



---

**Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE  
SORIA

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO FIN DE GRADO

**LA SUCESIÓN DE CONTRATOS DE DURACIÓN  
DETERMINADA EN EL SECTOR DE LA  
SANIDAD PÚBLICA. ESTUDIO DE LA STJUE  
DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016.**

Presentado por Ismael Oliva Gamo

Tutelado por: Graciela López de la Fuente

Soria, 16 de noviembre de 2017

**CET**

FACULTAD de CIENCIAS EMPRESARIALES y del TRABAJO de SORIA

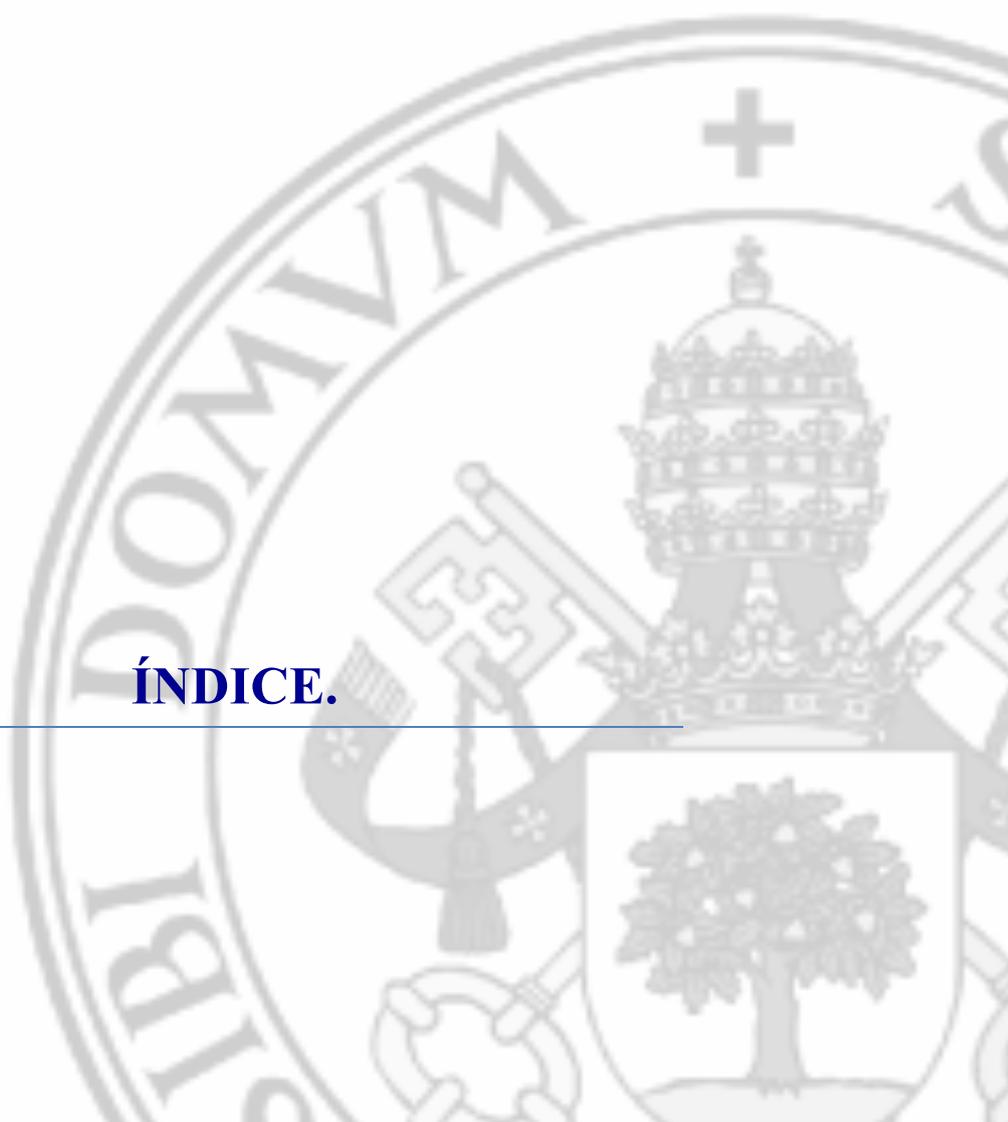


*A mi familia. En particular a mi abuela  
Eugenia. Gracias por tu alegría, tus  
consejos, tu espíritu de superación...  
Porque te queremos, porque eres mi  
ejemplo.*



## ÍNDICE.

---





## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11

### CAPÍTULO 1 EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL SECTOR DE LA SANIDAD PÚBLICA EN ESPAÑA (S.XX).

1.1 Aspectos generales.....	19
1.2 Evolución normativa y configuración de la Sanidad pública como Sistema (1855-1986).....	22
1.3 Transición en el Modelo de gestión de la Sanidad pública y la temporalidad de su personal, como característica heredada del modelo anterior.....	28

### CAPÍTULO 2 PERSONAL SANITARIO DEL SECTOR PÚBLICO BAJO LA MARCA “PARAGUAS” DEL EMPLEADO PÚBLICO.

2.1 El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).....	35
2.1.1 Contextualización de la norma e influencia en el personal sanitario. ....	35
2.1.2 Clases de empleados públicos .....	37
2.1.2.1 Funcionarios de Carrera .....	37
2.1.2.2 Funcionarios Interinos.....	39
2.1.2.3 Personal Eventual.....	40
2.1.2.4 Personal Laboral.....	40
2.2 Personal Estatutario de los Servicios de Salud.....	42
2.2.1 Antecedentes normativos y su reconocimiento en el EBEP.....	42
2.2.2 El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.....	43
2.2.3 Proceso de Estatutarización del personal sanitario de la Comunidad de Madrid .....	45

### CAPÍTULO 3 LAS RELACIONES DE DURACIÓN DETERMINADA O *TEMPORALES* EN EL ÁMBITO SANITARIO.

3.1 Origen de la modalidad contractual. Contexto de su nacimiento.....	53
3.2 Modalidades de contratación y límites frente a la sucesión o encadenamiento de contratos temporales.....	59
3.2.1 Normativa Internacional.....	59
3.2.2 Normativa Comunitaria.....	61
3.2.3 Normativa Nacional.....	63

<b>3.3 Garantías previstas frente al uso irregular de los contratos (o nombramientos) de duración determinada.....</b>	<b>70</b>
3.3.1 Tipos de Irregularidad según la situación de origen.....	70
3.3.2. Garantías previstas frente al abuso en el encadenamiento y fraude de ley .....	73

## **CAPÍTULO 4**

### **EL RECIENTE “TOQUE DE ATENCIÓN” DEL TJUE ANTE LOS NIVELES DE TEMPORALIDAD EXISTENTES EN LAS PLANTILLAS DE LOS SERVICIOS SANITARIOS.**

<b>4.1 Caso práctico.: Análisis de los niveles de temporalidad en el SERMAS (Servicio Madrileño de Salud).....</b>	<b>79</b>
<b>4.2 Estudio de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016. Especial atención al ámbito de la Sanidad pública. ....</b>	<b>82</b>
4.2.1 Asunto “De Diego Porras” (C-596/14).....	83
4.2.2 Asunto Martínez Andrés (C-184/15) y Castrejana López (C-197/15) .....	85
4.2.3 Asunto Pérez López (C-16/15).....	87
<b>4.3 Reacciones al pronunciamiento jurisprudencial europeo. Impacto en la Sanidad pública. ....</b>	<b>90</b>
4.3.1 Actuaciones del Gobierno en el Marco del Diálogo Social. ....	90
4.3.2 Influencia de las sentencias del TJUE en los tribunales internos. Especial atención al personal estatutario. ....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>101</b>

# ABREVIATURAS

**AAPP-** Administraciones Públicas

**AM-** Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE

**CC-** Convenio Colectivo

**CCAA-** Comunidades Autónomas

**CE-** Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

**CEE-** Comunidad Económica Europea

**EBEP-** Estatuto Básico del Empleado Público

**EM-** Exposición de Motivos

**EMPE; ESTATUTO MARCO-** Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003)

**ET-** Estatuto de los Trabajadores

**FJ-** Fundamento Jurídico

**INP-** Instituto Nacional de Previsión

**INSALUD-** Instituto Nacional de Salud

**INERSO-** Instituto Nacional de Servicios Sociales

**INSHT-** Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

**INSS-** Instituto Nacional de Seguridad Social

**ITSS-** Inspección de Trabajo y Seguridad Social

**LGS-** Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

**MESS-** Ministerio de Empleo y Seguridad Social

**NC-** Negociación Colectiva

**OIT-** Organización Internacional del Trabajo

**OMS-** Organización Mundial de la Salud

**RAE-** Real Academia Española de la lengua

**RD-** Real Decreto

**RRHH-** Recursos Humanos

**SERMAS-** Servicio Madrileño de Salud

**SNS-** Sistema Nacional de Salud

**SOE-** Seguro Obligatorio de Enfermedad

**SS; Seg. Social-** Seguridad Social

**TC-** Tribunal Constitucional

**TJUE-** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**TS-** Tribunal Supremo

**TSJ-** Tribunal Superior de Justicia

**UE-** Unión Europea



## **INTRODUCCIÓN.**

---





Es por todos conocida la temporalidad, como característica inherente al Mercado de trabajo español. Recientemente, las estadísticas publicadas por *Eurostat*<sup>1</sup>, colocan a España como el segundo país de la UE con mayor tasa de empleo temporal. Con un 26,1%, sólo superada por Polonia (27,5%), y muy por encima de la media europea (14,2%).

En paralelo, en las últimas fechas venimos asistiendo a numerosos pronunciamientos del TJUE, que ponen en duda el ajuste de nuestro ordenamiento interno a la normativa europea. En particular, una de las causas que ha motivado la elaboración del presente trabajo, han sido las tres sentencias dictadas por el TJUE con fecha de 14 de sept. de 2016. Ambas tienen en común resolver cuestiones, acerca de las consecuencias del cese de los empleados públicos por la finalización de sus contratos o nombramientos. Siendo la Directiva 1999/70/CE, *sobre el trabajo de duración determinada*, la norma de apoyo a tales reclamaciones.

En síntesis, **el tema escogido se JUSTIFICA** en la concurrencia de tres elementos, que al producirse simultáneamente, dotan de mayor interés la investigación. Éstos son: las **altas tasas de temporalidad** ya comentadas; la **naturaleza pública del empleador**; y la aproximación a un sector concreto, como es la **Sanidad Pública**.

En cuanto a la **temporalidad**, conecta con materias estudiadas en el grado, como la Prevención de Riesgos Laborales. Entendiendo la seguridad contractual, como un factor de riesgo psicosocial, capaz de influir en la salud física, mental y social del trabajador<sup>2</sup>. En segundo término la **naturaleza pública del empleador**, supone considerar algunos aspectos concretos: limitación presupuestaria, los principios de acceso al empleo público, el compromiso público de garantizar el servicio... En este sentido la **Sanidad Pública**, sector de análisis en el presente trabajo, es considerada un servicio esencial. Es tal su importancia, que la propia CE limita el ejercicio de un derecho fundamental como la Huelga, para salvaguardar “el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad” –art. 28.2 CE-

Por todo ello, constatada la existencia de un debate abierto, tras las sentencias dictadas por el TJUE. Y observada su relevancia, **el OBJETIVO general del trabajo** ha sido analizar las relaciones de temporalidad existentes entre los Servicios de Salud y el personal a su cargo. Tal objetivo, dada su amplitud, lo hemos concretado en varios **objetivos específicos** expuestos a continuación.:

1. Conocer el **grado de cobertura de la sanidad pública** desde una perspectiva histórica. Lo cual determinará indirectamente, el volumen de efectivos necesarios para garantizar el servicio. Así como la relevancia de dicho servicio para la ciudadanía.
2. Analizar una posible diferencia de **regímenes jurídicos aplicables** al personal de los servicios de salud.

---

<sup>1</sup> <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20170502-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2F>

<sup>2</sup> [http://www.cem-malaga.es/portalcem/novedades/2013/CEM\\_guia\\_riesgos\\_psicosociales\\_interactivo.pdf](http://www.cem-malaga.es/portalcem/novedades/2013/CEM_guia_riesgos_psicosociales_interactivo.pdf)

3. De existir tal diferencia, comparar las condiciones de trabajo de ambos, en relación al empleo temporal. A fin de observar diferencias en los límites previstos al encadenamiento de contratos temporales, y las consecuencias derivadas del cese de los mismos.
4. Conocer los **niveles de temporalidad reales** existentes en los servicios de salud. Para ello será necesario, apoyarnos en estadísticas oficiales que doten de fiabilidad las conclusiones del estudio.
5. Analizar las **sentencias dictadas por el TJUE**. Observando la repercusión que han tenido en los diferentes actores sociales. Tanto por parte de los sindicatos, como del propio Gobierno.

Para lograr los objetivos planteados, me ha resultado de utilidad seguir una **METODOLOGÍA** uniforme en la elaboración del trabajo. Comencé leyendo varios comentarios realizados por juristas, los cuales comentaban las sentencias del TJUE de 14 de sept. Esto me sirvió para definir los objetivos de la investigación y entender el foco del debate. Además decidí centrar el trabajo en el ámbito de la sanidad pública, lo cual, entendí que me permitiría acotar el objeto de estudio y extraer posteriormente conclusiones más precisas. Decidido lo anterior, y una vez definido el índice del trabajo, la metodología seguida en los diferentes capítulos ha sido muy similar. He partido de una revisión de diversas fuentes bibliográficas, para una vez analizadas en conjunto, redactar el contenido de cada capítulo. Ordenando dicho contenido de lo general a lo específico, a efectos de mejorar su comprensión.

Las fuentes consultadas en la bibliografía han sido múltiples. Se han utilizado *monografías de autores*, especialmente en la parte inicial, para definir el marco teórico de la sanidad pública. Sin embargo, a medida que he ido desarrollando el trabajo ha sido más frecuente recurrir a *artículos de revistas* que comentaban aspectos concretos a cada epígrafe. Por otro lado, ha sido necesario detenerse en la abundante normativa existente, dada la dualidad de regímenes jurídicos con protagonismo en el debate, así como la influencia de normativa europea. Y ello sin olvidar la jurisprudencia, en ocasiones capaz de aportar matices que alteren la interpretación de normas ya vigentes. Al respecto, comentar que mi estancia SICUE en la Universidad Carlos III el pasado año, me ha permitido acceder a recursos electrónicos de gran utilidad: contenidos en *Aranzadi*, *Smarteca (Wolters Kluwer)* o la propia biblioteca de la universidad, gracias a los acuerdos de colaboración entre la citada universidad y dichas entidades privadas.

Comentada la metodología, el trabajo se ha **ESTRUCTURADO** en los cuatro capítulos siguientes.:

El **primer capítulo**, lo he dedicado a poner en contexto histórico la sanidad pública. Comparando la cobertura sanitaria actual, con la ofrecida hasta fechas no muy alejadas en el tiempo. Para ello se ha analizado el origen y antecedentes, de normas en materia sanitaria vigentes en la actualidad. Además, se han considerado los efectos de la atribución de competencias a las CCAA, a raíz de la CE aprobada en 1978.

En el **segundo capítulo**, me he centrado en determinar qué normas son de aplicación, al personal sanitario de los servicios de salud de las diferentes CCAA. Para ello, he partido de la naturaleza pública del empleador, analizando el RD Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el EBEP. Para posteriormente profundizar en una norma

concreta al ámbito de la sanidad pública, como es la Ley 55/2003, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud.

Conocidos los regímenes aplicables al personal sanitario, el **tercer capítulo** analiza las condiciones de trabajo relativas al carácter temporal de la relación. En particular se centra en el cese de la relación, vinculado a la causa que motivó su contrato. Así como la existencia de límites que impidan encadenar nuevos contratos temporales. O en su caso, garantías que protejan al trabajador frente a los abusos cometidos. Todo ello, valorando lo dispuesto en normativa a nivel internacional, europeo y nacional.

Por último, el **cuarto capítulo**, ha completado el trabajo analizando las sentencias del TJUE. Así como las reacciones producidas, y las soluciones aportadas hasta la fecha. También integra el capítulo un caso práctico, sobre los niveles de temporalidad existentes en el SERMAS, elaborado a partir de los datos publicados en el *Portal Estadístico* de dicho servicio.

Tras desarrollar los capítulos citados, he puesto fin al presente Trabajo Fin de Grado, exponiendo las conclusiones a las que he llegado fruto de mi investigación.



## CAPÍTULO 1.

# EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL SECTOR DE LA SANIDAD PÚBLICA EN ESPAÑA (S.XX).

**OBJETIVO CAPÍTULO.:** Conocer el origen de la sanidad pública, tal y como la entendemos en la actualidad. Valorando su transformación, ante hechos históricos como la aprobación de la CE de 1978. De modo que nos permita definir el contexto histórico, que ha conducido a la situación de temporalidad en la que se encuentra el personal sanitario actualmente.





## 1.1 ASPECTOS GENERALES.

Los avances logrados en el Sistema sanitario español a día de hoy, con sus luces y sombras –cierres de camas, merma de trabajadores...-, son en mi opinión un hecho objetivo difícil de refutar. Sin embargo, no son pocas las voces en las últimas fechas, que aportan una visión *catastrofista* de la Sanidad y su funcionamiento. Ante esta disyuntiva, se hace necesario el análisis de la situación actual de la sanidad pública desde una perspectiva histórica –no se debe caer en la ignorancia o tener *memoria frágil*-. A fin de evaluar a través de hitos pasados el funcionamiento y calidad del Sistema sanitario español legado a nuestros días.

Un hecho histórico fundamental, no tan alejado en el tiempo, son las sucesivas y graves epidemias que han afectado a España a lo largo del S. XIX (peste, fiebre amarilla, cólera<sup>3</sup>). Manteniéndose en algunos casos hasta el S. XX, como la conocida *Gripe Española*. En palabras de Rico-Avello –*Ministro de Gobernación (1933-1934)*-, “el desastre sanitario más grave de aquella centuria, [...] que costó 147.111 muertos oficialmente, aunque el incremento de mortalidad general fue muy superior (236.907)” (Navarro, 2002, 147).

