

MEMENTO

EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Personal Estatutario de los Servicios de Salud

Fecha de edición: 29 de julio de 2020



Esta es una obra colectiva
realizada por iniciativa y bajo la coordinación de
Francis Lefebvre

JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO

Letrado de la Seguridad Social. Abogado de la CAIB

VICENTE LOMAS HERNÁNDEZ

Doctor en Derecho. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del SESCAM

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 38,48 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18190-35-3
Depósito legal: M-20779-2019
Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 1. Normas generales	5
Capítulo 2. Clasificación de personal estatutario	200
Capítulo 3. Planificación y ordenación del personal	500
Capítulo 4. Derechos y deberes	700
Capítulo 5. Adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo	900
Capítulo 6. Provisión de plazas, selección y promoción interna	1200
Capítulo 7. Movilidad del personal	1450
Capítulo 8. Carrera profesional	1600
Capítulo 9. Retribuciones	1800
Capítulo 10. Jornada de trabajo y permisos	2100
Capítulo 11. Situaciones administrativas del personal estatutario fijo	2400
Capítulo 12. Régimen disciplinario	2600
Capítulo 13. Incompatibilidades	2900
Capítulo 14. Representación, participación y negociación colectiva	3100
Anexos	3500
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética	375
Índice Analítico	391

Abreviaturas

AAPP:	Administraciones Públicas.
AGE:	Administración General del Estado.
AN:	Audiencia Nacional.
art.:	artículo/s.
AT/EP:	Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
CC:	Código Civil.
CCAA:	Comunidades autónomas.
CCol:	Convenio colectivo.
Const:	Constitución española.
cont-adm:	contencioso-administrativo.
CP:	Código Penal (LO 10/1995).
DG:	Dirección General.
Dir:	Directiva.
disp.adic.:	disposición adicional.
disp.derog.:	disposición derogatoria.
disp.final:	disposición final.
disp.trans.:	disposición transitoria.
EBEP:	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015).
EDJ:	El Derecho Jurisprudencia
EEE:	Espacio Económico Europeo.
EM:	Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (L 55/2003).
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015).
INGESA:	Instituto Nacional de gestión Sanitaria.
INSALUD:	Instituto Nacional de Salud.
INSS:	Instituto Nacional de Seguridad Social.
Instr:	Instrucción.
IPC:	Índice de precios al consumo.
IPREM:	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
IPT:	Incapacidad permanente total.
IRPF:	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IT:	Incapacidad temporal.
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
JS:	Juzgado de lo Social.
JCA:	Juzgado contencioso administrativo.
L:	Ley.
LCO:	Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (L 16/2003).
LGS:	Ley General de Sanidad (L 14/1986).
LGSS:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015).
LISOS:	Ley de Infracciones y Sanciones (RDLeg 5/2000).
LO:	Ley Orgánica.
LOLS:	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985).
LOPD:	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018).
LPAC:	Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L 39/2015).
LPG:	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual).
LPRL:	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995).
LRJS:	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011).
LRJSP:	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L40/2015).

OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
OM:	Orden Ministerial.
PORH:	Plan de Ordenación de Recursos Humanos.
PRL:	Prevención de Riesgos Laborales.
RD:	Real Decreto.
RDL:	Real Decreto Ley.
RDLeg:	Real Decreto Legislativo.
Rec:	Recurso.
Resol:	Resolución.
RGSS:	Régimen General de la Seguridad Social.
Rgto:	Reglamento.
RPT:	Relación de puestos de trabajo.
SG:	Secretaría General.
SNS:	Sistema Nacional de Salud.
SS:	Seguridad Social.
SSI	Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
TCo:	Tribunal Constitucional.
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
Tratado FUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TS:	Tribunal Supremo.
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia.
UE:	Unión Europea.

CAPÍTULO 1

Normas generales

A. Marco jurídico.....	10	5
B. Objeto del Estatuto Marco.....	30	
C. Normativa aplicable al personal estatutario.....	50	
1. Prelación de fuentes aplicables al personal estatutario.....	55	
2. Cuestiones afectadas por posibles colisiones entre EM y TREBEP.....	60	
3. Ámbito subjetivo de aplicación.....	75	
4. Integración de personal en el régimen jurídico estatutario.....	110	
D. Normas sobre personal estatutario.....	120	
E. Principios y criterios del régimen estatutario.....	125	

A. Marco jurídico

El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (L 55/2003, en adelante Estatuto Marco) se configura como una ley básica dictada al amparo de la Const art.149.1.18 (L 55/2003 disp.final 1ª). Con esta norma, el legislador ha querido proporcionar una **regulación unitaria** para el conjunto de los profesionales que desarrollan sus funciones en las instituciones sanitarias públicas, con independencia tanto de su relación de empleo, como de su condición sanitaria o de personal de gestión.

