Especialista de Área.

6. Ambos apartados contienen una medida dirigida al mantenimiento de la situación jurídica activa de procedencia, con un tratamiento asimétrico, según se haya accedido a la correspondiente jefatura antes o después de la Orden de 5 de febrero de 1985; Orden que justificadamente se pretende aplicar a quienes bajo el ordenamiento laboral desempeñan jefaturas médicas con un régimen similar.

Ahora bien, resulta evidente que la conservación de la categoría de Jefe de departamento, de servicio o de sección, como el nombramiento de carácter temporal en la jefatura de servicio o de sección, son medidas que no están previstas en el art. 6 del Decreto 87/1998. Además, no parece que guarden con ellas la relación de lógica concordancia al efecto requerida. De ahí que quepa concluir que no tienen la debida cobertura material de la norma primaria, que opera como límite al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno.

7. La norma proyectada, Disposición Adicional Quinta, se refiere al personal facultativo laboral fijo, 'activo'. El término 'activo' sin embargo, alude a una concreta situación administrativa en la que pueden encontrarse los funcionarios públicos (art. 29 de la Ley 30/1984, Reglamento de Situaciones Administrativas aprobado por el RD 365/1995, de 10 de marzo) pero no los trabajadores, que se les aplica el RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo que los trabajadores fijos ostentan contrato de trabajo con plenos efectos o no. Como consecuencia de lo anterior, no se da respuesta a los casos de suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo, arts. 46 y 48 del E.T. y se crea confusión con la referencia a la mencionada situación administrativa.

### III

1. La DT 2ª recoge la posibilidad de que el personal fijo de los Servicios de Urgencia de Atención Primaria participe en los concursos de traslados para la provisión de plazas de los Equipos de Atención Primaria y de Área de Salud de Atención Primaria, previendo la aplicación a quienes obtengan plaza en el concurso del régimen jurídico y retributivo correspondiente a dicha plaza. Asimismo, dispone el destino que habrá de darse a las vacantes que en su caso se generen como consecuencia del ejercicio de la opción de participación en los concursos.

Las vacantes que se generen en los concursos de traslado para la provisión de plazas de Equipos de Atención Primaria y del Área de Salud de Atención Primaria, no deben servir para la reubicación de interinos, por cuanto se alteraría la naturaleza de la interinidad tal como se expuso en el Dictamen de este Consejo 6/99, y tampoco deben acumularse a los procesos de selección en curso, por la inseguridad jurídica que ello genera la existencia de dos modalidades de aspirantes, los que superan el proceso selectivo con plaza (aprobados) y quienes los superan pero no lo aprueban por carecer de plazas.

2. Finalmente, la Disposición Transitoria Cuarta está relacionada con la Disposición Adicional Quinta por cuanto esta última altera la tabla de homologación de los puestos de trabajo prevista para integración del personal laboral fijo de los servicios y establecimientos sanitarios de los Cabildos Insulares en el correspondiente del Régimen estatutario de la Seguridad Social, por cuanto el personal facultativo - médicos- Jefe de Departamento, de Servicio o de Sección, deben integrarse en los puestos de facultativos especialista de área, mientras que la Disposición Adicional Quinta permite la continuidad además del nombramiento en la Jefatura de Servicio o de Sección con carácter permanente o temporal, según los casos, por lo que procede reiterar las observaciones formuladas anteriormente a la Disposición Adicional Quinta.

## CONCLUSIÓN

El PD que se dictamina incurre en los reparos legales que se formulan en los Fundamentos II y III de este Dictamen.