En paralelo a estas patologías que han causado gran mortalidad en Europa en general, y España en particular, cabe preguntarnos quién es el responsable, de haberlo, de preservar la salud del común de las personas. Pues bien, ya en una época anterior, -S.XII, bajo la dinastía almohade en Al-Ándalus-, la Tesis de Averroes –médico árabe-, “defiende que el poder soberano debe encargarse de tres cosas: la formación de los médicos, el control de la profesión y la dotación de hospitales” (Navarro, 2002, 27). En relación a esta tesis y atendiendo al art. 1.2 de nuestra Constitución, es el Estado quien canaliza *el poder soberano*, y por tanto, el encargado de salvaguardar la salud de sus ciudadanos. Para su consecución, se apoya en un *paraguas protector* integrado bajo el concepto de *sanidad pública*.

A continuación, vamos a realizar una primera aproximación al concepto de *sanidad pública*, definida como “toda actividad de la Administración pública encaminada a conservar y mejorar la salud, así como a prevenir, y, en su caso, curar la enfermedad” (Álvarez, 2007, 40). Al parecer, se confirma la responsabilidad del Estado en asumir el papel de garante de la salud<sup>4</sup> de sus ciudadanos, entendida en términos amplios –conservar y mejorar la salud, prevenir y curar la enfermedad-. Siguiendo el esquema de Álvarez (2007), la RAE define *sanidad pública* como “cualidad del sano, saludable”, así como “conjunto de servicios gubernativos ordenados para preservar la salud del común de los habitantes de la nación, de una provincia o de un municipio”. En la segunda acepción, se vuelve a subrayar el necesario papel de la Administración Pública –servicios gubernativos-, a la hora de llevar a cabo políticas que cuiden la salud de los ciudadanos.

---

<sup>3</sup> Navarro (2002) las define como “amenaza de las tres enfermedades cuarentenarias”. En concreto, el cólera “produjo en España, durante el siglo XIX, unos 700.000 muertos, sobre una población media de 15 millones de habitantes” (135 y 125).

<sup>4</sup> La salud es definida por la OMS como “el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en vigor desde el 7 de abril de 1948.

Según Álvarez (2007) la *sanidad pública*, dentro del ámbito de actuación de la Administración Pública, es ejercida mediante “las clásicas tres formas de acción administrativa: *policía o limitación*, *fomento* y *acción prestacional o de servicio público*” (26). La acción de *policía o limitación* consiste en “el logro del orden público [...] a través de la reglamentación, el control o la coacción”. Por su parte, la acción de *fomento* se refiere a “promover actividades de interés general sin usar técnicas de limitación o coacción ni las propias del servicio público”.

Las dos acciones anteriores, se plasman en medidas históricas como el establecimiento de “cordones, lazaretos o cuarentenas” -*policía o limitación*-, vigentes en España hasta mediados del S.XIX. O el “aseo y buen régimen” -*fomento*- (Navarro, 2002, 115), fundamentales en el S.XX, con la mejora de sistemas de alcantarillado, canalización del agua... En cuanto a la tercera acción -*prestacional o de servicio público*-, Álvarez (2007) la define como, la “realización efectiva por la Administración de actividades que satisfacen una necesidad colectiva”, 26. Entendiendo la salud como una de esas necesidades colectivas de los ciudadanos que la Administración debe proteger, tanto en su dimensión individual -*persona*-, como colectiva -*sociedad*-.

Si bien, más allá de las clásicas tres formas de acción administrativa expuestas, la autora -Álvarez-, resume en base a los fines de la *sanidad pública*, dos tipos fundamentales de actividad administrativa sanitaria: *salud pública y asistencia sanitaria*. La primera, ligada a “aquella actividad de la Administración dirigida a la prevención y la promoción de la salud, así como la vigilancia de las enfermedades”. Por su parte, la *asistencia sanitaria* focaliza sus esfuerzos en “el tratamiento o curación de la enfermedad”.



**Figura 1.1.** Elaboración propia a partir de información obtenida en Álvarez, 2007, 26.

La **figura anterior**, muestra la relación existente entre las 3 acciones clásicas ejercidas desde la Administración –policía, fomento y acción prestacional-, atendiendo a su finalidad -salud pública o asistencia sanitaria- en el campo de la sanidad pública. Viendo como la *salud pública*, converge con las acciones de *policía* y *fomento* en esa labor de prevención, promoción y vigilancia de la salud. En cambio, la asistencia sanitaria tiene carácter reparador de la salud del individuo, ligado a la acción *prestacional*. Cabe destacar, el predominio tradicional de la *salud pública* en las acciones llevadas a cabo desde la Administración. Preocupada por la dimensión colectiva de la persona como miembro de la sociedad, a razón de las elevadas tasas de mortalidad, baja esperanza de vida... propias de los S. XIX e incluso principios del XX. En palabras de MUÑOZ MACHADO, “dado que el hombre es libre y es autosuficiente, sólo a él incumbe cuidar su propia salud, [...] son los aspectos supraindividuales y colectivos de la salud, los que ha de atender la Administración pública” (Álvarez, 2007, 29).

De la *asistencia sanitaria* del S. XIX, únicamente destacar la Beneficencia como acción prestacional que busca restaurar la salud de los ciudadanos, en concreto, de pobres y necesitados. La Ley General de Beneficencia de 1822, dictada bajo el reinado de Fernando VII en el trienio liberal, es fundamental, “representa el paso definitivo de la Beneficencia a manos de la Administración” (Vidal, 1987: 43), hasta la fecha, a cargo de entidades privadas (nobleza, órdenes religiosas...). **En relación al personal sanitario**, en el marco de la citada Ley, parece evidente la escasez de personal cualificado para desarrollar el puesto, en un contexto anticlerical. “No existiendo profesionales con quien sustituir a los religiosos poco más tarde se les readmitió ante la necesidad de personal competente [...], su posición desde entonces fue la de funcionarios de la Administración” (Vidal, 1986, 47). Resulta curiosa la relación funcional a la que pasan los clérigos, tras desaparecer las Órdenes a las que pertenecían.

Paralelamente en Madrid, sólo existían cuatro hospitales públicos en torno a 1822: “*Hospital General* -para hombres-, *La Pasión* -para mujeres-, *La Inclusa* -pobres a partir de los siete años- y *Colegio de la Paz* -recién nacidos y niños hasta 7 años-” (Vidal, 1986, 46). Por lo que las cifras de personal sanitario de la época, no son comparables a la suma de efectivos con los que cuenta el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) en la actualidad. En conclusión, en este apartado hemos definido el concepto de *sanidad pública*, al establecer diferencia entre salud pública y asistencia sanitaria, subrayando el papel importante de la Administración. Todo ello, desde una perspectiva histórica, que sirva de antesala a la evolución normativa a realizar en el siguiente apartado.

## 1.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONFIGURACIÓN DE LA SANIDAD PÚBLICA COMO SISTEMA (1855-1986).

La *sanidad pública* -entendida como la “realización efectiva por la Administración de actividades que satisfacen una necesidad colectiva” (Álvarez, 2007, 26)-, ha sido en España tradicionalmente, **materia crítica susceptible de reformas**. El preámbulo de la Ley 14/1986, General de Sanidad, hace mención al empeño de los poderes públicos en su afán de legislar, “tal vez, no haya ninguno tan reiteradamente ensayado ni con tanta contumacia frustrado como la reforma de la Sanidad”. Por ello, dado el volumen y diversidad normativa existente, hemos decidido tomar como referencia los hitos señalados en el Preámbulo de la Ley General de Sanidad de 1986. Norma -la de 1986-, con significancia propia, será objeto de análisis más adelante al impulsar el Sistema Nacional de Salud (SNS) que configura nuestro modelo actual de Sanidad, con competencias en la gestión, transferidas a las CCAA.

El **punto de partida** en nuestra evolución normativa es la Ley de Sanidad de 1855, durante el reinado de Isabel II. Norma que **destaca** por **dos características** concretas: establece una nueva organización en la sanidad pública de la época, y en segundo lugar, su dilación en el tiempo. La primera de ellas, la **Organización de la sanidad pública**, la Ley de 1855 consagra la *Dirección General de Sanidad* -creada en 1847-. Siguiendo esta idea, los autores Palomar, Larios y Vázquez señalan, en base a la Ley de 1855, la atribución de la sanidad a la *Dirección General de Sanidad* dependiente del *Ministerio de Gobernación*. Y en el ámbito provincial, se delega en la figura del *gobernador civil*, los servicios sanitarios de las respectivas provincias. Además, la Organización se completa con el denominado *Consejo de Sanidad*, “dependiente del Ministerio de Gobernación y compuesto por representación de los ejércitos, la universidad, un ingeniero civil y un profesor académico de arquitectura” (Palomar, Larios y Vázquez, 2012, 27), como Órgano de apoyo al sistema sanitario. Cabe detenerse en la figura del gobernador civil, presentada por J. Ll. Barona Vilar.:

“Destacar la figura del gobernador civil como eje en torno al cual giraba la sanidad periférica; ejercía como delegado del gobierno, presidía las juntas provinciales de sanidad, dictaba normas de obligado cumplimiento a los ayuntamientos en materia sanitaria, solicitaba informes y controlaba numerosas vertientes de la sanidad municipal” (Toscas y Ayala, 2016, 8).

La cita anterior es importante, al poner de manifiesto un Sistema de sanidad pública centralizado, donde las decisiones en materia sanitaria son tomadas desde la Dirección General de Sanidad, dependiente del Ministerio de Gobernación. Es decir, a pesar de existir una dualidad en la organización territorial, Estado – provincias, estas últimas, carecen de autonomía en la toma de decisiones sanitarias. Y es la figura del *gobernador civil*, la encargada de trasponer las decisiones del Estado central a cada una de las provincias, y éstas a su vez, a los diferentes municipios. Es de interés señalar el esquema organizativo de la época –S.XIX, en relación con la Ley de 1855- porque debido a la segunda característica de la Ley de 1855, su **dilación en el tiempo** hace que el citado esquema trascienda al siglo XX, y sirva de comparación frente al actual Sistema de Gestión objeto de análisis específico en el apartado tercero del presente capítulo del trabajo.

El **término dilación**, voluntariamente empleado, refleja la “demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo” -según la RAE-. En referencia al mantenimiento de la estructura administrativa desarrollada en la Ley de 1855, en las sucesivas normas de aplicación creadas con posterioridad -en el S.XX-, sin esperanza de adaptación a las nuevas realidades que vivía el Sistema sanitario. El propio preámbulo de la LGS de 1986, habla de la siguiente reforma a la Ley de 1855 - la Instrucción General de Sanidad de 1904-, afirmando que “a pesar de haberse mantenido vigente en parte hasta fechas muy próximas, apenas alteró el dispositivo de la organización pública al servicio de la Sanidad”. Siguiendo con los efectos de la Ley de 1855, en normativa posterior, al parecer llega hasta la Ley de 1944 de Bases de Sanidad Nacional. Según el ya citado preámbulo, “el esquema organizativo es, en efecto, el mismo de 1855, basado en una Dirección General de Sanidad, recrecida como Órgano Supremo”.

Por otro lado, es capital hablar de una sanidad pública ligada al concepto de *salud pública* que vimos en el apartado 1.1, y que ha perdurado hasta fechas cercanas a nuestros días. “Esta identificación de la sanidad pública con la tutela de la salud colectiva y primordialmente mediante técnicas de limitación ha presidido en un largo trecho, que llega hasta la aprobación en 1986 de la Ley General de Sanidad” (Álvarez, 2007: 30). En cuanto a la *asistencia sanitaria pública* ligada a la Beneficencia, como ya vimos en los aspectos generales, no es algo exclusivo del S.XIX, si no que se extiende al S.XX. “Esa consideración meramente benéfica de la asistencia sanitaria se mantiene en la Ley de Coordinación Sanitaria de 1934 e incluso en la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944” (Álvarez, 2007, 31).



**Figura 1.2.:** Elaboración propia a partir de información obtenida en (Álvarez, 2007, 27-30).

La **figura 1.2**, resume la Estructura Organizativa de la Sanidad Pública en España, tras la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP) en 1908. Hasta esa fecha, el Estado únicamente era responsable de prestar asistencia sanitaria a las personas sin recursos, a través de la Beneficencia. Sin embargo, desde la segunda mitad del

S.XIX y a lo largo del S.XX, el proceso de Revolución Industrial<sup>5</sup> en los países europeos –y España, con cierto retraso–, genera nuevos riesgos específicos para la salud de los trabajadores. En este contexto surge en Alemania, en 1883, el conocido como **Modelo de Von Bismarck**. Caracterizado porque “los trabajadores constituyen un fondo de reserva que sirve para cubrir, en caso de enfermedad, los gastos en salud, y para garantizar un ingreso mínimo cuando la persona no puede trabajar por alguna razón (accidente, enfermedad, etc.)” (González, 2002, 19).

Siguiendo la corriente de Bismarck, en España surge el INP en 1908, como “el gran elemento organizativo de protección de la enfermedad ligada a la prestación laboral” (Palomar, Larios y Vázquez, 2012, 29). Bajo la gestión del INP –como elemento organizativo–, van surgiendo a lo largo del S.XX, diferentes seguros sociales capaces de ofrecer cierta cobertura sanitaria. Si bien, esta cobertura tradicionalmente ha quedado restringida al ámbito laboral. Por lo que la realidad es que ha existido durante buena parte del S.XX, un colectivo de la población desprovisto de asistencia sanitaria pública. Sin embargo, el paso de los años, evidencia el aumento y mejora de la cobertura sanitaria en la población, tanto en la vertiente objetiva –enfermedades con curación, recursos disponibles...- como en la subjetiva –número de personas bajo el ámbito de aplicación-. De hecho en la vertiente subjetiva, se habla en la actualidad del principio de *universalidad*<sup>6</sup> de la sanidad pública.

Por todo lo anterior, vamos a analizar sumariamente el **grado y naturaleza de cobertura de la asistencia sanitaria en España**(S.XX) distinguiendo tres etapas<sup>7</sup>:

- ✚ Etapa de definición prestacional e institucional (1900 – 1962)
- ✚ Etapa de configuración normativa (1962 – 1978)
- ✚ Etapa del Estado del Bienestar (1978 hasta nuestros días)

#### ✚ **Etapa de definición prestacional e institucional (1900 – 1962)**

“Se caracteriza por el nacimiento y generalización de los seguros sociales que, en sus inicios, fueron el resultado de los mecanismos e instrumentos de protección que había ido desarrollando el movimiento obrero de forma mutualista [...] que, hasta esos momentos, se reconocían sólo a los trabajadores sindicados, de forma ajena a la actuación del Estado” (MESS, 2012, 13).

---

<sup>5</sup>Resulta interesante ver como la participación de la industria en el PIB español, pasa del 13,61% en 1850 a valores máximos cercanos al 31% en 1960. Datos que se deben asociar a los riesgos para la salud inherentes a determinadas actividades industriales (Carreras, 2005: 359-360).

<sup>6</sup> El carácter *universal* de nuestra sanidad pública, tiene su raíz en el Modelo de Protección Social de Gran Bretaña impulsado por William Beveridge (1942). En su época supuso un cambio radical frente al Modelo implantado de Bismarck, pretendía dar cobertura a las necesidades básicas de todos los ciudadanos, financiándose vía impuestos. Para González (2002), “gracias a Beveridge es posible pasar del aseguramiento hacia la solidaridad” (19). Precisamente, el Principio de Solidaridad, es el fundamento del carácter universal de la sanidad pública al acabar con la discriminación asegurado/ no asegurado del anterior Modelo de Bismarck.

<sup>7</sup> La clasificación la hace el actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Puede resultar útil analizar el grado de cobertura sanitaria en España, a fin de identificar los periodos históricos donde se ha ampliado dicha cobertura, y por ende, un marco temporal susceptible de cambios en las relaciones laborales del personal sanitario. Véase: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/PortalEducativo/Profesores/Unidad1/Antecedentesymodeloactual/Etapadedefinicion/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/PortalEducativo/Profesores/Unidad1/Antecedentesymodeloactual/Etapadedefinicion/index.htm)

La novedad en esta etapa es la asunción por parte del Estado, de cierta responsabilidad como garante de la asistencia sanitaria ligada al ámbito laboral. Es decir, el Estado va a impulsar una serie de seguros sociales dispersos, atomizados que van a velar por la salud de los trabajadores y que posteriormente se irán extendiendo a nuevos colectivos más allá del ámbito laboral. El papel del Estado como garante, no implica una prestación directa de la asistencia sanitaria, si no que muchas veces son las sociedades de seguros y mutuas, las encargadas de prestar efectivamente la asistencia sanitaria al enfermo.

Sin embargo, la **función del Estado** –característica diferenciadora de la anterior protección mutualista del movimiento obrero-, es el establecimiento de un marco normativo que preserve unas mínimas garantías de asistencia sanitaria al trabajador, donde el propio empresario, siguiendo el Modelo de Bismarck, contribuya con el trabajador a financiar la asistencia sanitaria de éste. Ejemplo de ello, es la *Ley de Accidentes de Trabajo de 1900*, donde en su art. 5 expone: “la obligación más inmediata es la de proporcionar –por el patrono- sin demora alguna la asistencia médica y farmacéutica”, y en su art. 71 habla de requisitos necesarios que han de cumplir las “Sociedades de seguros, mutuas ó por acciones, que deseen la aceptación del Ministerio de la Gobernación”.

En sintonía con la Ley anterior, **en la primera mitad del siglo XX fueron surgiendo nuevos seguros sociales**, como el Retiro Obrero Obligatorio en 1919, y su posterior ampliación con el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (1947), el Seguro de Maternidad (1929)... Todos ellos bajo la gestión pública del INP, el cual, mantuvo su actividad hasta 1978. Cabe destacar, como colofón a esta etapa, el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) de 1942. Si bien mantiene la cobertura de la asistencia sanitaria ligada al ámbito laboral, “fue la vía a través de la cual vino a asegurarse de modo efectivo la protección sanitaria de un amplio sector de la población española, [...] en cierto sentido preparatorio de la posterior integración de la asistencia sanitaria en la sanidad pública” (Álvarez, 2007, 33). Extendiendo la condición de beneficiario “a los asegurados y sus familiares que vivan con ellos a sus expensas” –art. 8 Ley de 14 dic. 1942, se aprueba el SOE-.