Es este capítulo se va a abordar el régimen jurídico aplicable a este personal, siendo los aspectos **más relevantes**, los siguientes:

- a) La calificación del personal estatutario como **relación funcional especial**, disipando cualquier duda sobre la condición funcional de este colectivo, y
- b) El régimen de **prelación de fuentes**, tras la aprobación del EBEP

Legislación estatal En el ámbito estatal, al margen del Estatuto Marco, las principales disposiciones normativas aplicables al personal estatutario son las siguientes:

a) Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, **sobre retribuciones del personal estatutario** INSALUD (RDL 3/1987).

b) Real Decreto-ley 1/1999, de 8 de enero, sobre **selección de personal estatutario** y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (RDL 1/1999). Esta norma mantiene su vigencia, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada servicio de salud.

c) Los **Estatutos Jurídicos de Personal Estatutario**, que se mantienen parcialmente vigentes. Son los siguientes:

- Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social (D 3160/1966).
- Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (OM 5-7-71).
- Estatuto de Personal Sanitario No Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (OM 26-4-73).

Estas normas **conservan su vigencia**, si bien de forma transitoria, 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 (L 55/2003 disp.trans.6ª).

20 **Legislación autonómica** Las CCAA que han aprobado el desarrollo del **Estatuto Marco** por Ley son las siguientes:

Cantabria	Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Personal Estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
Castilla y León	Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León. Decreto-Ley 1/2019, de 28 de febrero, sobre medidas urgentes en materia de sanidad [productividad variable -incentivación- fidelización].
Región de Murcia	Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.
Navarra	Ley Foral 11/1992, de 20 octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud/Osasunbidea.

B. Objeto del Estatuto marco

(EM art.1)

30

La Ley General de Sanidad (L 14/1986 art.84.1), derogada por el Estatuto Marco, preveía que el personal estatutario de la Seguridad Social se regiría, en el futuro, por un Estatuto Marco que debía aprobar el Gobierno en desarrollo de dicha Ley.

La **relación de empleo** que vincula al **personal estatutario** con los centros e instituciones sanitarios del Sistema Nacional de Salud ha merecido tradicionalmente una atención diferenciada por parte del legislador; prueba de ello la regulación especial que, desde sus orígenes, ha mantenido a este tipo de relaciones de empleo público más o menos al margen de la configuración general de la función pública. Esta **especialidad** del régimen estatutario se ha mantenido hasta la actualidad sin perjuicio de la aplicación supletoria de la normativa sobre funcionarios en todo lo no previsto por la legislación propia del personal estatutario (L 30/1984 art.1.5).

La especial configuración que, dentro de la normativa general sobre función pública, ha caracterizado a las relaciones de empleo del personal estatutario ha sido puesta de manifiesto en innumerables ocasiones por la **jurisprudencia** que, si bien en un primer momento se decantó por la curiosa figura del *tertium genus* para intentar explicar la particular posición que ocupaba el personal estatutario dentro de las relaciones de empleo con la Administración, ha terminado por aceptar la configuración de este tipo de relación jurídica como funcional especial (por todas, TS cont-adm 23-2-00, EDJ 4722).

Se considera que el personal estatutario y el personal laboral que presta servicios para la Administración Pública **no son equiparables**; se rigen por normas diferentes, si bien tienen en común que el acceso al empleo público ha de efectuarse a través de procedimientos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Así:

a) El **personal laboral** se rige por el Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos que les sean de aplicación (EBEP art.92).

b) El **personal estatutario** se rige por el Estatuto Marco en el que se establece que el personal estatutario fijo es el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven (EM art.8).

La ordenación del **régimen del personal estatutario** de los servicios de salud se rige por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de personal estatutario (EM art.4.b). Asimismo, la selección de personal estatutario fijo se efectúa, con carácter periódico, en el ámbito que en cada servicio de salud se determine, a través de convocatoria pública y mediante procedimientos que garanticen estos principios (EM art.30.1) y la del personal estatutario temporal a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos basados también en los mismos principios (EM art.33.1).

El régimen jurídico del personal estatutario no resulta de aplicación al **personal funcionario**.

Precisiones La jurisprudencia había considerado que al personal estatutario como un **tertium genus**. Así, entre otras en las siguientes resoluciones: TS social 7-2-97, EDJ 910; 31-3-99, EDJ 13949; 15-7-94, EDJ 6016; 6-2-95, EDJ 237; TS Auto cont-adm 28-2-00, EDJ 31340; TS cont-adm 5-3-00, EDJ 31929; TS auto cont-adm 16-5-01, EDJ 34265; TS 22-2-02 y TS 27-5-02.