#### **Etapa de configuración normativa (1962 – 1978)**

“Con la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 se unifican los diversos seguros sociales existentes en aquél momento. La asistencia sanitaria se configura consecuentemente como una prestación de la Seguridad Social” (Álvarez, 2007, 33). Las dos leyes<sup>8</sup> aprobadas en materia de Seg. Social en la década de los 60 y su sucesora, la Ley General de la SS de 1974, nos permiten hablar de la SS como un Sistema encargado de prestar asistencia sanitaria a la población, si bien, bajo unos **principios** muy concretos: “**solidaridad, igualdad, exigibilidad de la prestación, obligatoriedad de la misma**, etc...” (Landa, 1999, 25). Dichos principios recuerdan a premisas ya contenidas en seguros anteriores, como el Seguro Obligatorio de Enfermedad, donde su contribución por parte de los trabajadores era obligatoria, en base al principio de solidaridad y reparto. Sin embargo, hay que subrayar el esfuerzo hecho en esta etapa desde la Administración Pública a través de las técnicas de SS.

---

<sup>8</sup> En referencia a la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. Así como el Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

“Iba a permitir **aumentar notablemente el grado de publicación de la asistencia sanitaria en España**, a la vez que iba a favorecer la asunción por el Estado de una concepción individualizada de la asistencia sanitaria para la población como una función propia del mismo” (Landa, 1999, 23).

El aumento de la cobertura sanitaria, tiene como contrapartida la financiación de la misma -tema controvertido, de actualidad en nuestros días-. En la década de los 60 y 70 es a cargo “sustancialmente de [...] las cuotas de empresarios y trabajadores” (Landa, 1999, 23). Pronto comenzaron a verse dificultades para su mantenimiento, y el Estado decidió actuar dictando la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972<sup>9</sup>. Buscaba incrementar las bases de cotización de los diferentes Regímenes, a fin de recaudar fondos que permitieran, continuar ese proceso de expansión de la cobertura sanitaria. En cambio, esta Ley no tuvo el éxito esperado entre otros motivos, dada la escasa participación del Estado en la financiación vía presupuestos.

En definitiva podemos considerar ésta, como una **etapa bisagra** entre lo que los autores consideran el Estado Liberal, donde el individuo es autosuficiente y debe velar por su propia salud a título individual y su sucesor, el Estado Social, donde el Estado va asumir el deber de prestar asistencia sanitaria a toda la población, desligándose del carácter contributivo mantenido hasta la fecha.

#### ✚ **Etapa del Estado del Bienestar (1978 hasta nuestros días)**

La CE, norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, contiene principios básicos que sirven de inspiración a la posterior normativa de desarrollo **en materia sanitaria**. En este sentido el **art. 43.1; 43.2 CE**:

1. *Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
2. *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*

Para BELTRÁN AGUIRRE, la CE “**es el punto de partida para la independencia de la asistencia sanitaria pública respecto del Sistema de Seguridad Social**” (Palomar, Larios y Vázquez, 2012, 33). Además, siguiendo el razonamiento de Palomar, Larios y Vázquez (2012), en el art. 149 CE -competencias exclusivas del Estado-<sup>10</sup>, el legislador estima conveniente diferenciar las competencias en materia Sanitaria (art. 149.1.16<sup>a</sup>), respecto de la legislación y régimen económico de la Seguridad Social. (art. 149.1.17<sup>a</sup>).

Fruto del mandato constitucional del art. 43.2, surge la primera gran norma de desarrollo, la **Ley General de Sanidad de 1986**, la cual, destaca por prever en su art. 44 la **creación del Sistema Nacional de Salud (SNS)**, integrado por “todas las estructuras y

---

<sup>9</sup> El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ha publicado en su web información acerca de la historia de la Seguridad Social. Donde se recoge como un hito a destacar la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972. Véase [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm)

<sup>10</sup> Hablamos de las competencias exclusivas del Estado (art. 149.1.16<sup>a</sup> CE), sin perjuicio de las competencias en materia sanitaria atribuidas a las CCAA (148.1. 21<sup>a</sup> CE). Y que comentaremos, en el apartado 3º del presente capítulo.

servicios públicos, al servicio de la salud”. La financiación del SNS, se regula en el *Capítulo V. De la financiación*. Donde destaca el papel que adquieren los **Presupuestos del Estado**, como vía de financiación de asistencia sanitaria (art. 79; 80 LGS de 1986). Sin embargo, no es hasta el año 1999 cuando se hace efectiva la financiación de la asistencia sanitaria pública vía impuestos, consiguiendo así uno de los objetivos propuestos en el *Pacto de Toledo* de 1995 (Álvarez, 2007). Este hito es importante, afianza la tendencia de desligar la asistencia sanitaria, de la seguridad social. Es decir, a priori contribuyen a su sostenimiento todos los ciudadanos con sus aportaciones vía impuestos, de ahí que **el ámbito subjetivo de cobertura se amplíe hacia el concepto de ciudadano más allá del tradicional concepto de asegurado**.

La siguiente norma a comentar es la Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la cual, además de sus aportaciones en el Modelo de gestión de la Sanidad, afianza junto a la LGS los principios rectores de nuestra Sanidad pública actual. En su art. 2. *Principios generales* expone, entre otros:

- a) La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad. [...]
- b) El aseguramiento universal y público por parte del Estado.
- c) La prestación de una atención integral a la salud [...]
- e) La financiación pública del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el vigente sistema de financiación autonómica

En normativa más reciente, Ley 33/2011 General de Salud Pública, en atención al principio *c) atención integral de la salud* -anterior-, en su art. 1. Objeto de la Ley, se define el **concepto de salud pública** como:

“Conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales”.

La definición anterior muestra una de las conclusiones a este apartado, la **voluntad del legislador** –con independencia del signo político o época- **de mejorar el bienestar de la población**, planteando en cada periodo histórico nuevos retos, una vez superados los anteriores. Sin embargo, **la intensidad de desarrollo** del sistema sanitario está condicionada por la capacidad económica del mismo. En este sentido el RD-Ley 16/2012, *de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, busca contener el gasto público en Sanidad ante un periodo de escasez de recursos. Hecho capaz de generar consecuencias, especialmente en la partida de mayor gasto del SNS, su personal.

### 1.3 TRANSICIÓN EN EL MODELO DE GESTIÓN DE LA SANIDAD PÚBLICA Y LA TEMPORALIDAD DE SU PERSONAL, COMO CARACTERÍSTICA HEREDADA DEL MODELO ANTERIOR

El modelo tradicional de sanidad pública –con raíz en la Ley de Sanidad 1855- se prolongó hasta 1978, basando toda actividad del Estado en la tutela de la salud pública a través de la Dirección General de Sanidad, dependiente del Ministerio de Gobernación. Sin embargo, la asistencia sanitaria, fue hasta 1978 una prestación a cargo del INP, vinculada a la condición de beneficiario de los diferentes seguros sociales existentes.

Frente al *modelo tradicional*, aparece un *nuevo modelo de gestión descentralizado*, que tiene sus inicios en la creación en 1977, del *Ministerio de Sanidad y Seguridad Social*, y la posterior *disolución del INP en 1978*. **En su lugar, se crearon tres Organismos autónomos** relevantes: el Instituto Nacional de Salud (INSALUD), el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO)<sup>11</sup>. Encargados de “las funciones correspondientes al Estado en materia de salud, Sistema de Seguridad Social y Servicios de Asistencia Social”, respectivamente. “Bajo la dirección y tutela del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, con sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía de costes, eficacia social y descentralización” –según el art.1 RD 16/1978-

De lo anterior se deduce un proceso de cierta confusión, en la configuración del nuevo modelo de gestión de Sanidad. Al parecer, el legislador considera tres materias diferenciadas: **sanidad, seguridad social y servicios de asistencia social**, gestionadas por organismos autónomos bajo los principios de simplificación, racionalización y descentralización. En sintonía con estos principios está la CE, redactando por separado los preceptos relativos a SS (art. 41 CE), y salud pública o sanidad (art. 43 CE). Asimismo, en base al *principio de simplificación*, han sido redactadas las competencias de las CCAA y del Estado según su naturaleza: sanidad (art. 148. 21<sup>a</sup>; art. 149.16<sup>a</sup>); SS (art.149.17<sup>a</sup>); servicios sociales (art. 148. 20<sup>a</sup>).

Cabe destacar el art. 148. 21<sup>a</sup> C.E, **competencia de las CCAA en materia de <<Sanidad e higiene>>**, en referencia al Principio de descentralización referido en el RD 36/1978. Sin embargo, el modelo de gestión expuesto en Sanidad ha generado confusión por varios motivos:

1- A pesar de la intención del legislador de separar las materias a fin de simplificar y clarificar su contenido, el paso del tiempo ha demostrado este hecho más como un deseo que una realidad. Las materias de Sanidad y SS han permanecido vinculadas hasta fechas recientes a nuestros días<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> El art. 1 del RD 36/1978, enumera las tareas confiadas a dichos Organismos autónomos. De otro lado, la DA. Primera. *Organismos extinguidos*, ratifica la desaparición del INP como Organismo de la Seg. Social. Real Decreto 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo. <https://www.boe.es/boe/dias/1978/11/18/pdfs/A26246-26249.pdf>

<sup>12</sup> Uno de los obstáculos a la independencia Sanidad-SS., ha sido la financiación. En el apartado 1.2 se habló de la financiación de la Sanidad a cargo de la SS hasta 1999, año a partir del cual pasó a ser financiada vía presupuestos generales del Estado.

2- El INSALUD, como Organismo autónomo creado por RD 36/1978, tenía competencia en “las funciones correspondientes al Estado en materia de Salud”. El **problema** es que las competencias atribuidas al Estado, se limitan a tareas de coordinación y sanidad exterior, recogidas en el art. 148.16ª CE. Cuando realmente ha venido ejerciendo desde 1978 hasta 2002 –con la disolución del INSALUD-, las competencias propias de las CCAA (art. 148.21ª). Vulnerando así lo dispuesto en el mandato Constitucional, y generando un clima de confusión y dudas ante la asunción por las CCAA, en diferentes fechas y por distintas vías, las competencias propias en materia de sanidad e higiene.

Más adelante en 1986, la LGS –en vigor actualmente-, nace como la primera norma de desarrollo al mandato constitucional en materia sanitaria. Dicha norma, tiene como principal propósito la creación del SNS, entendido como “el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley” (art. 44.2 LGS). En cuanto a las notas configuradoras del SNS, el art 46 de la LGS, cita la “extensión de sus servicios a toda la población” -principio de Universalidad-, la financiación y “la coordinación y, en su caso, la integración de todos los recursos sanitarios públicos en un dispositivo único”. Finalmente en 2002 -15 años después-, se hace realidad el Modelo organizativo propuesto por el SNS. Las CCAA asumen las competencias previstas en sanidad, tras la disolución del INSALUD, con la excepción de las ciudades de Ceuta y Melilla cuya asistencia sanitaria continua siendo competencia Estatal a través del INGESA.

Es a partir de 2002, cuando se puede hablar del **cumplimiento del principio de descentralización**, al haber sido transferidas las competencias sanitarias previstas en la CE a la totalidad de las CCAA. Por ejemplo, en el caso de Madrid la transferencia se hizo a partir del RD 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de Salud. En paralelo al proceso de descentralización -1986 a 2002- del SNS, surge el problema de la TEMPORALIDAD en el personal sanitario. Para la autora, Álvarez (2007), el traspaso de todo el personal del INSALUD a las CCAA:

“Ha traído además como consecuencia la existencia de una inmensa bolsa de personal interino [...], para la que se estableció por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social en el ámbito del INSALUD”, 88.

Es decir, las palabras de Álvarez así como la lectura de la Ley 16/2001, sugieren el **problema de la temporalidad como un problema mantenido en el tiempo**, que tiene su origen en el incremento del ámbito subjetivo –nº de personas- con derecho a sanidad pública, durante la década de finales de los sesenta, setenta y ochenta en España. Quedando justificada la temporalidad ante la dificultad de “acomodar la necesidad perentoria y creciente de dotar de efectivos profesionales al Sistema, con las características de los procesos de selección y provisión previstos” y al mismo tiempo “dar respuesta, tanto en tiempo como en calidad, a las necesidades asistenciales de los ciudadanos” (*Ley 16/2001, exposición de motivos*). De algún modo, el legislador antepone garantizar la adecuada cobertura sanitaria al ciudadano, asumiendo para ello la

existencia de una importante masa de personal sanitario bajo relación de temporalidad, necesaria para garantizar a los beneficiarios la asistencia en condiciones de calidad.

La temporalidad, es a priori una característica coyuntural del personal sanitario o al menos así fue previsto por la Administración pública desde la creación del SNS de 1986. En esta idea se plantea la citada Ley 16/2001, que tras las dificultades para acabar con la temporalidad del personal sanitario, lleva por objeto -art.1-, “la consolidación de empleo a través del desarrollo de un proceso extraordinario de selección y provisión de plazas”. La **calificación del proceso de extraordinario** no es casualidad, por un lado significa el fracaso de métodos anteriores de consolidación del personal temporal. Y por otro, denota cierto carácter reactivo, ya que el proceso de descentralización estaba próximo a su ejecución (2002), y el legislador pretendía no trasladar el problema de temporalidad creado en el INSALUD –nivel estatal- a las diferentes CCAA, una vez transferidas las competencias.

En cuanto al funcionamiento del proceso de consolidación y provisión de plazas, para reducir ese carácter de temporalidad, a partir de la Ley 16/2001 prevé dos fases, una primera de selección y otra de provisión. La fase de selección se compone de una oposición y un concurso donde el interesado debe demostrar sus conocimientos así como una serie de méritos -fase de concurso- que lo ayudarán a optar a una futura plaza.

Aquellos que pasen la fase de selección, adquieren la *situación de expectativa de destino*. Ello significa que no por haber superado la fase de selección se tiene garantizado una plaza como personal estatutario fijo, sino que dependerá de las plazas convocadas. Dicha convocatoria –establecida en el art. 11 de la Ley 16/2001- es competencia Estatal, al tener carácter centralizado. Además el plazo de ejecución del proceso de consolidación previsto en la Ley, se alargó en el tiempo<sup>13</sup>, cumpliéndose finalmente en 2005. **En la práctica, el problema de la temporalidad se ha mantenido**. El proceso de consolidación anterior no ha absorbido todo el personal temporal, esto es, porque el Estado –como responsable de la convocatoria de plazas- ofertó un número de plazas en la Oferta Pública de Empleo (OPE) inferior al número de personal temporal. Donde el concepto de OPE, al ser una oferta pública, permite participar en el proceso de selección a personas ajenas al SNS que cumplan los requisitos para su entrada, y que por méritos propios, obtengan plaza como personal estatutario fijo del SNS.

Otro aspecto fundamental, es el **papel de las Organizaciones sindicales ante la temporalidad en el personal sanitario**:

“El pacto de fecha 23 de noviembre de 1999, suscrito por el INSALUD con todas las organizaciones sindicales representadas en la Mesa Sectorial del Instituto, por el que se asumió el compromiso de reducir la temporalidad de su personal a un porcentaje que no superara el 3 por 100 de su plantilla” (EM Ley 16/2001).

Resulta interesante comparar el papel histórico y actual de las Organizaciones sindicales ante una misma temática, la temporalidad del personal sanitario. Así como la comparación en el Capítulo 4 del presente trabajo, del porcentaje de temporalidad

---

<sup>13</sup> La DA. 9ª de la Ley 16/2001 quedó derogada por el Real Decreto Ley 9/2004 de 3 de diciembre, por el que se determina el plazo para la ejecución de los procesos previstos en la Ley 16/2001 de 21 de noviembre. Siendo el plazo de aplicación de 12 meses a partir de su entrada en vigor, es decir, en 2005.

acordado en 1999, con el porcentaje actual de temporalidad en el SERMAS. En definitiva y como **conclusión a este capítulo**, vemos como la temporalidad en el personal sanitario no es algo nuevo, ésta se lleva arrastrando desde el crecimiento del Sistema. Y aunque en sus inicios, se vaticinó como una característica coyuntural, la realidad es que se ha consolidado, hecho recordado al Estado Español a través de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre, que serán objeto de estudio en el presente trabajo.



## **CAPÍTULO 2.**

### **PERSONAL SANITARIO DEL SECTOR PÚBLICO BAJO LA MARCA “PARAGUAS” DEL EMPLEADO PÚBLICO.**

**OBJETIVO CAPÍTULO.:** Determinar el/los Régimen/es jurídico/s de aplicación al personal sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud, teniendo en cuenta tanto su condición de empleado público, como el ámbito específico de actuación, la Sanidad.



Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

## 2.1 EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (EBEP).

### 2.1.1 CONTEXTUALIZACIÓN DE LA NORMA E INFLUENCIA EN EL PERSONAL SANITARIO.

En la actualidad, el **Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)** vigente, fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, el cual, deroga la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público. En palabras de la catedrática de derecho administrativo, *Elisenda Malaret*, califica de *hito* la aprobación de la Ley 7/2007 –ya derogada–: “Un acontecimiento histórico por su carácter de reforma integral –aunque incompleta–, por su contenido modernizador y por su significación de *assignatura pendiente* de la democracia al responder a un mandato constitucional”. En relación al mandato constitucional, el art. 103.3 CE prevé como “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos”. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley en 2007, “no existía un texto legal que respondiera a la idea de estatuto, a las exigencias formales y materiales que se derivan de esta noción” (Malaret, 2009, 171). En este sentido, la autora distingue en el EBEP, dos principios estructurales que determinan su contenido. En primer lugar, su formulación como una **Ley de Bases en sentido estricto**, y segundo, la consideración del **estatuto del empleado público como supra concepto**, que aglutina diferentes tipos de personal al servicio de las AAPP.

#### 1º Una ley de bases en sentido estricto.

La EM del EBEP de 2007, describe como el Estatuto vio la luz “tras un intenso periodo de estudio y reflexión”, en colaboración con “los representantes de las CCAA [...], agentes sociales y Organizaciones profesionales interesadas”. Esfuerzo que se materializó en el *Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2005*<sup>14</sup>. Además, siguiendo con la EM, “la dispersión de la legislación básica en varios textos aconsejaba, desde hace tiempo, su refundición”. En este sentido, la amplia variedad de servicios ofrecidos por las AAPP a sus distintos niveles: estatal, autonómico o local –modelo descentralizado–, intensifican aun más la necesidad de una ley que unifique y precise con claridad, el contenido regulado.