Por el contrario, la jurisprudencia más reciente considera que se trata de una **relación funcional especial**. Entre otras: TCo auto 85/2013; TS cont-adm 28-2-12, EDJ 24752; TS cont-adm 24-10-11, EDJ 263120; 5-12-13, EDJ 259011. Asimismo, tanto en el Exposición de motivos como en el EM art.1 se define la relación estatutaria como relación funcional especial.

Finalidad integradora del Estatuto Marco (EM art.2.2) El Estatuto marco ha unificado y sustituido –con casi 20 años de retraso– los regímenes contenidos en los anteriores estatutos (Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social; Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social y Estatuto de Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), a la par que ratificaba el carácter especial de este colectivo de empleados públicos. Esta razón avala la necesidad de dotarlo de un cuerpo normativo singular, sin perjuicio de reconocer el **carácter supletorio** de la normativa general en materia de función pública.

Otro dato que avala la intención del legislador de ratificar la existencia de un **régimen jurídico específico** para el personal que presta servicios en centros del SNS, es que el Estatuto Marco no se ha limitado a mantener el régimen jurídico del personal estatutario, sino que extiende su ámbito de aplicación al resto del personal al servicio de instituciones sanitarias (EM art.2.3 y disp.adic.2.3ª).

La vocación uniformadora de los distintos regímenes jurídicos de personal al servicio de Instituciones sanitarias se pone de manifiesto cuando se contempla la posibilidad de articular un procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del personal funcionario y laboral (EM disp.adic.5ª).

Resulta claro, por tanto, que el legislador es consciente en todo momento de la singularidad del régimen jurídico del personal estatutario y que, a tal efecto, contempla la vía de la integración como alternativa. En este sentido, se define la relación jurídica del personal estatutario como una relación funcional especial (EM art.1 y Exposición de motivos).

La **conveniencia** de una normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del SNS.

Otras normas, como la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, etc., también inciden de manera particular en el régimen jurídico del personal estatutario, ya que son aplicables a todas las profesiones sanitarias, con independencia del vínculo (laboral, funcional, estatutario...) que da lugar al ejercicio de la profesión sanitaria.

Precisiones 1) El **Sistema Nacional de Salud** es un modelo organizativo especial, que sólo existe en el ámbito de los servicios sanitarios públicos, que crea y configura la Ley General de Sanidad como medio de adaptación de tales servicios a la organización política y territorial española, y que se concibe como el conjunto de los diferentes servicios de salud con un funcionamiento armónico y coordinado. Por tanto, el personal estatutario se rige:

- por el EM y por la normativa autonómica que sea de aplicación en cada caso concreto; y
- por el EBEP, salvo los preceptos citados en el mismo (TSJ Madrid cont-adm 24-2-12, EDJ 112373).

2) Lo previsto en el **Estatuto Marco** es aplicable al personal funcionario que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud en todo lo que no se oponga a su normativa específica de aplicación: TSJ Castilla y León, Burgos [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª], sentencia núm 43/2015 de 12 marzo (EDJ 2015/45467). También al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste sus servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud (TSJ Asturias social 20-3-15, EDJ 35387).

También se aplica esta normativa y no la propia del ordenamiento jurídico laboral ni su jurisprudencia a quien es nombrado **personal estatutario temporal** de carácter eventual y padece una situación de abuso en sus nombramientos o prórrogas sucesivos (TS cont-adm 26-9-18, EDJ 580595).

40 Orden jurisdiccional competente Con la promulgación del Estatuto Marco, la consideración de la relación jurídica del personal estatutario como **funcionario de carácter especial** adquiere carta de naturaleza. Tras lo que a su vez encuentra su correlato en el reconocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo como orden competente para conocer de las cuestiones litigiosas que afecten al personal estatutario de los servicios de salud.

En consecuencia, cualquier pleito sobre el personal estatutario de la Seguridad Social, que dejó de ser competencia de la jurisdicción social al considerarse su relación con la administración funcionarial (por todas TS Sala especial de con conflictos de competencia 20-6-05, EDJ 127450; señalando de oficio la incompetencia de la jurisdicción social ver TS social 26-9-06, EDJ 277474; 14-5-08, EDJ 111778) es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, sí es competencia de la **jurisdicción social** el conocimiento de litigios sobre cumplimiento de la Administración en materia de **prevención de riesgos laborales** respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral (LRJS art.2.e).

También se ha declarado la incompetencia del orden social para conocer de las demandas de **tutela de derechos fundamentales** por acoso presentada por el personal estatutario del servicio de salud. Considera que la LRJS art.2.f se circunscribe a la relación laboral, sin incluir a los empleados públicos que no tengan la condición de laborales (TS social 17-5-18, EDJ 98230).

Respecto del **personal** de Universidad con **plaza vinculada** en la sanidad pública, la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que pueda plantear el es también de la jurisdicción contencioso administrativa (TSJ Madrid cont-adm 16-3-16, EDJ 52749).

C. Normativa aplicable al personal estatutario tras las entrada en vigor del EBEP

50 El Estatuto Marco se aplica al personal estatutario que **desempeña su función** en:

- centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las CCAA; o
- centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado.

No obstante, el alcance del Estatuto marco se proyecta igualmente bajo determinadas condiciones sobre **otros colectivos**, funcionarios y laborales.

A estos efectos, se entiende que siempre que el Estatuto marco efectúe referencias a los **servicios de salud** se incluyen: el órgano o la entidad gestora de los servicios sanitarios de la Administración General del Estado, y el órgano competente de la comunidad autónoma cuando su correspondiente servicio de salud no sea el titular directo de la gestión de determinados centros o instituciones (EM disp.adic.8ª).

Los Servicios de Salud autonómicos no están comprendidos entre las **Entidades Gestoras** de la Seguridad Social ni responden a los criterios que respecto de estas entidades fija la LGSS art.58 a 61 (TS Sala especial de con conflictos de competencia 20-6-05, EDJ 127450).

1. Prelación de fuentes aplicables al personal estatutario

(EM art.2.2)

55 La novedad contenida en el Estatuto Marco que consistente en calificar la relación estatutaria como funcionarial especial sitúa en primer plano la necesidad de articular un sistema claro de fuentes jurídicas que permita dar solución a la dialéctica entre **normativa general** y normativa **especial**.

En el Estatuto marco, se opta sin ambages por dar primacía a la ley especial frente a la ley general y consagra su aplicación preferente de la normativa estatutaria, reservando la aplicación supletoria de la normativa sobre funcionarios única y exclusivamente para lo no previsto en la normativa estatutaria, o en los pactos o acuerdos suscritos en ejercicio de la negociación colectiva. No obstante, el propio Estatuto Marco remite de forma prioritaria, a falta de regulación expresa en la normativa o pactos estatutarios, a las normas sobre función pública que dicten las Comunidades Autónomas con prioridad sobre la normativa estatal.

Para aplicar el **principio de especialidad normativa** («lex specialis derogat generalis») conforme al cual la ley especial prevalece sobre cualquier otra de igual o inferior rango, desplazando la eficacia de esta última debe existir una antinomia normativa considerando como tal aquellas contradicciones normativas que no puedan ser superadas mediante la aplicación de los criterios de interpretación del CC art.3.

No obstante, el sistema de fuentes se enturbia tras la entrada en vigor del EBEP que establece que el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las CCAA en el ámbito de sus respectivas competencias, y por lo previsto en el EBEP excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art.20, y los art.22.3, 24 y 84 (EBEP art.2.2)

La confusión se acrecienta con la equiparación entre personal funcionario de carrera y personal estatutario de los servicios de salud de modo que cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera debe entenderse comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud (EBEP art.2.4).

Precisiones. Sobre el sistema de **fuentes** la **jurisprudencia** ha realizado, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

a) Las peculiaridades del personal sanitario están previstas en el ámbito de aplicación del EBEP, que se remite a su legislación específica igual que ya lo hacía la citada Ley estatal y autonómica (TSJ Sta Cruz de Tenerife cont-adm 30-6-15, EDJ 187839).

b) La Ley especial es el Estatuto Marco del personal sanitario (Ley 55/03), en cuya exposición de motivos justifica la conveniencia de una normativa propia para este personal por la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud.

c) El Estatuto Marco tiene su propia regulación respecto del sistema de carrera profesional contenido en el EBEP, que sería de aplicación solo con carácter supletorio, que de modo las disposiciones de este último solo se aplican al personal funcionario de carrera y no al personal estatutario (TSJ C.Valenciana cont-adm 5-11-15, EDJ 290803).

d) El propio EBEP excluye de su aplicación, incluso supletoria, el régimen de retribuciones complementarias y la carrera profesional de personal funcionario de carrera al personal estatutario, pues establece que el personal docente y estatutario los Servicios de Salud deben regirse por su legislación específica y por lo previsto en el Estatuto básico, con excepción, entre otras materias, de lo previsto en el régimen de retribuciones complementarias y en concreto a la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera profesional administrativa (TSJ Sevilla cont-adm 8-11-17, EDJ 343876).