Para la profesora Malaret (2009), **la eficacia del EBEP** queda determinada en mayor medida por “la capacidad de gestión de las Administraciones Públicas destinatarias de la norma que de la técnica jurídica empleada”, 183. Asimismo “el texto recupera en buena medida el carácter principal y de aplicación mediata a través del correspondiente desarrollo legislativo”, 182. Lo anterior subraya el carácter de mínimos de la Ley, y como a priori ésta, es una característica ventajosa que aporta flexibilidad en la gestión de los RRHH de las Administraciones Públicas, idea recogida en el objeto del EBEP -art.1-:

1. *Establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.*
2. *Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.*

---

<sup>14</sup> El informe estudiaba posibles mejoras a la normativa existente. En materia de acceso al empleo público, promoción profesional, necesidad de abordar la elevada temporalidad... Y fue finalmente el legislador, quien decidió incluir en la Ley aquellas propuestas que estimó convenientes.

Sin embargo, la flexibilidad normativa del EBEP tiene una **contrapartida**, y es la falta de desarrollo de los preceptos básicos contenidos en la norma. De hecho, la disposición final cuarta, condiciona la entrada en vigor de determinadas materias recogidas en el EBEP (derecho a la carrera profesional y a la promoción interna; derechos retributivos; provisión de puestos de trabajo y movilidad...), a la fecha en que se aprueben las respectivas normas de desarrollo. A nivel autonómico, hasta la fecha sólo algunas CCAA (Galicia, Valencia, Extremadura y Castilla la Mancha) han aprobado nuevas Leyes de la Función Pública, que desarrollen el contenido mínimo expuesto en el EBEP. En cambio, existen otras CCAA que mantienen su Ley original, siendo este el caso de la Comunidad de Madrid –Ley 1/1986 de 10 de abril-, donde el *modus operandi* con la entrada en vigor del EBEP, han sido continuas las reformas a la Ley. Lo cual, crea un clima de confusión, entre conceptos derogados y aquellos que aún conservan su vigencia. Más adelante en el presente capítulo, nos serviremos de las leyes de la Función Pública de distintas CCAA, para comparar la interpretación y adaptación que han realizado ante una norma común a todas ellas como es el EBEP.

### **2º Un Estatuto de los empleados públicos como *supra concepto***

Resulta necesario partir del concepto de *empleado público*, a fin de comprobar si efectivamente se integra en su ámbito de aplicación el personal sanitario del SNS, y por tanto, le es o no de aplicación el presente EBEP. El art. 8.1 del EBEP define como empleado público “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”.

La definición propuesta, se sirve de un **denominador común** que da sentido al supra concepto de *empleado público*: “la peculiar naturaleza jurídica de la persona a la que prestan sus servicios, la Administración Pública.” (Malaret, 2009, 184). En este sentido el personal sanitario objeto de estudio, presta sus servicios en el Sistema Nacional de Salud –de naturaleza pública- contribuyendo a la consecución de los objetivos previstos en el art. 46 de la LGS de 1986. Por lo que queda acreditada, la integración del personal sanitario en el supra concepto de *empleado público*. Si bien, la connotación de supra concepto plantea la existencia de realidades diferentes dentro del mismo.

Asimismo Malaret (2009), ve como **la relación jurídica** -de los empleados públicos- **puede tener una doble naturaleza** o dualidad jurídica. Por un lado, los funcionarios públicos mantienen una relación estatutaria sometida al derecho administrativo, y por otro el personal laboral, mantiene una relación contractual con la Administración sometida al derecho laboral. **Esta dualidad** de relaciones jurídicas de los empleados públicos, puede suponer a priori un foco de desigualdad en las condiciones de trabajo. Al contemplarse teóricamente, la posibilidad de haber un puesto de trabajo en la Administración, que pueda ser ocupado simultáneamente por empleados públicos pertenecientes a dos regímenes jurídicos diferentes, sometidos a normas y condiciones de trabajo distintas.

Además, al supra concepto de *empleado público* hay que añadir **otra variable**. La existencia de determinados servicios prestados por las AAPP, que por su particular naturaleza, requieren de una relación jurídica especial con el personal a su cargo. Al parecer la sanidad pública es uno de estos servicios, según se desprende del ámbito de aplicación del EBEP, –art. 2- :

Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

1. *Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas, [...]*
3. *El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.*
4. *Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.*

En el punto 3 y 4, para el personal estatutario de los Servicios de Salud se utiliza la **técnica de remisión**, es decir, el EBEP nos traslada a legislación específica que desarrolle aspectos concretos de la norma. También establece una serie de preceptos del Estatuto que no son de aplicación a dicho personal estatutario.

Sin embargo, según Mauri (2009), “la densidad básica del EBEP es de naturaleza variable [...], en ocasiones olvida la lógica de autocontención y procede a reconocer directamente los trienios del personal interino, las pagas extraordinarias completas, los días suplementarios para asuntos propios...”, 12. En palabras del profesor, el desarrollo que hace la norma de aspectos concretos se justifica, en la capacidad de negociación que hayan podido disponer tanto las CCAA, como las organizaciones sindicales. Por ello, debemos delimitar con claridad las clases de personal sanitario y su régimen jurídico de aplicación, desde una perspectiva genérica – EBEP-, a una más específica de desarrollo. Con el objetivo de identificar en los próximos capítulos, las condiciones de trabajo que nos sean de interés, en una u otra clase de personal.

## 2.1.2 CLASES DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Las clases de personal al servicio de las AAPP, vienen recogidos en el capítulo I, del título II del EBEP. Siguiendo la citada clasificación –art. 8- cabe distinguir: **funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral y personal eventual**, los cuales, quedan desarrollados en los arts. 9, 10, 11 y 12 respectivamente. Si bien, recordando la primera característica que define al EBEP, al tratarse de una Ley de bases, se hace necesaria una investigación más profunda. Completando el contenido del Estatuto, con el desarrollo dado por las Leyes de la Función Pública de ámbito autonómico. Asimismo hemos de valorar, si la naturaleza de la actividad a estudio, la sanidad, permite indistintamente la contratación de una u otra clase de empleado público. O si bien, existen puestos de trabajo donde dadas las tareas a realizar, el personal que ocupe tal puesto, deberá ser una clase de empleado público concreta.

### 2.1.2.1 FUNCIONARIOS DE CARRERA

El art. 9.1 del EBEP los define como, “quienes en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria, regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”. El nombramiento legal del funcionario implica la obligación de adquirir su condición, conforme a los principios de mérito y capacidad recogidos en el **art. 103.3 CE**, y desarrollados en el **art. 55 del EBEP**. Condición que una vez adquirida tendrá carácter permanente, a fin de garantizar la independencia del

funcionario frente al poder político. Además, los funcionarios públicos se diferencian del personal laboral, al ejercer **en exclusiva** “las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado [...], en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca” –art. 9.2 EBEP-.

Tradicionalmente, el régimen funcional ha predominado en el personal al servicio de las AAPP, en sintonía con la doctrina del TC en su Sentencia 99/1987 de 11 de junio, reiterada en SSTC 235/2000, de 5 de octubre y en la 37/2002, de 14 de febrero (Cantero, 2013). En cambio, situaciones más recientes como la crisis económica y la contención del gasto público, hacen inviable mantener tal política de contratación. Por ello, es necesario combinar la flexibilidad que aporta el personal laboral en la gestión pública, con la reserva funcional exigida a determinados puestos conforme al art. 9.2 del EBEP. Donde se aportan **dos criterios**, que determinarán la necesaria cobertura funcional del puesto de trabajo: **participación en el ejercicio de las potestades públicas** y **la salvaguardia de los intereses generales**.

En relación al **primero**, la potestad pública aunque no ha sido definida en nuestro ordenamiento jurídico, la entendemos como “una situación de poder, que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del status existente” (Cantero, 2013, 90). Con respecto al **segundo criterio**, la salvaguardia de los intereses generales, podemos entender que no es un filtro realmente, dado que cualquier empleado público tiene el deber de servir con objetividad, a los intereses generales en los términos del art. 103.1 CE. Visto lo anterior, la profesora Cantero hace una revisión de las clásicas tres formas de actividad de la Administración –ya vistas en el primer capítulo-: *ordenación, servicio prestacional y actividad de fomento*. Llegando a la conclusión de que el ejercicio de las potestades públicas, está relacionado con facultades como la elaboración de normas, exigencia de autorizaciones, imposición de sanciones... contenidas en las actividades de *ordenación y fomento* realizadas por la Administración.

En paralelo a esta idea, llegamos a idéntica conclusión al observar dos leyes autonómicas de la Función Pública<sup>15</sup> que desarrollan el EBEP. La **novedad** en ambos casos, es el establecimiento de un listado cerrado de funciones y puestos reservados al personal funcionario –hecho que no sucede en el EBEP-, entre las que se encuentran funciones que impliquen el ejercicio de autoridad, fe pública o asesoramiento legal; inspección, fiscalización y control; contabilidad y tesorería; inscripción, anotación y cancelación de datos en los registros administrativos [...]. Todas ellas, podemos considerarlas funciones alejadas de un servicio prestacional donde se atiende directamente las necesidades de los ciudadanos.

El razonamiento anterior nos conduce a pensar en la **sanidad pública**, objeto de nuestro estudio, como un servicio de naturaleza prestacional, la cual, por su propia naturaleza, **no debería verse a priori obligada a reservar el régimen funcional en sus Relaciones de Puesto de Trabajo** correspondientes. Sin embargo ello no significa

---

<sup>15</sup> De las cuatro leyes autonómicas de la función pública formuladas, con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP en 2007, sólo las CCAA de Galicia y Castilla La Mancha enumeran las funciones y puestos de trabajo reservados al personal funcionario, arts. 22.2 y 6.2 respectivamente. Las leyes referidas son la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia; Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

que en el SNS, no predomine el régimen funcional de entre el conjunto de empleados públicos, si no que será la Ley de desarrollo de cada Administración, con competencia en materia sanitaria, quien determinará el régimen jurídico del personal a su servicio. De hecho, cabe destacar la importancia que el EBEP concede al personal estatutario de los Servicios de Salud en su art. 2, equiparándolo a los funcionarios de carrera. Y remitiendo su marco jurídico de aplicación tanto al EBEP como a su legislación específica, la Ley 55/2003 por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Norma que analizaremos con mayor profundidad en un apartado posterior.

### 2.1.2.2 FUNCIONARIOS INTERINOS

**Se definen** –art. 10.1 EBEP- como aquellos funcionarios, “que por **razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia**, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) *La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*
- b) *La sustitución transitoria de los titulares.*
- c) *La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años.*
- d) *El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de 12 meses.”*

**A sensu contrario**, la definición anterior recoge la preferencia del EBEP por los funcionarios de carrera frente a los funcionarios interinos a la hora de desempeñar un puesto de trabajo a cargo de la Administración. Sin embargo, lo cierto es que existen **circunstancias tasadas** (4) donde la propia Ley recurre al empleo de funcionarios interinos para cubrir los puestos vacantes. En este sentido, vemos como la temporalidad es la nota común que caracteriza la relación funcional, es decir, el interino ocupará el puesto de trabajo hasta el momento en que cese la causa que motivó su nombramiento.

En cuanto al **régimen jurídico**, los funcionarios interinos “les será de aplicación, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera” –art. 10.6 EBEP-. En la práctica las diferencias entre ambos regímenes generan conflictos. Ejemplo de ello es la Ley 2/2016, de 11 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en materia de valoración de la antigüedad a efectos de méritos. En este caso, la nueva Ley reconoce tanto a los funcionarios de carrera como a los interinos, la antigüedad adquirida y su posterior valoración en los procesos de provisión de puestos de trabajo y promoción interna. De este modo, la ley autonómica logra armonizar en mejor medida su contenido a la normativa europea, en concreto al *principio de no discriminación* recogido en la cláusula 4 de la Directiva 1999/70/CE que versa sobre el trabajo de duración determinada (Vida, 2016).

En cambio en los últimos años, “la prolongación excesiva en el tiempo de dichos funcionarios –interinos-, está constituyendo en muchos sectores de la Administración (sanidad y enseñanza sobre todo) auténticas situaciones de abuso que aún actualmente perdura, con enorme bolsa de interinos que han crecido aún más en los últimos años de crisis económica” (Vida, 2016, 106). En los capítulos siguientes, analizaremos los

límites temporales que establece la legislación, así como los pronunciamientos del TJUE acerca de la situación, que padecen los funcionarios interinos al servicio de la sanidad en nuestro país.

### 2.1.2.3 PERSONAL EVENTUAL

Es considerado personal eventual el que, “en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin” -art. 12.1 EBEP-. Vista la definición, se observa como la naturaleza de las tareas a desarrollar, de confianza o asesoramiento, dista de la naturaleza prestacional de la Función sanitaria. Lo cual, nos hace pensar que esta figura no será representativa en relación al conjunto del personal sanitario del SNS y tampoco lo será a efectos de nuestra investigación.

Aun así, cabe sintetizar **dos características** que definen a este personal: la *temporalidad* y la *libre designación*. Respecto a la *temporalidad*, el cargo tiene connotación política, siendo su duración máxima el tiempo que dure el mandato de la autoridad que lo designó. Si bien, puede no cumplir el mandato y ser revocado con anterioridad en virtud de la segunda característica, la libre designación. Hay autores que critican la propia existencia del personal eventual, debido a que la libre designación de cargos se opone a los criterios de *mérito y capacidad* en el acceso a la función pública recogidos en el art. 103.3 CE. Asimismo, el incremento de gasto público destinado al personal eventual, puede crear confusión. Cuando simultáneamente, a otras clases de empleados públicos “se adoptan medidas de recortes en las condiciones de trabajo por razones presupuestarias” (Vida, 2016, 116).

### 2.1.2.4 PERSONAL LABORAL

El art. 11.1 del EBEP define al personal laboral, “**el que en virtud de contrato de trabajo** formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, **presta servicios retribuidos por las AAPP**. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”. En cuanto al régimen jurídico, la naturaleza pública de su empleador –las AAPP-, hace que se aplique al personal laboral los artículos contenidos en el EBEP que así lo dispongan<sup>16</sup>. Si bien, a diferencia del resto de empleados públicos, el personal laboral establece su relación mediante contrato de trabajo, quedando sometido al sistema de fuentes del derecho del Trabajo en aquellos asuntos no regulados por el EBEP o remitidos por éste –art. 7 EBEP-. En este sentido, el personal laboral encaja perfectamente en el ámbito de aplicación del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Cumpliéndose las **notas de voluntariedad, ajenidad, contraprestación económica y sometimiento al poder de dirección y organización del empresario**, en este caso las AAPP. Y no quedar excluidos expresamente de su ámbito de aplicación como sucede con los funcionarios públicos.

---

<sup>16</sup> Haciendo una revisión del EBEP en relación al personal laboral, se observan constantes remisiones a la legislación laboral y los convenios colectivos de aplicación. Ejemplo de ello es: la carrera profesional y promoción del personal laboral –art. 19 -; las retribuciones, si bien, sujetas al “límite presupuestario” -art. 27-; el derecho a la negociación colectiva, representación y participación –art. 32.2-; la provisión de puestos y movilidad del personal laboral –art. 83-, regulada por el CC aplicable... Lo anterior hace entender la relevancia de las fuentes del derecho del trabajo en el régimen jurídico del personal laboral.

Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

El EBEP, en armonía con la legislación laboral, clasifica al personal laboral en tres categorías según la duración del contrato de trabajo: personal **fijo, por tiempo indefinido**<sup>17</sup> o temporal. Asimismo, las AAPP pueden utilizar cualesquiera de las modalidades de contratación existentes en la legislación laboral siempre y cuando los requisitos y situaciones de partida se ajusten a derecho. De este modo se amplía el abanico de posibilidades, dados los distintos tipos de contratos temporales que pueden formalizar las AAPP: obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción y de interinidad.<sup>18</sup> Finalmente, recurrir a uno u otro dependerá de la circunstancia que motive la contratación: sustitución de un trabajador con reserva de puesto, recurriendo a un contrato de interinidad; contratos eventuales para absorber picos de demanda... Sin embargo, cabe señalar que los contratos temporales celebrados sin existir causa justificada, se entienden celebrados en fraude de ley y su consecuencia jurídica conforme al art. 15.3 ET es su consideración por tiempo indefinido.

De vuelta al régimen jurídico, hay que valorar la importancia que adquieren los Convenios Colectivos como fuente de la relación laboral. Según el articulado del EBEP cuestiones como la negociación colectiva –art. 32.2-, las retribuciones –art.27-, la carrera profesional –art.19-, o la provisión de puestos de personal laboral –art. 83- , pueden ser asumidas por el CC de aplicación. En este sentido hay que conocer el ámbito funcional y territorial del Convenio, para confirmar que dicho personal está incluido en la unidad de negociación. En nuestra investigación, dado que en el Capítulo IV revisaremos las cifras de personal al servicio del SERMAS, resulta de interés conocer el CC de aplicación al personal laboral del SERMAS. Según la propia web del SERMAS<sup>19</sup>, se trata del ***Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid***, publicado por resolución de 7 de abril de 2005. Esta hipótesis se confirma al consultar el anexo I del CC, donde aparece una relación de centros de la Comunidad de Madrid a los que es de aplicación el citado convenio, y entre los que se encuentran los centros del SERMAS.

Conocido el CC de aplicación y delimitado el régimen jurídico, cabe preguntarse cuales son las diferencias prácticas que distinguen al personal laboral, de un trabajador que presta sus servicios en la empresa privada. Pues bien, éstas se pueden resumir en dos: el **sometimiento a un límite presupuestario** de las AAPP y el **acceso al puesto** siguiendo criterios objetivos de capacidad y mérito. En cuanto al primero, el techo de gasto limita la capacidad de maniobra de la dirección de los centros sanitarios a la hora de contrataciones, disponer de aparatos técnicos..., frente a esta situación, en el ámbito

---

<sup>17</sup> Cabe señalar que el EBEP al nombrar al personal laboral *por tiempo indefinido*, no se refería a la figura del *indefinido no fijo* creada jurisprudencialmente para combatir los abusos en el encadenamiento o prolongación de contratos temporales cometidos por las AAPP. Su inclusión en el EBEP se debe a una enmienda del grupo parlamentario de senadores nacionalistas vascos, para integrar en el EBEP a los profesores de religión que prestaban sus servicios en centros docentes públicos al existir un debate sobre la relación laboral que los unía a la Administración. (Boltaina, 2011, 167).