2. Cuestiones afectadas por posibles colisiones entre el Estatuto Marco y el EBEP

Ambas normas contienen **regulaciones diferentes**, cuando no contradictorias, en relación con una serie de **materias** como:

- a)** Abono de trienios de personal temporal (EM art.44).
- b)** Sustitución de los días adicionales de vacaciones por antigüedad por días adicionales de asuntos propios por razón de antigüedad (EM art.61).
- c)** Requisitos para el acceso al empleo público (EM art.30).
- d)** Efectividad de la pena de inhabilitación especial como pérdida de la condición de empleado público (EM art.25).
- e)** Necesidad de norma con rango de ley para la creación o supresión de categorías de empleados públicos (EM art.15).
- f)** Aplicación de los grupos de clasificación de funcionarios al personal estatutario (EM disp.trans.2ª).

- g) Condiciones para el reingreso tras la situación administrativa de servicios especiales (EM art.69).
- h) Régimen disciplinario (EM art.70 s.).
- i) Órganos de selección (EM art.31.8).
- j) Jubilación parcial (EM art.26.4)
- k) Inexistencia de puestos de trabajo.

Precisiones Se ha considerado odioso que la legislación no establezca uniformemente o sea redactada con vaguedad de modo que permita el establecimiento de **sistemas de ordenación** que no sean propios del régimen general de los funcionarios (TSJ Castilla-La Mancha cont-adm 16-6-20, núm 230/2020).

63 Posición de los Tribunales La jurisprudencia ha mantenido diferentes tesis: supletoriedad, aplicación preferente del EBEP y armónica.

64 Supletoriedad En aplicación de esta tesis, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

a) Aunque el personal estatutario se rige, esencialmente, por una doble normativa: el Estatuto Marco y la normativa sobre función pública, se considera que de la interpretación conjunta de ambas normas (EBEP disp.adic.8ª y EM art.1 y 2) se puede concluir que el Estatuto Marco es aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las CCAA o en los centros y servicios sanitarios de la AGE y solo en lo no previsto en dicha Ley se aplican al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente (TSJ Cataluña 19-2-15, EDJ 49230).

b) Con relación al disfrute de los días adicionales, se ha considerado que su disfrute solo podría venir dado por la vía de una modificación normativa o de un acuerdo Sindicatos-Administración que así lo reconozca expresamente, de modo que al tratarse de una materia regulada por el Estatuto Marco, no cabe la aplicación supletoria de la Ley autonómica (TSJ Castilla-La Mancha cont-adm 19-5-20).

c) Con ocasión de la jubilación forzosa del personal sanitario y la prolongación de la permanencia en servicio activo –médico funcionario de carrera que prestaba servicios en el Servicio Cántabro de Salud– se concluye que si una misma materia se encuentra regulada por el EBEP y el Estatuto marco, este último se aplica preferentemente en razón del principio de especialidad siempre y cuando en la materia específica de referencia no entre en contradicción con las previsiones del EBEP (TSJ Cantabria cont-adm 2-3-10, EDJ 210096).

65 Aplicación preferente del EBEP En aplicación de esta tesis, la jurisprudencia ha realizado, entre otras, las siguientes **consideraciones**:

a) El EBEP se aplica preferentemente sobre el Estatuto marco por dos razones (TSJ Castilla-La Mancha cont-adm 5-4-11, EDJ 76057; 5-11-10, EDJ 279799):

– En el EBEP se establece que el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por la legislación específica dictada por el Estado y las CCAA en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente EBEP (excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art.20, y los art.22.3, 24 y 84).

– La cláusula general del EBEP/07 derogó todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto

b) En caso de discrepancia, se acredita la aplicación prioritaria, del EBEP respecto del Estatuto Marco y de la normativa autonómica. Esta jerarquía se ha aplicado por los tribunales, por ejemplo, respecto al reconocimiento de trienios al personal interino, que comprende todo tipo de nombramientos temporales, y que no se reconocía para el personal estatutario (EM art.44 y EBEP art.25.2) (TSJ Murcia cont-adm 10-10-16, EDJ 193971).

c) Los derechos establecidos en el EBEP no pueden considerarse como aplicación supletoria a falta de regulación específica en la normativa estatutaria, sino que se aplican como régimen prioritario de esa regulación estatutaria en aquello que no haya sido expresamente excluido por el propio legislador en el EBEP, que es una

norma de igual rango y posterior al Estatuto Marco (Jdo cont-adm Madrid 12-12-11, EDJ 393105).

d) Se considera que el EBEP tiene el carácter de norma de referencia y, además, de acuerdo con cláusula general derogatoria ha derogado todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el EBEP (TSJ Madrid cont-adm 2-12-11, EDJ 374551).