<sup>18</sup> Las situaciones donde las AAPP pueden celebrar contratos de trabajo temporales vienen recogidas en el art. 15 del ET, y desarrolladas por Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

<sup>19</sup> En la web del SERMAS aparece una noticia de 6/07/2016: “La Comunidad de Madrid integra seis hospitales en el Servicio Madrileño de Salud”, donde se cita el CC de aplicación a su personal laboral. Véase:[http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354600559597&language=es&pageid=1142403921945&pagename=HospitalTajo%2FCM\\_Actualidad\\_FA%2FHATAJ\\_actualidad](http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354600559597&language=es&pageid=1142403921945&pagename=HospitalTajo%2FCM_Actualidad_FA%2FHATAJ_actualidad)

privado el empresario puede decidir endeudarse aumentando sus recursos en el c/p. Por otro lado, en relación al acceso al puesto de trabajo, el personal laboral dada su condición de empleado público debe respetar los principios de mérito y capacidad en el acceso. Por ello, el CC expuesto anteriormente prevé en su *art. 15 Sistema de selección*, que las plazas vacantes existentes en la Oferta Pública de Empleo serán cubiertas mediante el sistema de concurso-oposición. Donde se valorará tanto los méritos, formación y experiencia acumulada por el candidato –concurso-, como los conocimientos específicos requeridos para el puesto –oposición-, con una ponderación del 30% y 70% respectivamente.

## 2.2 PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

### 2.2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS Y SU RECONOCIMIENTO EN EL EBEP

**Los profesionales sanitarios**, así como el resto de personal que venía prestando sus servicios en los centros sanitarios de la Seguridad Social, según el preámbulo de la Ley 55/2003 del *Estatuto Marco*, han contado históricamente con su propia regulación específica. De hecho, la denominación como *personal estatutario* se debe a los tres Estatutos<sup>20</sup> –de personal médico, sanitario no facultativo y de personal no sanitario- que regulaban su relación con la Administración. Dichos Estatutos, se redactaron en cumplimiento de lo previsto en la *Ley de Bases de la SS de 1963*, base 6ª, punto 24 d): “los servicios sanitarios de la SS se prestarán conforme al estatuto jurídico que legalmente se determine”. Asimismo la Ley de la SS de 21 de abril de 1966, en su art. 45 afirma: “la relación entre las entidades gestoras y el personal a su servicio se regulará por lo previsto en los Estatutos de Personal aprobados por el Ministerio de Trabajo o, en su caso, por el Estatuto general aprobado por el propio Ministerio”.

Cabe señalar la *vinculación Sanidad - Seguridad Social* que hacen las leyes citadas al referirse a los *servicios sanitarios de la SS*. Y es que, como vimos en el Capítulo 1, el modelo sanitario en España ha cambiado progresivamente desde la cobertura profesional sanitaria ligada a los trabajadores y su cotización, al acercamiento hacia la *universalización* del sistema. Además, en la actualidad, la financiación de la sanidad vía presupuestos generales transferidos a las CCAA, resta sentido a hablar de una vinculación directa Sanidad – Seguridad Social como en épocas pasadas. En cuanto a los Estatutos anteriores –de 1966, 1971 y 1973-, cabe preguntarse cuales eran sus principales defectos, lo cual, determinará las **causas que motivaron la redacción de un nuevo Estatuto Marco** que refunda y derogue los citados Estatutos.

**El principal problema** es su antigüedad, los tres textos son pre constitucionales. Lo cual, hace necesario “actualizar y adaptar el régimen jurídico de este personal, tanto en lo que se refiere al modelo del Estado Autonómico como en lo relativo al concepto y alcance actual de la asistencia sanitaria” -preámbulo del Estatuto Marco-. A esto hay que añadir el debate, y evolución jurisprudencial existente sobre la naturaleza jurídica

---

<sup>20</sup> En referencia al Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el *Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social; Estatuto de personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*. Aprobado por Orden de 26 de abril de 1973; Orden de 5 de julio de 1971 por la que se aprueba el *Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*.

Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

de la relación de servicios del personal estatutario. En un primer momento –en torno a 1982- el TS entendía el carácter laboral de la relación. Sin embargo, con el paso de los años –en 1999- el Tribunal ha ido modificando su criterio acercando la naturaleza de la relación estatutaria a la del personal funcionario.<sup>21</sup> En este sentido, **actualmente el personal estatutario de los servicios de salud mantiene una relación funcional especial** de acuerdo al art. 1 del Estatuto Marco. El carácter especial de dicha relación, se debe en última instancia al “elevado valor social y político que en un Estado constitucionalmente tipificado como social y democrático de derecho tiene el bien salud” –preámbulo del Estatuto Marco-.

Una de las consecuencias derivadas de la confusa naturaleza jurídica mantenida por el personal estatutario, es la **Jurisdicción** a la que debían dirigirse a la hora de plantear conflictos laborales. En un primer momento la Ley de la SS de 1966, en su art. 45.2 establecía: “sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción del Trabajo será la competente para conocer las cuestiones contenciosas...”. Por el contrario, **en la actualidad, el EBEP equipara el personal estatutario de los Serv. de Salud con los funcionarios de carrera** –art. 2.4 EBEP-. Asimismo, el EBEP –art.9- se refiere a los funcionarios de carrera como aquellos vinculados a las AAPP por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo. Por tanto, se llega a la conclusión de que actualmente el personal estatutario de los serv. de salud debe dirigir sus demandas ante la **Jurisdicción Administrativa**, según lo dispuesto en el EBEP.

## 2.2.2 EL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

El conocido en el campo de la Sanidad como *Estatuto Marco*, aprobado mediante **Ley 55/2003**, es la norma principal que regula actualmente el régimen jurídico **del personal estatutario del SNS**. Su importancia se debe fundamentalmente a dos motivos: el elevado peso del personal estatutario en el total de RRHH que integran el SNS. Y en segundo lugar, su aplicación práctica como norma principal. Es decir, aunque el *Estatuto Marco* fue concebido a priori como una Ley de Bases –art. 3 EMPE, la realidad es que han sido escasas las CCAA que han desarrollado dicha Ley<sup>22</sup>. En el objeto de la Ley –art. 1-, el legislador califica de relación funcional especial la relación que el personal estatutario mantiene con las AAPP. Este matiz determinará la existencia de semejanzas entre ambas clases de personal como es el sometimiento a los principios de “*igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de personal estatutario*” –art. 4.b) EM-, o bien, la “*dedicación prioritaria al servicio público y transparencia de los intereses y actividades privadas como garantía de dicha preferencia*” –art. 4.i) EM-.

En relación a los tipos de personal estatutario, igual que el EBEP hace referencia a los funcionarios de carrera e interinos según el vínculo permanente o temporal que los une a la Administración. El EMPE distingue entre el **personal estatutario fijo y**

---

<sup>21</sup> Las SSTS referidas son: STS de 14 de septiembre de 1982 y STS de 11 de mayo de 1999. En el libro consultado, el autor analiza en profundidad el cambio de criterio seguido por el TS. Llegando a hablar de un tercer género o *tertium genus*, distinto del régimen funcional o laboral (Pérez, 2011, 31-35).

<sup>22</sup> Entre ellas destaca la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León. Así como la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

**temporal**, justificando la existencia de este último por razones de necesidad o urgencia que se traducen en nombramientos de carácter interino para la cobertura de plazas vacantes, nombramientos eventuales para garantizar el funcionamiento permanente de los centros sanitarios, así como nombramientos por sustitución, -art.9 EMPE-. Además, el EMPE también clasifica al personal estatutario atendiendo a la función desarrollada, y al nivel del título exigido para el ingreso. Según la función cabe distinguir al personal estatutario sanitario frente al personal estatutario de gestión y servicios, como aquellas profesiones u oficios que no tienen carácter sanitario. Hay que considerar que si bien el SNS tiene como objetivo principal prestar asistencia sanitaria, para su consecución, es necesario una amplia diversidad de servicios accesorios. Ya sean administrativos, personal de mantenimiento..., que también son considerados personal estatutario de los servicios de salud. A efectos de nuestro trabajo –*sucesión de contratos temporales...*-, nos centra la clasificación del personal en función de la duración nombramiento. De hecho, en el siguiente capítulo profundizaremos en las causas y límites a la contratación temporal del personal estatutario.

Siguiendo con el análisis del *Estatuto*, considerando la naturaleza de Ley de Bases propuesta para el mismo y su falta de desarrollo posterior. Unido a la complejidad de las relaciones que el personal estatutario mantiene con la Administración, al existir diferentes categorías profesionales, en las que a su vez conviven tanto personal temporal como indefinido. Cabe preguntarse cómo o quién es el encargado de determinar las condiciones de trabajo que afectan al personal estatutario de los Servicios de Salud. En este sentido, el propio *Estatuto Marco* establece la **negociación** como alternativa o complemento al desarrollo normativo a fin de establecer tales condiciones de trabajo. Dicha negociación, debe disponer de dos atributos necesarios para su consecución: la existencia de Órganos, Instituciones o Comisiones que sirvan de marco a la negociación. Asimismo, ésta debe contar con una pluralidad de actores –al menos dos- que discutan sobre las condiciones de trabajo. **Respecto a los Órganos** creados a tal efecto destaca el *Foro Marco para el Diálogo Social*, dependiente de la *Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud*<sup>23</sup>. El *Foro Marco* tiene como misión “constituir el ámbito de diálogo e información de carácter laboral, así como promover el desarrollo armónico de los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud” -art. 11.1 EMPE-. En cuanto a la **pluralidad de actores**, en el *Foro Marco* “estarán representadas las organizaciones sindicales más representativas del sector sanitario” -art. 11.2 EMPE-. Este hecho es clave, al ser la llave que permite a las organizaciones sindicales negociar las condiciones del personal estatutario frente a la Administración<sup>24</sup>.

En el **ámbito estatal**, conforme al art. 11.4 EMPE, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad negociará con las organizaciones sindicales que tengan la condición de más representativa la normativa básica en las materias previstas en el art. 32 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. Entre las materias recogidas se encuentran: “la

<sup>23</sup> “La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud desarrollará las actividades de planificación, diseño de programas de formación y modernización de los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud” -art. 10.1 EMPE-

<sup>24</sup> El art. 11.4 EMPE expone: “El Ministerio de Sanidad y Consumo constituirá un ámbito de negociación, para lo cual convocará a las organizaciones sindicales representadas en el Foro Marco para el Diálogo Social a fin de negociar los contenidos de la normativa básica relativa al personal estatutario de los servicios de salud...”.

determinación y aplicación de las retribuciones; la clasificación de los puestos de trabajo; los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional...”. Sin embargo, si analizamos el apartado de retribuciones en el *Estatuto Marco* –art. 41 y ss.-, se observa como la determinación de tal condición de trabajo se remite a los diferentes servicios de salud de las CCAA. Por tanto, en la práctica, el ámbito territorial de negociación de las condiciones de trabajo del personal estatutario se traslada del plano estatal al autonómico. Visto lo anterior, si unimos el ámbito funcional –sector sanitario- y territorial –autonómico- de la negociación, nos aproximamos al concepto de *Mesas sectoriales de negociación*<sup>25</sup> –art. 79 EMPE-, donde efectivamente se negocian las condiciones de trabajo del personal estatutario de los distintos servicios de salud. De este modo, dada la diferencia de actores<sup>26</sup> que intervienen en la negociación en cada una de las CCAA, nos puede llevar a concluir la diferencia de condiciones de trabajo del personal estatutario. Si bien, esta conclusión cabe matizarla ya que todas las CCAA se ven sometidas a un techo de gasto o límite presupuestario impuesto por la Administración del Estado. Así como la existencia de Órganos como el *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, el cual, constituye “el principal instrumento de configuración y cohesión del Sistema Nacional de Salud, conocerá, debatirá y, en su caso, emitirá recomendaciones sobre los criterios para la coordinación de la política de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud.” -art. 10.2 EMPE-. Lo cual, servirá de instrumento unificador, ante un Sistema que posibilita la diferencia de condiciones de trabajo del personal estatutario entre los diferentes Servicios de Salud autonómicos.

### 2.2.3 PROCESO DE ESTATUTARIZACIÓN DEL PERSONAL SANITARIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID

El *proceso de estatutarización* se refiere a “la integración voluntaria en el régimen estatutario del personal laboral fijo y funcionario de carrera de la Comunidad de Madrid que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud. Conlleva el cambio de régimen jurídico, pasando de ser laboral, o funcionario a ser personal estatutario, cuya relación es de carácter funcional especial” (Dirección General de RRHH SERMAS, 2014).

Dicho proceso nace de lo previsto en la **DA 5ª. Integraciones de personal**<sup>27</sup>, de la Ley 55/2003 –ya citada-. Según la DA 5ª, tal integración pretende alcanzar **dos**

<sup>25</sup> “En el ámbito de cada servicio de salud –ámbito autonómico- se constituirá una mesa sectorial de negociación, en la que estarán presentes los representantes de la correspondiente Administración Pública o servicio de salud y las organizaciones sindicales más representativas en el nivel estatal y de la comunidad autónoma, así como las que hayan obtenido el 10 por ciento o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal en el servicio de salud” -art. 79.2 EMPE-.

<sup>26</sup> La *diferencia de actores*, puede venir dada por ambas partes negociadoras. En el caso de la Administración, cada CCAA puede estar gestionada por una formación política diferente. Por la parte sindical, en cada CCAA puede ostentar la condición de más representativo un sindicato diferente.

<sup>27</sup> La DA. 5ª de la Ley 55/2003 establece: “Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán 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 tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo. Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda.

**objetivos:** “homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros”, y por tanto, sus condiciones de trabajo –retribución, jornada de trabajo, movilidad...-. Y en segundo lugar, “mejorar la eficacia en la gestión”, objetivo que puede resultar un tanto abstracto. Según la RAE, define eficacia como “la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. Por lo que cabe pensar, que el efecto que la norma –DA. 5ª- espera, es la ejecución efectiva de los derechos de los ciudadanos en materia sanitaria recogidos en nuestro Ordenamiento jurídico. Es decir, que los Órganos gestores –los Servicios de Salud de las CCAA-, garanticen una correcta asistencia sanitaria a los ciudadanos dentro de su ámbito geográfico de actuación. No obstante, resulta curioso que la norma hable de *eficacia*, cuando un término alternativo podría ser el de *eficiencia*. Más aún, cuando en los últimos años la crisis económica en nuestro país, ha impulsado leyes de sostenibilidad<sup>28</sup> que buscan mantener el nivel de servicios reduciendo el coste generado por los mismos.

Volviendo al contenido de la DA. 5ª, destaca la **nota de voluntariedad** con la que se concibe el proceso de estatutarización. Desde el punto de vista de su promoción, “las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario...” -DA.5ª-. Es decir, en materia sanitaria al tener atribuida tal competencia las CCAA, corresponde a la Consejería de Sanidad de cada una de ellas la potestad de decidir iniciar o no el procedimiento de estatutarización. Asimismo la nota voluntariedad, también se refiere a la capacidad de decisión que tiene tanto el personal laboral como los funcionarios para convertirse en personal estatutario de los servicios de salud según su elección. En el caso de la **Comunidad de Madrid** el proceso se impulsó a través del **Decreto 8/2007**, de 1 de febrero, con objeto de “regular el procedimiento de integración, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario fijo de los funcionarios de carrera y del personal laboral fijo...” -art.1-. Sin embargo, quedan fuera del procedimiento tanto el personal laboral temporal como los funcionarios interinos. Siendo ambas figuras susceptibles de haber participado en la estatutarización según lo previsto en la DA. 5ª de la Ley 55/2003<sup>29</sup>. Este hecho muestra la voluntad de la Comunidad de Madrid de excluir ambas figuras, generando así posibles diferencias tanto en el régimen jurídico laboral como en el funcional atendiendo a la duración de su relación con la Administración. Ya que mientras el personal fijo –laboral o funcional- podrá beneficiarse de las ventajas de su conversión a estatutario, el temporal no tendrá derecho a disfrutar esa posibilidad.

Analizado el ámbito subjetivo que puede participar en el proceso, el siguiente paso es conocer las **causas** que han motivado impulsar la **estatutarización** en el Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid. En este sentido, el preámbulo del Decreto 8/2007 apunta dos razones: “las dificultades de gestión que implica la coexistencia de los tres regímenes jurídicos distintos, el funcional, el laboral y el estatutario”, y en segundo lugar, “la imposibilidad de movilidad del personal entre puestos y plazas sometidos a uno u otro régimen jurídico”. En relación al primer argumento, hemos podido comprobar en este capítulo las diferentes normas que regulan a cada uno de los tres regímenes jurídicos. Así como la existencia de normas comunes a

---

<sup>28</sup> Destaca entre otras la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de *Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*.

<sup>29</sup> En la DA 5ª se recoge: “[...] Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda”.

todos ellos como el EBEP, generando un escenario normativo complejo que se vería simplificado unificando su régimen jurídico de aplicación. En cuanto a la segunda razón, la imposibilidad de movilidad, se deriva del primer argumento y del sometimiento a normas jurídicas con contenido diferente en cada régimen. La implantación de una única política de movilidad unida a la equiparación de puestos unificaría los criterios de selección, ahorrando tiempo y costes para la Administración.

Sin embargo, las causas anteriormente citadas no garantizan el éxito del procedimiento, dado el carácter voluntario en la adhesión al mismo del personal. Por ello, su éxito depende de los **incentivos** que tengan tanto el personal laboral fijo como los funcionarios de carrera, para cambiar su régimen al estatutario. En primer lugar podemos hablar de incentivos económicos. El personal integrado incrementará su retribución, de ser ésta superior en el régimen estatutario respecto al de procedencia. En caso contrario, mantendrá la retribución percibida en su régimen de origen gracias al reconocimiento de un *complemento personal y transitorio*<sup>30</sup>. Otro aspecto a valorar es el mantenimiento de la antigüedad con el cambio de régimen. Pues bien, “al personal integrado se le mantendrá, a todos los efectos jurídicos y económicos, la antigüedad que tuviera reconocida” -art. 6.2. b) Decreto 8/2007-. A efectos prácticos tras consultar una guía de CC.OO (2014), sobre el proceso de estatutarización en el SERMAS, se observa en su Anexo 1. *Diferencias salariales* como la mayoría de categorías que se equiparan – entre el régimen laboral y estatutario- perciben retribuciones similares. Sin embargo, destaca la categoría de *titulado superior*, la cual, en el régimen laboral tenía reconocida la cuantía de 29.971,72€ brutos en cómputo anual y en el estatutario ascendía a 41.349,49€. Siendo esta diferencia reconocida en favor del personal laboral fijo que decidiera integrarse en el régimen estatutario.