Armonicista o de complementariedad de normas Esta tesis considera que las normas de empleo público complementan la normativa específica propia del personal estatutario. Aplicando esta tesis se ha entendido, por ejemplo, que la normativa específica reguladora de los procedimientos de movilidad voluntaria, por el sistema de concurso de traslados del personal estatutario de **Castilla-La Mancha** (D Castilla-La Mancha 170/2009) y la normativa autonómica, de carácter supletorio en esta materia (L Castilla-La Mancha 4/2011, de empleo público), que lejos de ser excluyente se complementa. Es decir, la previsión del D Castilla-La Mancha respecto del personal estatutario debe completarse con la Ley de Empleo Público, hasta que se dicte una norma específica que regule esta materia para el personal estatutario del SESCOAM (TSJ Castilla-La Mancha cont-adm 6-11-17, EDJ 289544).

66

3. Ámbito subjetivo de aplicación

(EM art.2.3)

El ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto Marco viene marcado claramente por la vocación uniformizadora de los distintos regímenes jurídicos de personal de las instituciones sanitarias, **comprende** tanto al personal estatutario como al personal funcionario y personal laboral.

75

Como **requisitos adicionales**, el Estatuto Marco exige que estos dos últimos colectivos presten servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del INSALUD, y concurra además una **doble condición**:

a) Que la legislación estatutaria no se oponga a su normativa específica de aplicación; y

b) Que así lo prevean las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma.

No obstante, esta extensión subjetiva del Estatuto Marco parece quedar limitada exclusivamente **al personal sanitario**, sea funcionario o laboral, sin tener en cuenta que en las instituciones sanitarias también desarrollan sus actividades profesionales no sanitarios, sea estatutario, funcionario o laboral.

Personal de inspección médica El personal de inspección médica no es personal sanitario que preste servicios en establecimientos sanitarios públicos, puesto que no prestan servicios en instituciones sanitarias públicas, por lo que no puede equipararse al personal sanitario para ser integrado como personal estatutario (TSJ C.Valenciana 26-12-18, EDJ 693926).

80

Por tanto, estos funcionarios del cuerpo o escala de inspectores médicos, a lo largo de su evolución, no han desempeñado ni pueden desempeñar funciones asistenciales sanitarias, sino **solamente administrativas**, de dirección y de inspección y sanción. El hecho que este personal tenga acceso a la historia clínica no supone que realicen funciones asistenciales sanitarias (TSJ Valladolid cont-adm 19-6-13, EDJ 132572).

Personal de centros privados concertados (EM art.2.3 y disp.adic.2ª) El régimen de jornada y de descansos es aplicable al personal sanitario, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud. Se contempla expresamente la posibilidad de que el régimen de jornada y horario se aplique igualmente al personal laboral de los centros sanitarios privados concertados.

85

90 Otras previsiones de integración en el régimen jurídico estatutario Al margen de lo dispuesto anteriormente, el Estatuto Marco contiene una serie de previsiones para facilitar la labor de homogenización de las diferentes relaciones de empleo que coexisten en los Servicios de Salud. Se pueden clasificar en dos grandes grupos:

- a) Disposiciones dirigidas a posibilitar el acceso de personal estatutario a las relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario (EM disp.adic.3ª y 6ª).
- b) Disposiciones de contenido integrador (EM disp.adic 5ª y 10ª).

92 Acceso del personal estatutario a puestos de trabajo del personal funcionario (EM disp.adic.3ª y 6ª) El EM establece que el personal estatutario de los servicios de salud puede acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las Administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables. Analiza la posible presencia de personal estatutario en puestos de funcionario de la Administración Pública correspondiente y no se limita exclusivamente a la Administración Sanitaria.

Esta previsión normativa entronca directamente con la **naturaleza de la relación jurídica** del personal estatutario, definida como «relación funcional especial», de modo que no existen impedimentos al desempeño por personal estatutario de puestos de trabajo correspondientes a personal funcionario de la Administración autonómica en las condiciones que se establezcan legalmente.

En el mismo sentido se prevé que para una **mejor utilización de los recursos humanos**, el personal estatutario y funcionario respectivamente pueda ocupar indistintamente puestos de trabajo en las Administraciones sanitarias del Estado o de las CCAA, sin perjuicio de los requisitos de titulación y otros que se exijan en las relaciones de puestos de trabajo de las distintas Administraciones (LGS disp.final 5ª). En definitiva, lo que pone de relieve ésta y otras previsiones legislativas similares es que no podemos conceptualizar las diferentes relaciones de empleo que coexisten en la Administración Sanitaria como compartimentos estancos.

Además, se prevé que en el **ámbito de cada Administración Pública**, y a fin de conseguir una mayor utilización de los recursos humanos existentes, se puedan establecer los supuestos, efectos y condiciones en los que el personal estatutario de los servicios de salud puede prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público (EM disp.adic.6ª).

El empleo de ambas fórmulas orientadas a homologar al personal estatutario con el personal funcionario a efectos de poder acceder a puestos de provisión funcional, deben conectarse con la **normativa autonómica** en materia de función pública, y el concepto que la misma proporciona del término «funcionario».

De acuerdo con esta interpretación, la **provisión de puestos de trabajo** correspondientes a personal funcionario por parte de personal estatutario debe canalizarse aplicando la EM disp.adic 3ª, encontrándose en tal caso los interesados en situación administrativa en activo (EM art.63.1).

Precisiones 1) Previsiones de la posibilidad de que el personal estatutario y funcionario respectivamente ocupen indistintamente puestos de trabajo, en el ámbito autonómico es en **Castilla-La Mancha**: L Castilla-La Mancha 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público (disp.adic.11).

2) A propósito de la ley de **Función Pública de la Comunidad de Madrid** (L 1/1986) se entendió que el personal estatutario no se incluyó porque no existía en la Comunidad Autónoma al tiempo de su elaboración» No obstante, cuando se emplea el término «funcionario», sin duda debemos entender que está también acogiendo al personal estatutario del momento actual (TSJ Madrid cont-adm 17-4-17, EDJ 265235)

3) Se admite que personal estatutario desempeñe **puestos de trabajo reservados a funcionarios**. La concreción de cuáles son corresponde a la Relación de Puestos de Trabajo: No es necesario que sea la Ley la que disponga qué determinados puestos de trabajo pueden ser provistos por este personal (TS cont-adm 13-10-09, EDJ 251610).

94 Disposiciones de contenido integrador (EM disp.adic 5ª y 10ª) La EM disp.adic.10ª permite habilitar a los diferentes Servicios de Salud para que el personal estatutario de la Comunidad pueda desempeñar las funciones propias de su nombramiento en los

servicios administrativos de sus respectivos Servicios de Salud, con plena sujeción al régimen jurídico estatutario, y por ende, sin quedar incluidos en la relación de puestos de trabajo. En cuanto este instrumento de ordenación del personal no existe como tal en el ámbito estatutario, este cometido es asumido por las «**plantillas orgánicas**». Las plantillas orgánicas se caracterizan por ser genéricas e indeterminadas frente a la concreción e individualización que de los puestos de trabajo efectúa la relación de puestos de trabajo.

En definitiva se trata de **afianzar la presencia**, sea total o parcial, de este personal en las estructuras administrativas, de forma similar a como ha sucedido con los funcionarios sanitarios solo que en sentido inverso.

En este mismo sentido, La LGS establece que los funcionarios al servicio de las distintas Administraciones Públicas, a efectos del ejercicio de sus competencias sanitarias se rigen por legislación vigente en materia de funcionarios (LGS art.85).

Por su parte, en complemento de lo anterior se regulan los **procesos de integración directa** del personal funcionario y laboral en la condición de personal estatutario (EM disp.adic.5ª)

Esta **facultad** corresponde en los respectivos Servicios de Salud autonómicos, y por tanto se trata de una medida de gestión de recursos humanos cuya adopción no quedaría supeditada al cumplimiento de ulteriores requisitos, como en cambio sí sería el caso de lo que sucedería si lo que se plantease fuese el acceso de personal estatutario de los servicios de salud a puestos correspondientes a personal funcionario.

Asimismo, conviene diferenciar entre los procesos de integración en el régimen jurídico estatutario, y los procesos de traspaso entre Administraciones de medios personales.

Precisiones 1) Es una decisión legítima de un **servicio de salud autonómico**, realizar un proceso de estatutarización que permita homogeneizar las relaciones de empleo y mejorar la eficacia en la gestión disponiendo así la posibilidad de establecer **procedimientos para la integración directa**, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en los centros, instituciones o servicios de salud con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo (TSJ Asturias cont-adm 14-10-19, EDJ 791972)

2) Los **procesos de integración** (EM disp.adic.5ª) responden al **propósito** de homogeneizar la pluralidad de regímenes jurídicos existentes para los profesionales sanitarios, referidos todos ellos a distintas modalidades de empleados públicos que superaron procedimientos selectivos para su ingreso y que dicha estatutarización no puede ser calificada como una forma indebida de acceso al empleo público (TS cont-adm 17-12-12, EDJ 154961).