El segundo incentivo de acogerse a la estatutarización es la **movilidad del personal** en todo el Sistema Nacional de Salud, recogida como un derecho individual del personal estatutario de los servicios de salud –art. 17.1. e) Ley 55/2003-, de acuerdo con el *principio de libre circulación*. El Capítulo VII de la Ley 55/2003, se centra en la Movilidad del personal distinguiendo dos tipos: la *Movilidad por razón del servicio o forzosa* –art.36- y la *Movilidad voluntaria* –art.37-. Si bien, al hablar de un incentivo para el personal analizaremos la voluntaria. Dicha movilidad se inicia, a partir de la convocatoria pública realizada por los servicios de salud de las distintas CCAA, con carácter periódico generalmente cada dos años. Mediante el sistema de concurso, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Precisamente el principio de igualdad, supone eliminar barreras geográficas a la movilidad del personal estatutario. El cual, podrá participar “en tales procedimientos –de movilidad- con las mismas condiciones y requisitos que el personal estatutario del servicio de salud que realice la convocatoria” -art. 37.2-. De este modo se facilita la movilidad no sólo interna al propio servicio de salud de la Comunidad Autónoma, si no que se pone en valor los

---

<sup>30</sup> El *complemento personal y transitorio* viene recogido en el **art. 6.2 del Decreto 8/2007**.: “consistente en la diferencia entre la totalidad de las retribuciones anteriores y las que correspondan como personal estatutario. Para el cálculo del complemento personal transitorio no se considerarán las cantidades percibidas por atención continuada, guardias, productividad variable, plus de turnicidad o nocturnidad, plus de peligrosidad, penosidad o toxicidad, acción social, ni la realización de horas extraordinarias, ni cualquier otro concepto equiparable, ni las cantidades que en concepto de antigüedad o trienios tengan reconocidas el personal afectado por la integración. Dicho complemento será absorbido por cualquier mejora retributiva que se produzca ...”

principios de mérito y capacidad al permitir acceder al puesto a personal estatutario perteneciente al servicio de salud de una Comunidad diferente. Tal movilidad entre CCAA, no sucede en el personal de los servicios de salud bajo el régimen jurídico laboral. Y se condiciona a la existencia de *Convenios de colaboración*<sup>31</sup>, para los funcionarios de carrera. Además hay que señalar, la importancia de la homologación de las categorías funcionales de personal estatutario de los distintos servicios de salud, por el *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*, previo informe de la *Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud*. Como instrumento fundamental, que hace posible la movilidad voluntaria del personal estatutario de los serv. de salud entre las diferentes CCAA.

Siguiendo con los incentivos, en tercer lugar, el personal laboral fijo que decida adherirse al régimen jurídico estatutario, va a gozar de mayor **estabilidad en su relación con la Administración**. De acuerdo con la DA 2ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, queda incluida en el Estatuto de los Trabajadores la actual DA. 16ª, por la que se prevé la *aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público*. Tal disposición abre una nueva vía para la extinción del contrato del personal laboral fijo, siéndole de aplicación los artículos 51 y 52.c del ET sobre despido colectivo, si bien, matiza las causas o circunstancias que deben concurrir para su utilización. Entendiendo por causas económicas, cuando se produzca insuficiencia presupuestaria para la financiación de los servicios públicos, durante al menos tres trimestres consecutivos; técnicas, “cuando se produzcan cambios, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público”; y causas organizativas, “cuando se produzcan cambios, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”. En cualquier caso, dicho despido no es de aplicación al personal estatutario fijo. De acuerdo al art. 21 de la Ley 55/2003, el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se encuentra entre los supuestos tasados que conllevan la pérdida de la condición de personal estatutario fijo –art. 21-. Por todo lo anterior, podemos afirmar que la estatutarización del personal laboral fijo refuerza el carácter permanente en su relación con la Administración.

Una vez analizados los aspectos teóricos del procedimiento, su puesta en práctica se hace a través de las conocidas *Órdenes de integración*, dictadas por el Consejero de Sanidad y Consumo. El cual, “procederá a efectuar las convocatorias precisas para cada integración, que incluirán todas las categorías de personal laboral fijo y todos los cuerpos de funcionarios de carrera” -art. 5 Decreto 8/2007-. Tales convocatorias se realizaron mediante cinco Órdenes dictadas en 2014, siete años más tarde de la entrada en vigor del Decreto 8/2007, subrayando la lentitud de la Administración –Comunidad de Madrid-, para la puesta en marcha de dicho procedimiento<sup>32</sup>. Por otro lado, cabe señalar la importancia de la fórmula jurídica con la

---

<sup>31</sup> Según la *Disposición adicional duodécima*, Ley 55/2003.: “Las Administraciones sanitarias podrán formalizar convenios de colaboración para 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 tipos de personal”.

<sup>32</sup> Atendiendo a la Orden 574/2014, de 17 de junio; Orden 575/2014, de 17 de junio; Orden 576/2014, de 17 de junio; Orden 577/2014, de 17 de junio; Orden 578/2014, de 17 de junio. Además este proceso no concluyó en 2014, debido a que el personal pendiente de procesos de consolidación, una vez consolidada su plaza podrá solicitar su inclusión en el proceso de estatutarización –disposición novena-. Ello implica,

Personal sanitario del sector público bajo la marca “paraguas” del empleado público.

que fuere creado el centro sanitario. En el caso de la Comunidad de Madrid, se construyeron seis Hospitales<sup>33</sup>, entre 2007 y 2011, gestionados por empresas públicas. Cuya gestión en su día se pensó en privatizar, quedando por tanto excluidos de los centros integrados en el SERMAS. Esta situación, influye directamente en el régimen jurídico de aplicación al personal que preste sus servicios en tales centros, siendo necesariamente personal laboral. Hay que recordar que la Ley 55/2003 habla del personal estatutario de los Servicios de Salud, por lo que si los centros enumerados no están integrados en el SERMAS no es posible la estatutarización de su personal. Sin embargo, según expone el *Gabinete de Comunicación de la Comunidad de Madrid*<sup>34</sup>, desde el pasado 1 de julio de 2016, los 6 hospitales, tras la extinción de las empresas públicas gestoras, se han integrado en el SERMAS. Este hecho ha posibilitado iniciar el proceso de estatutarización en tales centros, donde de un total de 447 profesionales que podían optar al cambio de régimen, 361 –un 80,76%– se han acogido al régimen estatutario mientras 86 trabajadores mantienen el régimen de personal laboral. Mostrando así la preferencia de los profesionales por acogerse a las ventajas e incentivos aportadas por el proceso de estatutarización.

También en la Comunidad de Madrid, según informa el diario *El Economista*, en STC de 2 de febrero de 2017, el Tribunal anuló la estatutarización del personal de los hospitales de Fuenlabrada, Fundación Alcorcón y la Unidad Central de Radiodiagnóstico. Promovida por la Asamblea de Madrid a través de la *Ley de acompañamiento de los Presupuestos de 2016*<sup>35</sup>, en su art. 27. Tal nulidad se debe en última instancia a la forma jurídica de los hospitales, al estar constituidos como: Sociedad anónima controlada por la Comunidad de Madrid; Fundación con participación de la Comunidad y ayuntamiento de Alcorcón; y como sociedad propiedad de la Comunidad de Madrid respectivamente. Ello supone, según *el Economista*, que “cuando la presidenta Cristina Cifuentes acordó la integración en el SERMAS, desde el 30 de junio de 2016, de los seis hospitales construidos durante el gobierno de Esperanza Aguirre bajo la fórmula PFI<sup>36</sup>, estos tres centros se quedaron fuera del proceso”.

---

por ejemplo, que a fecha 1 de junio de 2017 se publique la Orden 391/2017 de 3 de mayo, por la que se aprueba la relación definitiva del personal laboral fijo que se integra en el régimen estatutario en la categoría de Técnico Medio Sanitario en Cuidados Auxiliares de Enfermería en aplicación de la disposición novena de la Orden 578/2014, de 17 de junio. Véase.: [http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354344384227&pagename=PortalSalud/Page/PTSA\\_pintarContenidoFinal](http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354344384227&pagename=PortalSalud/Page/PTSA_pintarContenidoFinal)

<sup>33</sup> Nos referimos al Hospital Infanta Cristina (Parla), Infanta Sofía (San Sebastián de los Reyes), Infanta Leonor (Vallecas), Sureste (Arganda del Rey), Henares (Coslada) y Tajo (Aranjuez).

<sup>34</sup> La comunidad integra en el Servicio Madrileño de Salud seis Hospitales, Nota del Gabinete de Comunicación de la Comunidad de Madrid, a 6 de julio de 2016. Véase.: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername=Content-Disposition&blobheadervalue=filename%3D160706+NP+Integracion+seis+hospitales+SermasV3.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352909919603&ssbinary=true>

<sup>35</sup> Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de *Medidas Fiscales y Administrativas*. Publicada en BOCM 311, de 31 de diciembre de 2015. Véase.: [http://w3.bocm.es/boletin/CM\\_Orden\\_BOCM/2015/12/31/BOCM-20151231-1.PDF](http://w3.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2015/12/31/BOCM-20151231-1.PDF)

<sup>36</sup> Las siglas PFI (*Private Finance Initiative*), son un modelo de gestión mixta donde participa capital público y privado a la hora de financiar la construcción de infraestructuras, como son los Hospitales Públicos. En España, es frecuente un sub modelo de PFI conocido como DBFO (*design, building, finance and operate*), “en virtud de la cual, la entidad privada concesionaria construye la infraestructura sanitaria y la pone a disposición del servicio público de salud, a cambio de la gestión de los servicios no clínicos. En virtud de la cual, la entidad privada concesionaria construye la infraestructura sanitaria y la pone a disposición del servicio público de salud, a cambio de la gestión de los servicios no clínicos”. Véase.: <http://nadaesgratis.es/sergi-jimenez/las-concesiones-de-obra-publica-en-sanidad-pfi-entre-decepcionantes-e-inevitables>

## Capítulo 2

Asimismo, hemos observado como la diversidad de fórmulas jurídicas con la que se constituyen los hospitales supone un problema para la estatutarización. Extrapolable a otras CCAA como ha ocurrido en el Servicio de Salud de las Islas Baleares, en la *Fundación Hospital de Manacor* y la *Fundación Hospital Son Llàtzer*, o bien, en el Servicio Andaluz con la *Empresa Pública Hospital de la Costa del Sol* (Pérez, 2011, 186-191). En definitiva, los ejemplos observados son suficientes para afirmar que el proceso de estatutarización ha encontrado numerosas barreras para su ejecución. Las cuales, nos hacen entender la distancia temporal existente desde la elaboración del Decreto 8/2007, que establecía el procedimiento de estatutarización, hasta su puesta en marcha. Con las Órdenes impulsadas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid en 2014. Además, el porcentaje de integración en el régimen estatutario del 80,76% del personal perteneciente a los seis hospitales ya citados, nos hace pensar en el éxito del proceso. Si bien, este dato es sólo una muestra, teniendo la oportunidad de analizar el régimen jurídico de la totalidad de personal que integra el SERMAS, en el Capítulo 4 del presente trabajo.

## **CAPÍTULO 3.**

### **LAS RELACIONES DE DURACIÓN DETERMINADA O *TEMPORALES* EN EL ÁMBITO SANITARIO**

**OBJETIVO CAPÍTULO.:** Conocer los límites y garantías previstas en nuestro marco jurídico, que sirven de protección, frente al uso irregular de las modalidades de contratación temporal. Todo ello, partiendo de la evolución histórica, la dualidad de regímenes existentes y el ámbito sanitario objeto de estudio.



### 3.1 ORIGEN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL. CONTEXTO DE SU NACIMIENTO

El *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo* (INSHT), define **condición de trabajo** como, “el conjunto de variables que definen la realización de una tarea concreta y el entorno en que ésta se realiza, en cuanto que estas variables determinan la salud del operario en la triple dimensión apuntada por la OMS”. En este sentido, la duración del contrato es condición de trabajo. Dado que la **temporalidad** del mismo, puede suponer un factor de riesgo para la salud física, mental y social de las personas, generando situaciones de estrés, frustración o aislamiento social en las mismas. No obstante las políticas de contratación, tanto públicas como privadas, han recurrido en las últimas décadas a fórmulas temporales, que doten a la gestión de mayor flexibilidad. Asimismo el *contrato temporal*<sup>37</sup>, se define como “aquel que tiene por objeto el establecimiento de una relación laboral entre empresario y trabajador por un tiempo determinado”. En cambio en el ámbito de la sanidad pública, dada la dualidad de regímenes jurídicos aplicables al personal que la integra, los *contratos temporales* no son la única vía de contratación temporal utilizada por la Administración. En paralelo a la legislación laboral, **coexisten nombramientos temporales** sometidos al derecho administrativo bajo relación estatutaria, como es el caso de los funcionarios interinos.

<b>a) Empleos de constitución unilateral</b>	<b>b) Empleos de constitución bilateral (contractual)</b>
1. Funcionarios de Empleo	1. Personal contratado en régimen administrativo
1.1. Eventuales	
1.2. Interinos	
2. Designados para ciertas prestaciones personales obligatorias	2. Trabajadores en régimen laboral.
2.1. Trabajos de colaboración social	2.1. Eventuales
2.2. Servicio militar en Fuerzas de Seguridad (Guardia Civil).	2.2. Interinos
	2.3. Contratados para lanzamiento de nueva actividad
	2.4. De duración determinada
	2.5. Para obra o servicio determinados
	2.6. En prácticas

**Fuente.** Elaboración propia a partir de clasificación realizada por Ojeda, 1984, 487.

La tabla anterior aporta una visión histórica sobre las modalidades temporales de empleo en la Administración española de finales de los ochenta. En su elaboración el autor, al igual que sucede en la actualidad, comienza la clasificación distinguiendo los dos regímenes jurídicos aplicables al empleo temporal en las AAPP. Por un lado el funcional, al referirse a los *empleos de constitución unilateral*, y por otro el régimen

<sup>37</sup> Portal PYME, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Véase.: <http://www.ipyme.org/es-ES/ContratacionLaboral/CTemporal/Paginas/ContratoTemporalCaract.aspx>

laboral, al hablar de *empleos de constitución bilateral*. El matiz de la constitución, unilateral o bilateral, hace que en la práctica hablemos de *nombramientos* o *contratos de trabajo* en las AAPP, según el régimen jurídico de aplicación. Asimismo en base a la clasificación aportada, se extraen una serie de reflexiones (Ojeda, 1987), compartidas a continuación.:

**Primera.** *La mayor variedad de técnicas temporales en el sector laboral de las Administraciones públicas.* En la tabla se observan 4 técnicas en el régimen funcional frente a las 7 del laboral. De todas ellas, resultan familiares la figura del funcionario interino o eventual, así como el personal laboral interino, eventual o aquel, contratado para obra y servicio. Dado que todas ellas las observamos al analizar el RD 5/2015, por el que se aprueba el EBEP. Por todo ello, el autor considera “la renuncia del empleador público a nombrar funcionarios temporales” como consecuencia del escaso número de técnicas temporales existentes en el régimen funcional. Sin embargo, al menos en la actualidad, el EBEP en la figura del funcionario interino –art.10- integra una pluralidad de situaciones en las que se puede recurrir a dicha figura. En este sentido, cabe pensar que el régimen funcional no es que disponga de un menor número de técnicas temporales, si no que están concentradas bajo un menor número de figuras.

**Segunda.** *La utilización del periodo de prueba como mecanismo de temporalidad.* El autor hace una crítica a la disparidad existente entre el régimen funcional y laboral. Mientras los laborales tienen un periodo de prueba en sus contratos, los funcionarios carecen de tal periodo. Fuera del ámbito público, cabe señalar las críticas que ha recibido en los últimos tiempos el *contrato indefinido de apoyo a emprendedores*. El cual, al tener un periodo de prueba de 1 año, en la práctica puede actuar como un contrato temporal donde el empleador a su finalización se ahorra los costes de indemnización para el trabajador.

**Tercera.** *El uso abusivo de la figura del funcionario interino.* El autor habla de “ingentes masas de funcionarios interinos vienen admitidos durante décadas en nuestro país, para plazas cuya cobertura en propiedad no llega a convocarse nunca”. Siendo la causa de su nombramiento la imposibilidad de contratar en sus puestos, conforme a derecho, a trabajadores que provengan del régimen jurídico laboral. Así como la necesidad inmediata de contar con tales efectivos. No obstante, la dilación del nombramiento interino se debe a una causa económica como es la consolidación presupuestaria de la plaza. Y a nuestro juicio, a una causa política, donde la generalización de estas actuaciones implica la acumulación de funcionarios interinos. Los cuales, pasados unos años parecen olvidar su condición de temporales, y se muestran reivindicativos a los intentos, de haberlos, por parte de la Administración de regularizar su situación mediante procedimientos de Oferta Pública de Empleo. Otras veces, la citada causa política conduce a procedimientos arbitrarios de estabilización de empleo, como el comentado por el autor en la Administración autonómica catalana, “garantizando a los interinos un nuevo nombramiento en aquellos casos en que la plaza correspondiente se cubra con funcionarios de carrera con mejor derecho”. En definitiva, las reflexiones comentadas hacen pensar que aunque hayan transcurrido treinta años, los problemas en la Administración siguen

siendo muy similares. Concretamente, **el uso abusivo de la figura del funcionario interino es un tema de actualidad aún en nuestros días**, sobre el que se ha pronunciado el TJUE y una de las causas que justifican la elaboración del presente trabajo.