3) En relación a un proceso de integración de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, se ha declarado que no hay **obligación de ofertar todas las vacantes**, pues hay que tener en consideración las peculiaridades organizativas de cada área sanitaria, ya que, en modo alguno cabe confundir un proceso de traspaso de medios personales con su integración en el régimen estatutario (TSJ Galicia cont-adm 203-13, EDJ 52085).

Otros colectivos Se incluyen los siguientes: personal expresamente excluido e incluido en el Estatuto marco; personal con plazas vinculadas y personal emérito. **96**

Personal expresamente incluido y excluido del Estatuto Marco Se entiende expresamente **incluido** en el ámbito de aplicación del EM el personal estatutario del Instituto Social de la Marina (EM disp.adic 11ª). **98**

Por el contrario, se entienden expresamente **excluidos** del ámbito de aplicación del Estatuto marco los siguientes **colectivos**:

a) Personal militar que preste sus servicios en los centros, establecimientos y servicios sanitarios integrados en la Red sanitaria militar. Se rige por su normativa específica, que está constituida por la L 39/2004 y por la L 17/1999 y por su normativa de desarrollo (EM disp.adic.13ª).

b) Profesionales ligados a la Administración sanitaria a través de una relación de empleo de carácter laboral, como es el caso de:

- personal sujeto a relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (RD 1146/2006);
- personal laboral indefinido no fijo.

100 Personal con plazas vinculadas [EM disp.adic.9ª] Las plazas vinculadas (LGS art.105) se proveen por los sistemas establecidos en las normas específicas que resulten aplicables: No obstante, sus titulares se incluyen en el ámbito de aplicación del Estatuto marco en lo relativo a su prestación de servicios en los centros sanitarios. Expresamente se prevé la vinculación de determinadas plazas asistenciales de la institución sanitaria con plazas docentes de los cuerpos de profesores de universidad y con plazas de profesor contratado o doctor en las siguientes normas:

- LGS art.105;
- LO 6/2001 disp.final 2ª, de Universidades;
- EM disp.adic.9ª;
- RDL 1/1999 disp.final 2ª, que regula la selección de personal estatutario y la provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y mantiene su vigencia con carácter reglamentario.

También se aplica el RD 1558/1986, que se mantiene aún vigente y en el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos con las Instituciones Sanitarias.

Mediante esta regulación se establece que en los correspondientes conciertos entre la Universidad y la Institución Sanitaria se van a establecer plazas de **facultativos especialistas** de la Institución Sanitaria que quedan vinculadas con plazas docentes de la plantilla de los Cuerpos de Profesores de Universidad. Mientras la plaza vinculada conserve este carácter, a todos los efectos tiene la consideración de un solo puesto de trabajo. Además, los Catedráticos y Profesores titulares que ocupen una plaza vinculada:

- desarrollaran el conjunto de funciones docentes y asistenciales en una misma jornada y régimen de dedicación conjunta a tiempo parcial o completo;
- percibirán las retribuciones básicas y complementarias que le correspondan de acuerdo con el régimen retributivo establecido con carácter general para el Profesorado Universitario, con el incremento adicional que para el complemento de destino y en su caso el complemento específico se fije anualmente por el Mº de Hacienda a propuesta conjunta de los Ministerios de Universidades y de Sanidad.

Los conciertos deben prever los mecanismos de compensación presupuestaria entre el INSALUD u organismos de la Comunidad Autónoma correspondiente o entidad de la que dependa la institución sanitaria concertada y la Universidad, con el fin de satisfacer las retribuciones a que se refiere la base decimotercera. Están regulados los siguientes conciertos:

Cantabria	Ley de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria [DA 4ª]. Decreto 55/2019, de 11 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado laboral de la Universidad de Cantabria.
Galicia	Orden de 17 de diciembre de 2018 por la que se ordena la publicación de la adenda al concierto entre la Universidad de Santiago de Compostela y el Servicio Gallego de Salud, para la utilización de las instituciones sanitarias en la investigación y docencia universitarias
Andalucía	Decreto 136/2001 de 12 de junio sobre sistemas de selección del personal estatutario y de provisión de plazas básicas en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

102 Personal emérito [EM art.6 y disp.adic 4ª] El Estatuto Marco traslada al ámbito de las instituciones sanitarias del SNS la figura, procedente del ámbito universitario, del profesional emérito. El **objetivo** es mantener la colaboración de profesionales altamente cualificados y experimentados que precisamente por ello pueden, tras su jubilación como profesionales asistenciales, realizar funciones de consultoría, informe y mantener parte de su actividad docente.

Los **nombramientos** de personal emérito pueden recaer sobre todos aquellos que se encuentren dentro de la categoría de licenciados sanitarios no sólo sobre el personal facultativo. A tal efecto, se permita a los Servicios de salud nombrar, con