Vistas las clases de empleo temporal en las AAPP a finales de los ochenta, el siguiente paso es profundizar en las particularidades propias de la sanidad pública. En este sentido, el marco jurídico de referencia son los *tres Estatutos* mencionados en el preámbulo de la Ley 55/2003 que aprueba el Estatuto Marco, y que precisamente quedan derogados por ésta. El **primero** de ellos, es el *Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social*<sup>38</sup>. En el art. 4 distingue al personal médico según fuere su nombramiento: *titular en propiedad*, *interino* o *contratado*. Siendo *el titular en propiedad* el único fijo, al tener adjudicada una plaza con carácter definitivo. Mientras las otras dos modalidades, *interino* y *contratado*, la norma se esfuerza en aclarar el carácter temporal de sus nombramientos, “sea cual fuere el tiempo que dure dicha situación” -art. 5.2-. De este modo se entiende que la figura del médico contratado, sometida al régimen laboral, sería incompatible con la actual figura del personal laboral fijo del art. 11.1 del EBEP. Este matiz es importante al limitar a la contratación temporal la existencia de personal médico laboral en las instituciones sanitarias. **A sensu contrario el legislador favorece el régimen funcionarial en las relaciones del personal médico público.**

El **segundo** Estatuto a comentar es el del *Personal Sanitario No Facultativo*<sup>39</sup>. El cual, clasifica al personal como *titular en propiedad*, *interino* y *eventual* según sea su vinculación a la Seguridad Social. De las tres modalidades anteriores sólo el *titular en propiedad* tiene la condición de fijo, las otras dos tienen carácter temporal. El *interino* prestará sus servicios en una plaza vacante hasta que se provea en propiedad -art. 13-. Asimismo se recurrirá temporalmente a *personal eventual* para prestar asistencia en circunstancias especiales, o bien hacer sustituciones de otros compañeros, ya sean *titulares propietarios* de la plaza o *interinos* –art. 14-. En relación a estos últimos, a modo de curiosidad, el art. 140 –Orden de 26 de abril de 1973- dispone como una de las causas de cese del personal interino “cumplir setenta años de edad”. Disposición paradójica cuando a priori el personal interino, prestará sus servicios de forma temporal en las AAPP. Por último, el **tercer Estatuto** corresponde al *Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*<sup>40</sup>. Atendiendo a su ámbito de aplicación, incluye al *personal no sanitario de las Instituciones Sanitarias de la SS*, en cambio excluye expresamente al *personal contratado al servicio de las Instituciones Sanitarias* –art. 2. b)-. Tal *personal contratado* lo clasifica en interino o eventual<sup>41</sup>. En cualquier caso ambas son modalidades temporales, si bien, la novedad de

<sup>38</sup> Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el *Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social*. Publicada en <<BOE>> núm. 312, de 30 de diciembre de 1966.

<sup>39</sup> Orden de 26 de abril de 1973, por la que se aprueba el Estatuto del personal Auxiliar sanitario titulado y Auxiliar de clínica de la Seguridad Social. Publicada en <<BOE>> núm. 102, de 28 de abril de 1973.

<sup>40</sup> Orden de 5 de julio de 1971 por la que se aprueba el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Publicada en <<BOE>> núm. 174, de 22 de julio de 1971.

<sup>41</sup> La Orden de 5 de julio entiende por *personal interino* aquel “contratado para desempeñar plazas vacantes en la plantilla de la Institución”, mientras que el *eventual* lo define como “aquel que se contrate para atenciones urgentes de carácter no permanente y que no puedan ser atendidas por el personal de plantilla” -art.2.b). Al parecer la norma distingue con claridad el régimen jurídico del *personal de plantilla*, de carácter fijo, del *contratado* sometido a normas laborales y con un horizonte temporal en la prestación de servicios.

la norma, es el establecimiento de límites temporales concretos a la duración máxima del contrato. En el caso del *interino* la duración límite del contrato serán doce meses, mientras que en el *eventual* la duración máxima es de seis. Asimismo el personal contratado, “se regirán exclusivamente por los contratos que haya formalizado”, siéndole de aplicación el régimen jurídico laboral.

**Tabla 3.2- Clasificación del personal en el ámbito sanitario desde una perspectiva histórica**

Norma	Clases de personal	Duración	Régimen Jurídico
Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el <i>Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social</i> .	<i>Titular en propiedad</i>	Fijo	Estatutario
	<i>Interino</i>	Temporal	Estatutario
	<i>Contratado</i>	Temporal	Laboral
Orden de 26 de abril de 1973, por la que se aprueba el Estatuto del personal Auxiliar sanitario titulado y Auxiliar de clínica de la Seguridad Social	<i>Titular en propiedad</i>	Fijo	Estatutario
	<i>Interino</i>	Temporal	Estatutario
	<i>Eventual</i>	Temporal	Estatutario
Orden de 5 de julio de 1971 por la que se aprueba el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.	<i>Titular en propiedad</i>	Fijo	Estatutario
	<i>Contratado interino</i>	Temporal	Laboral
	<i>Contratado eventual</i>	Temporal	Laboral

**Fuente.** Elaboración propia a partir de los tres Estatutos anteriores consultados.

La tabla 3.2 muestra las clases de personal, según su nombramiento, existentes en las Instituciones Sanitarias desde una perspectiva histórica. De hecho, los tres Estatutos hablan de Instituciones de la Seguridad Social, ya que no es hasta 1978 cuando se elimina el INP, y se crea en su lugar el INSALUD, pasando así la gestión de los servicios sanitarios de la Seguridad Social a este Organismo de nueva creación. En síntesis, vemos como el *titular en propiedad* de la plaza es el único cuyo nombramiento es fijo, y se rige por el Estatuto que le sea de aplicación. Considerándolo *personal estatutario*, el cual en la actualidad supone un régimen funcional especial, aunque en el pasado ha sido un tema polémico a la hora de decidir la jurisdicción a la que acudir. La otra cara de la moneda es el personal laboral. Si los puestos fijos están reservados a *personal estatutario*, el personal laboral o *contratado*, históricamente sólo podía acceder a contrataciones temporales -hecho que actualmente no ocurre en las AAPP al existir *personal laboral fijo*-. Sin embargo, **la temporalidad es una nota compartida tanto por el personal interino o eventual<sup>42</sup> de los citados Estatutos como por los contratados temporales sometidos al Régimen laboral**. En definitiva, la tabla hace un esquema de cómo las profesiones en el ámbito sanitario, quedaban sometidas a una

<sup>42</sup> Al igual que sucede en el régimen funcional, no se debe confundir la figura del estatutario interino con la del personal laboral interino. A pesar de denominarse igual, los regímenes jurídicos de aplicación son diferentes, de hecho la única norma vista hasta ahora que contempla preceptos igualmente aplicables al régimen funcional general, estatutario y laboral es el EBEP.

norma o Estatuto diferente atendiendo a la formación y puesto a desempeñar –médicos, titulados y no sanitarios-. Y como todos los puestos, son susceptibles de cobertura temporal, algo lógico al aplicar derechos reconocidos como las vacaciones, bajas por enfermedad, excedencias... de otros compañeros a sustituir.

Vistas las posibilidades de **temporalidad** que ha brindado históricamente el ordenamiento jurídico en el ámbito sanitario, debemos conocer en qué momento y por qué circunstancias, se comenzó a utilizar de forma masiva esta modalidad. Históricamente la aprobación de la Constitución en 1978 y la implantación de un régimen democrático, es fundamental para explicar situaciones más recientes. Tales como el traspaso de competencias a las CCAA o la entrada de España en 1986 en la CEE, que tenía como requisito previo la configuración del Estado español como un Estado social y democrático de derecho -art. 1.1 de la CE-. En relación a los valores exigidos por el art. 2 del Tratado de la Unión que han de defender los Estados Miembros. Asimismo, uno de los requisitos más valorados a la hora de posicionarse como candidato para entrar en la UE es el crecimiento y la solidez de su propia economía<sup>43</sup>. En el caso de España, resalta la Reforma Laboral de 1984 introducida a partir de la **Ley 32/1984, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores**<sup>44</sup>. Con esta Reforma se **flexibilizaron los requisitos exigidos para la contratación temporal**, permitiendo por ejemplo su uso en empresas de nueva creación, con una duración máxima del contrato de 3 años. –art. 15.1 d)-, o bien, como medida de fomento al empleo impulsada por el Gobierno –art. 17.3-. En este sentido el legislador justifica la Ley con el objetivo de crear empleo, “pues se trata de incentivar el que las empresas funcionen en cada momento con el mayor volumen de empleo posible, sin esperar a la consolidación de las nuevas actividades o a la confirmación de la reactivación de la demanda en el mercado”. Las citadas palabras reflejan el interés del legislador por reducir la tasa de paro y expandir la economía, donde el c/p con el que desea lograr los objetivos a través de la temporalidad, puede ser consecuencia de los requisitos a nivel laboral exigidos para la entrada en Europa en 1986.

---

<sup>43</sup> El Consejo Europeo de Copenhague en 1993 estableció unos criterios básicos para la adhesión de un país a la UE, resumidos en la existencia de un sistema político que garantice la democracia; una economía competitiva; el compromiso con los objetivos políticos, económicos y monetarios comunes a todos los países miembros. Véase.: [http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession\\_criteria\\_copenhague.html?locale=es](http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html?locale=es)

<sup>44</sup> Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Publicada en <<BOE>> núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

**Tabla 3.3.- Evolución de la contratación temporal tras la Reforma Laboral de 1984**

<b>CONTRATOS TEMPORALES</b>	<b>1985</b>	<b>1989</b>	<b>Variación (%)</b>
<i>Temporal de fomento al empleo</i>	432.175	1.100.371	+154,61%
<i>Obra o servicio</i>	1.068.979	1.496.266	+39,97%
<i>Eventual</i>	501.671	1.209.734	+141,14%
<i>Tiempo parcial</i>	123.849	358.533	+189,49%
<i>Interinos</i>	143.124	223.335	+56,04%
<i>Formación</i>	112.736	335.618	+197,70%
<i>Prácticas</i>	51.766	225.534	+335,68%
<i>Lanzamiento de nueva actividad</i>	32.745	52.344	+59,85%

**Fuente:** *Anuario de Estadísticas Laborales*, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Gómez, Contreras y Gracia, 2008, 11-17)

**Tabla 3.4.- Contratos realizados en el periodo 1985 -1989**

	<b>1985</b>	<b>1989</b>
Contratos indefinidos	244.472 (8,76%)	256.805 (4,79%)
Contratos temporales	2.547.611 (91,24%)	5.099.927 (95,21%)
<b>TOTAL</b>	<b>2.792.003</b>	<b>5.356.732</b>

**Fuente:** *Anuario de Estadísticas Laborales*, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Gómez, Contreras y Gracia, 2008, 11-17)

Los datos de las tablas anteriores evidencian un **marco laboral más flexible tras la Reforma de 1984**, donde los empresarios aprovechan esta situación, incrementando la contratación temporal un 100,18% pasando de 2.547.611 a 5.099.927 de contratos. Entre las modalidades de contratación temporal, destaca el *contrato temporal de fomento al empleo*, que no contaba con una causa justificada para su realización más allá del criterio arbitrario del Gobierno. También aumentan los *contratos eventuales* y los de *formación y prácticas*, favorecidos por los cambios introducidos con la Reforma.

En el **ámbito de la sanidad pública**, a pesar de no disponer de cifras que confirmen la utilización recurrente de contratos temporales, cabe pensar que no es ajena al régimen jurídico laboral. De hecho como hemos visto en los tres Estatutos sanitarios antecesores al Estatuto Marco, las formas de contratación temporal en la Sanidad Pública, estaban ligadas mayoritariamente al régimen jurídico laboral. Por lo que las propias Instituciones sanitarias, pudieron aprovechar bajo un interés económico y de flexibilidad en la gestión, los cambios introducidos con la Reforma de 1984. Asimismo sería interesante, ver el volumen de temporalidad en el ámbito de la Sanidad Pública en ese periodo, ya que los datos en el régimen laboral sorprenden con un 95,21% de contratación temporal del total de contratos firmados en 1989.

## 3.2 MODALIDADES DE CONTRATACIÓN Y LÍMITES FRENTE A LA SUCESIÓN O ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES.

### 3.2.1 NORMATIVA INTERNACIONAL

La OIT califica el empleo temporal como una *forma atípica de empleo*, entendiendo por *atípica* –según la RAE- aquella “que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos”. A *sensu contrario* se deduce la preferencia de la OIT por la utilización de modalidades de contratación indefinida. En este sentido se señala como la mayoría de empleados, ya sea en el ámbito público o privado, **no eligen voluntariamente disponer de un empleo temporal** sino que *es la imposibilidad de acceder a uno indefinido el estímulo para iniciar una relación de temporalidad*. La OIT, en su web, cita algunos mecanismos para luchar contra el uso abusivo de los contratos de duración determinada o temporales. Como *limitar su renovación y su duración total; prohibir su uso para tareas permanentes*, u ofrecer a los trabajadores temporales *condiciones equivalentes* a los trabajadores que tienen un empleo típico o indefinido.

Como normativa de referencia destaca el **Convenio núm. 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo**, firmado en 1982 y ratificado por España el 26 de abril de 1985. El cual, dispone de un ámbito de aplicación extensivo: “se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas”-art.2.1-. Si bien existen matices, al dotar a los Estados de gran flexibilidad a la hora limitar su aplicación. Así, los Estados pueden excluir “de la totalidad o de algunas disposiciones [...] a los trabajadores con contrato de duración determinada...” -art. 2.2 a)-, o bien, a determinadas categorías de empleados ante situaciones concretas como: disponer de una norma previa que ya ofreciera una protección equivalente a la del presente Convenio; regirse por condiciones de empleo particulares; la dimensión o naturaleza de la empresa que los emplea –art. 2.4; 2.5-.

**Tabla 3.5.- Exclusiones efectuadas por el Estado español a la aplicación del C.158 OIT**

Estado ratificante	Según la índole del contrato			Según categorías de trabajadores	
	Artículo 2, párrafo 2º			Artículo 2, párrafo 4º	Artículo 2, párrafo 5º
	Contratos de duración determinada o para una determinada tarea	Contratos en periodo de prueba o de acumulación de tareas	Contratos ocasionados por periodos cortos		
España	Se utilizan exclusiones	Se utilizan exclusiones	Se utilizan exclusiones	Puestos de alta dirección y empresas familiares	No se utilizan exclusiones

**Fuente.** Adaptación del Anexo II. Recogido en la *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*, 33.

**Tabla 3.6.- Aplicación del C.158 de la OIT en materia de despido**

País	Recurso a las cláusulas de flexibilidad		Causas de despido		Indemnización de despido
	Empresas excluidas, en función del número de trabajadores (art.2)	Categorías de trabajadores excluidos	Causa justificada de despido (art. 4)	Causa injustificada (art. 5)	Indemnización de despido u otra prestación análoga pagada por el empleador (art. 12, párr. 1, a)
España	No	Funcionarios públicos, directivos, empresas familiares	Sí	Todos los motivos previstos en el C.158	Sí

**Fuente.** Adaptación del Anexo II. Recogido en la *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*, 42.

La información expuesta en las tablas anteriores, ha sido recogida de la *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*. Dicho documento fue elaborado en 2008, con objeto de dar una visión global del Convenio, a raíz de la 303ª reunión del Consejo de Administración de la OIT. Donde se decidió retomar la discusión sobre el Convenio núm. 158. Centrándonos en el contenido, se observa en la tabla 5 como España ha decidido hacer ciertas exclusiones del ámbito de aplicación del Convenio, en relación a los contratos de duración determinada. Del mismo modo la tabla 6, muestra como los funcionarios públicos quedan expresamente excluidos de su aplicación en materia de despido. Dicha situación, generada por la decisión del Estado español, limita a priori derechos a los empleados excluidos como es, el derecho a una indemnización al término del contrato – art.12.1 a) C.158-. Asimismo tales exclusiones, crean posibles diferencias en las condiciones de trabajo de los empleados públicos, donde coexisten diferentes regímenes jurídicos. Por ejemplo, el personal Estatutario de los servicios de salud quedaría excluido del ámbito de aplicación, al estar sometido a una relación funcional especial. Sin embargo, el personal laboral fijo vinculado a una relación laboral sí le es de aplicación el presente Convenio.

En definitiva, la posición adoptada por España excluyendo del ámbito subjetivo de aplicación a diversos tipos de empleados, le proporciona mayor autonomía y flexibilidad a la hora de dictar normas y configurar las condiciones de trabajo. Si bien, el presente Convenio puede ser una vía razonable para reclamar contra el uso abusivo de la contratación temporal, según el art. 2.3 C.158.: “se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada, cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”. En relación con el art. 1: “deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales...”. Es decir, es razonable alegar la aplicación directa del Convenio y sus garantías ante los Tribunales, cuando no existan las garantías adecuadas que protejan de la utilización fraudulenta de contratos temporales.

### 3.2.2 NORMATIVA COMUNITARIA

La condición de España como Estado miembro de la UE supone la ampliación del Sistema de fuentes del derecho, al quedar incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, diferentes normas capaces de generar derechos y obligaciones de necesario cumplimiento. A nivel europeo destacan las **Directivas** y los **Reglamentos**. Aunque ambas son normas de obligada aplicación por los estados miembros, en el caso del **Reglamento**, su contenido se aplica directamente a cada Estado y cualquier ciudadano puede reclamar su cumplimiento ante los tribunales. Sin embargo en la **Directiva** su aplicación es indirecta, necesita ser traspuesta al ordenamiento interno a través de otra norma. De este modo es cada Estado, quien decide que mecanismos o normas elaborar para lograr y adaptar los objetivos fijados por la Directiva, al contexto específico de cada país.

En relación al tema que nos centra, la sucesión de contratos temporales, una norma fundamental al objeto de la investigación es la **Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada**. El Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Fernando Salinas Molina, atribuye el actual protagonismo adquirido por la Directiva a las decisiones extintivas de las AAPP respecto al personal temporal (laboral, funcional o estatutario), las cuales, han generado un incremento del número de litigios tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo. De modo que ante la falta de jurisprudencia sobre las cuestiones planteadas, los jueces españoles hayan decidido plantear sus dudas, a través de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, en cuyos pronunciamientos juega un papel relevante la citada Directiva (Salinas, 2016, 4).

Pasando a analizar la **Directiva**, destaca en primer término su elaboración fruto del diálogo social, es decir, fueron representantes de los empresarios –UNICE-, trabajadores –CES- y de la UE como ente público –CEEP-, los encargados de negociar el acuerdo que posteriormente se convirtió en Directiva adoptada por el Consejo de la UE. Donde la participación de los interlocutores sociales queda justificada según el preámbulo –consideración 11-, en la cercanía de tales asociaciones a la realidad social y los problemas sociales. En cuanto al **ámbito de aplicación**, la Directiva “se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada, cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro”<sup>45</sup>. Sin embargo, los términos *trabajador*, *contrato* o *relación laboral* pueden llevar a confusión, acerca de si están incluidos en su ámbito de aplicación los empleados que prestan servicio bajo régimen funcional, ya que en estos supuestos se utilizan términos como funcionario, nombramiento o relación funcional respectivamente. Pues bien, según la reciente doctrina del TJUE<sup>46</sup> no cabe tal exclusión:

---

<sup>45</sup> El ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE queda recogido en la cláusula 2.1. Asimismo la cláusula 3.1 define al *trabajador con contrato de duración determinada* como aquel “con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”.

<sup>46</sup> Nos referimos al ap. 25 de la sentencia del TJUE (*Sala Décima*). En el asunto C-16/15 de 14 de septiembre de 2016. Concretamente dicha sentencia la analizaremos en profundidad en el capítulo quinto, al enunciar un caso de encadenamiento de contratos temporales de una enfermera sometida al régimen estatutario, que venía prestando sus servicios en el SERMAS.

“En la medida en que el Acuerdo marco no excluye ningún sector particular, un trabajador como la demandante en el litigio principal, que presta servicios como enfermera y forma parte del personal estatutario temporal eventual de un servicio público de salud, está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco”.

Lo que nos lleva a **una primera conclusión** y es que todo empleado público que preste sus servicios en el ámbito sanitario, independientemente de su régimen jurídico, deberá ver garantizado los objetivos y derechos que promueve la Directiva.

Tales **objetivos** –previstos en la cláusula 1<sup>a</sup>- se resumen en dos, por un lado “mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación”. Asimismo la Directiva pretende “establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada”. Ambos casos, de acuerdo con la naturaleza de cualquier Directiva, se tratan de principios u objetivos generales que necesitan concretarse por cada Estado. En particular, en España la Directiva 1999/70/CE ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento entre otros, en los artículos 15 y 49 del ET<sup>47</sup> (Salinas, 2016). Volviendo al contenido de la Directiva, es relevante para nuestra investigación la **cláusula 5. Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva**<sup>48</sup>. En dicha cláusula **se obliga a cada Estado a disponer de las normas necesarias para prevenir el uso sucesivo de contratos temporales derivados del uso abusivo del poder de contratación del empresario.** Asimismo la Directiva invita a los Estados, a adoptar las medidas preventivas en el marco del diálogo social y con el acuerdo de los *interlocutores sociales*. No obstante, **la Directiva aporta tres pilares sobre los que apoyar las medidas** destinadas a evitar el encadenamiento de contratos: **a) la existencia de razón objetiva que justifique la renovación del contrato; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos; c) el número de renovaciones máximas del contrato.**

En relación al **primer tipo de medidas**, el TJUE entiende que existe **razón objetiva** cuando se dan.:

“las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad [...], tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la

---

<sup>47</sup> Ejemplo de ello es el art. 15 ET. *Duración del Contrato* en su punto 6º: “Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato [...]”

<sup>48</sup> *Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)*

1. *A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.*

2. *Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán «sucesivos»; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.*

especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de la política social por parte de un Estado Miembro” (STJUE, de 14 de septiembre de 2016, C16/15, apdo. 38).

Visto lo anterior se observa como a pesar de la aclaración dada por el TJUE, el concepto de *razón objetiva* puede resultar abstracto. Dependiendo de la **voluntad de los Estados**, de concretar en su ordenamiento interno, supuestos tasados en los que quede justificada la renovación de los contratos temporales. En caso contrario, es lógico que los ciudadanos que estén disconformes con la decisión del empresario de renovar su contrato temporal, negándoles su conversión a indefinido, reclamen tal decisión ante los Tribunales en base a su derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, el **segundo y tercer tipo de medidas** sí establecen límites concretos al encadenamiento de contratos.

Quizás, pueda parecer reiterativo disponer un número máximo de renovaciones al contrato temporal, cuando ya ha sido establecida una duración máxima total en la relación. Sin embargo, cabe señalar que cuantas más renovaciones, menor será la duración de cada uno de los contratos, y menor estabilidad tendrán los empleados. Generando estrés e incertidumbre tanto en la esfera laboral, como en la vida personal del empleado. Por ello, aunque la cláusula 5ª habla de la introducción de una o varias de las medidas anteriores, lo lógico sería la introducción de ambos tipos de medidas, dado su carácter complementario y no excluyente. Por último para concluir el apartado, debemos hacer mención al **Principio de no discriminación** recogido en la cláusula 4ª, y que está adquiriendo protagonismo en las sentencias tanto europeas como nacionales relativas al reconocimiento de indemnización a determinados empleados, cuyo régimen de aplicación en el Ordenamiento interno hasta la fecha no lo prevé, como es el caso del personal estatutario temporal de los Servicios de salud.

### 3.2.3 NORMATIVA NACIONAL

El **encadenamiento o sucesión de contratos temporales** es un concepto que no encuentra definición explícita en nuestro ordenamiento. Si bien, la RAE define *encadenamiento* como la “conexión y trabazón de unas cosas con otras...”. De modo que queda excluido del concepto de encadenamiento, la prórroga de un contrato temporal dado que la conexión debe darse entre cosas o contratos diferentes, y no en el mismo contrato. Otro aspecto a considerar en la sucesión es la *frontera temporal*, es decir, cual es el número de días sin contrato en vigor máximo que permiten vincular o mantener la conexión activa del contrato posterior con el anterior –dado que la revisión de la cadena contractual se hará de presente a pasado-. En este sentido la doctrina jurisprudencial del TS<sup>49</sup> sobre *interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales*, “estableció y se viene aplicando –el límite de 20 días- a propósito del examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena, a fin de declarar cuales de ellos pueden calificarse de fraudulentos. Doctrina en virtud de la cual no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido”.

La doctrina jurisprudencial expuesta deja varias cuestiones a analizar. La primera es el plazo de referencia inferior o igual a 20 días para considerar el encadenamiento de contratos, inspirado en el plazo de caducidad de la acción de

---

<sup>49</sup> STS de 16 de mayo de 2005 (Rec.: 2425/2004), FJ 3º. De la doctrina anterior, se hacen eco SSTS posteriores de 18 de junio y 24 de octubre de 2005.

despido recogido en el art. 59.3 del ET. En segundo lugar los efectos derivados del encadenamiento, que no son otros que la posibilidad de valorar la legalidad de la extinción del último de los contratos que formaran la cadena contractual. Sin embargo, la regla de los 20 días no es un criterio absoluto para determinar la existencia o no de encadenamiento. En la citada sentencia de 16 de mayo de 2005, versa sobre el reconocimiento del complemento de antigüedad a un trabajador –personal laboral de Correos-, que encadena sucesivos contratos y en uno de ellos, el periodo de inactividad es de 62 días. En representación de Correos se alega haber superado la regla de los 20 días, y por tanto, la pérdida del derecho al complemento al no producirse encadenamiento en los contratos. Al respecto, el TS valora la antigüedad como un complemento que “compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador”. Y relacionándolo con el art. 25 ET concluye: “El efecto que pudiera tener esta interrupción de servicios, vendrá determinada por lo ordenado en el convenio colectivo de aplicación”.

Con lo anterior hemos comprobado, como el concepto de *sucesión o encadenamiento de contratos* no es absoluto, y dependerá del aspecto concreto de la relación laboral que se precise analizar, la adquisición de uno u otro significado. A efectos del presente trabajo, nos interesa el encadenamiento en relación a la calificación del contrato en temporal o indefinido según su duración. Es decir, queremos saber si el encadenamiento por sí solo es razón suficiente para transformar la relación temporal en indefinida, y de serlo, qué límites temporales y condiciones deben cumplirse. Para ello debemos seguir un breve **recorrido histórico** que nos conduzca hasta la situación actual.

En un primer momento, con anterioridad a 2001, el encadenamiento no disponía de límite alguno en nuestro ordenamiento. “La jurisprudencia de la época vino negando la existencia de abuso de derecho en los supuestos de una sucesión o encadenamiento de contratos temporales, de la misma o distinta modalidad, siempre que cada uno de los contratos hubiere sido concertado dentro del respeto de las causas legalmente establecidas” (Valdés, 2010, 12). Precisamente **en 2001 a través de la Ley 12/2001**, de 9 de julio, *de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad*, se traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 1999/70/CE –ya comentada-. La Ley 12/2001 introdujo modificaciones en el ET, añadiendo en el art. 15 cuatro nuevos apartados: 5, 6, 7 y 8. El 5º disponía: “Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”. Dicho precepto se relaciona con las *Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva* (cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE). Si bien la citada trasposición de la cláusula 5ª recibió críticas al dejar a la voluntariedad de los Convenios la posibilidad de introducir medidas –“podrán establecer”-. Asimismo, también se criticó la ausencia en el art. 15.5 ET, de las medidas concretas que sugería la cláusula 5ª para luchar contra la utilización abusiva de los contratos temporales. En la práctica, hay datos que denotan los abusos cometidos en el encadenamiento de contratos. Según la EPA, en el tercer trimestre de 2001 un millón de trabajadores (el 24,4% del empleo temporal) tenían una antigüedad superior a la duración de su último contrato temporal en la misma empresa. Así como el 35,4% de los trabajadores temporales manifestó en la *Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo* de 2002, haber tenido otro contrato en la misma empresa durante el último año. Por

último, destaca como cuando una persona encadena más de diez contratos en un año, en el 82% de las ocasiones se formalizan con la misma empresa (Valdés, 2010, 12).

Siguiendo con el recorrido histórico, la **Ley 43/2006** de 29 de diciembre, *para la mejora del crecimiento y del empleo*, modifica el artículo 15.5 del ET<sup>50</sup>. La nueva redacción aporta una novedad, y es la **conversión de la relación laboral temporal en fija** por el mero hecho de producirse el encadenamiento de contratos temporales. Es decir, aun siendo las causas de contratación temporal lícitas, si el trabajador permanece contratado 24 meses en un periodo de referencia de 30, por la misma empresa y en el mismo puesto, el trabajador adquirirá automáticamente la condición de fijo. La adopción de esta medida se ajusta al contenido de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE, que propone prevenir el uso abusivo en la sucesión de contratos temporales estableciendo, “la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada”. Por otro lado cabe destacar las excepciones a la norma, ya que los contratos formativos, de relevo e interinidad no quedan incluidos en el ámbito de aplicación. Tampoco se concretan límites a los supuestos donde el empresario decida ocupar un mismo puesto con diferentes trabajadores con contrato temporal. En dicha situación la norma se remite a los acuerdos a alcanzar en la negociación colectiva. En definitiva la Reforma de 2006, tuvo como objetivo prioritario la reducción de la temporalidad, fijando para ello mecanismos como la conversión de temporales a fijos que acabamos de exponer (Pedrajas, Sala y Valdés, 2006, 53-60).

En fechas más recientes la **Reforma de 2010**, introducida con la *Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, ante un contexto de crisis económica, se fija como **objetivo** reducir el desempleo. Concretándose en reducir la dualidad del mercado laboral impulsando la estabilidad en el empleo. Al respecto una de las medidas adoptadas fue una nueva modificación del art. 15.5 ET, encaminada a persuadir al empresario de decisiones picarescas, que tuvieran como fin el mantenimiento de la temporalidad en la relación laboral. Uno de los cambios al art. 15.5 fue la posibilidad de que el trabajador, aun cambiando de puesto de trabajo durante el periodo de referencia de 30 meses, el cómputo continuara siendo válido a efectos de conversión en indefinido, potenciando así la estabilidad en el empleo. No obstante hay autores que critican la excesiva protección del nuevo precepto. Debido a que si un trabajador se cambia a un puesto de diferente grupo profesional, al contar con los conocimientos necesarios, el empresario dada la inminente conversión en indefinido puede ser reticente a mantener la relación laboral (Nicolás, 2013). Otro de los aspectos modificados en el art. 15.5, es la extensión del límite temporal a grupos de empresas. Es decir, los contratos que computan para el encadenamiento no se reducen a una empresa,

---

<sup>50</sup> El art. 15.5 ET tras la reforma de 2006: “sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo [...]. Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad”.

si no a todo el grupo de empresas en conjunto, evitando así posibles trasvases de empleados temporales entre empresas del grupo. Asunto también criticado por atentar contra la flexibilidad interna de la empresa –precisamente uno de los objetivos de la Ley 35/2010-. Dado que supone “una injerencia en la organización de las plantillas al limitar de forma expresa el paso del trabajador a empresas del mismo grupo” (Nicolás, 2013, 3). Es lógico pensar que ante una situación de dificultad económica, donde las políticas laborales de las empresas -y extrapolable al ámbito público- van encaminadas a medidas de flexibilidad externa como los despidos, la ampliación del límite, puede tener efectos contraproducentes al objetivo de la Ley, la estabilidad en el empleo.

En este contexto de reformas, el **Real Decreto-ley 10/2011 de 26 de agosto**, suspende la aplicación del art. 15.5 ET justificando la decisión en la coyuntura económica, al ver como su contenido “lejos de fomentar la contratación indefinida puede estar produciendo efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y afectando negativamente al mantenimiento del empleo, lo que aconseja su suspensión temporal” -preámbulo RD-Ley 10/2011-. Tal suspensión en principio hasta septiembre de 2013, se acortó a 31 de diciembre de 2012 conforme al art. 17 de la Ley 3/2012 en un nuevo intento de reducir la dualidad laboral.

En la actualidad levantada la suspensión, el art. 15.5 ET se mantiene vigente en los términos que fue redactado en la Ley 35/2010 ya comentada. Existiendo opiniones contrarias a su planteamiento, “no es preciso obsecarse con la estabilidad en el empleo vía sucesión de contratos, pues lo determinante es si el cometido que se desempeña es o no temporal, lo cual traerá consigo la indefinición sin necesidad de recurrir al encadenamiento” (Nicolás, 2013, 17). En este sentido, aunque el razonamiento del autor pueda parecer contrario al mandato europeo -cláusula 5ª Directiva 1999/70/CE-, al no apostar por límites temporales tasados, que justifiquen la conversión a indefinido. En la práctica no existe tal contrariedad, al proponer una alternativa también recogida en la cláusula 5ª, como es la existencia de razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos. De modo que de no concurrir razón objetiva en la causa de la contratación, el trabajador está en su derecho de reclamar ante los Tribunales el carácter indefinido de la relación, a través de la figura del fraude de Ley por la vía del art. 15.3 ET.

Sin perjuicio de lo anterior, a los límites al encadenamiento previstos en el art. 15.5 ET, hay que añadir nuevos límites temporales diferentes según la modalidad contractual. Por ejemplo el contrato *por obra o servicio* –art. 15.1 a) ET-, donde la duración máxima del contrato podrá alcanzar los tres años, ampliable en 12 meses por Convenio colectivo. O el *eventual por circunstancias de la producción*, que puede concertarse por una duración máxima de 12 meses en un periodo de referencia de 18. En el caso del contrato de interinidad no existe una duración máxima preestablecida, si no que dependerá de la causa que motivó la contratación. Por tanto vemos como la normativa nacional, en concreto el art. 15 ET, así como el RD 2720/1998, *por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada*, han establecido medidas en el sentido de la cláusula 5ª del AM. Sin embargo la adopción de tales medidas por el Estado, no es suficiente para cumplir el mandato europeo, que tiene como fin último la prevención de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos temporales. De hecho la legislación actual permite situaciones de incongruencia, como la posibilidad de que un trabajador con contrato eventual de 12 meses al que le sucede un contrato por obra y servicio de otros 12 meses, tenga derecho

a la conversión de su contrato en indefinido. Al haber transcurrido 24 meses contratado, en un periodo de 30 –art. 15.5 ET-. En cambio, un trabajador que formalice un único contrato por obra y servicio, puede tener una duración de hasta 36 meses o 48 ampliado por CC, sin derecho a la conversión de su relación en indefinida –art. 15.1 a) ET-.

En resumen, la transposición de la Directiva 1999/70/CE a nuestro ordenamiento favoreció la aparición –desde 2001- de límites al encadenamiento de contratos temporales, que se fueron desarrollando como se ha observado en el presente apartado.

**Tabla 3.7- Resumen de las relaciones de temporalidad en el ámbito de la sanidad pública.**

<b>RÉGIMEN JURÍDICO</b>				
		<b>LABORAL</b>	<b>FUNCIONARIAL</b>	
			<b>GENERAL</b>	<b>ESPECIAL: ESTATUTARIO</b>
<b>MODALIDAD CONTRATACIÓN TEMPORAL</b>	Obra o servicio		Funcionario Interino	Interinidad
	Eventual por circunstancias de la producción		Personal Eventual (art. 12 EBEP)	Eventual
	De Interinidad			De Sustitución
<b>NORMATIVA APLICABLE</b>	<b>Art. 15 Estatuto de los Trabajadores</b> , aprobado mediante RD. Legislativo 2/2015	<b>RD Legislativo 5/2015</b> , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público <small>*norma también de aplicación al régimen laboral</small>		
	<b>RD 2720/1998</b> , por el que se desarrolla el art. 15 del E.T en materia de contratos de duración determinada.	<b>Ley 55/2003</b> , del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.		

**Fuente.** Elaboración propia a partir de la normativa aplicable citada en la tabla.

“Ni la Directiva ni el Acuerdo Marco prevén excepción alguna para los empleos del sector público, incluida la función pública, aunque no se han diseñado teniendo en cuenta las particularidades de los empleos en la Administración Pública y además su transposición se ha realizado a través de reformas de la legislación laboral no siempre acompañadas de medidas paralelas en la legislación de la función pública” (Rodríguez-Piñero, 2016).

La afirmación anterior permite deducir la inclusión de todo *empleado público* en el ámbito subjetivo de la Directiva. Al respecto, la *tabla 3.7* muestra el abanico de modalidades de que disponen las AAPP, para establecer la relación de temporalidad con el empleado público, según fuere su régimen jurídico de aplicación. Asimismo el autor observa una implicación mayor, en las reformas realizadas desde el régimen laboral, frente aquellas elaboradas en el régimen funcionarial. Tal apreciación de ser cierta, podría generar diferencias en el grado de cumplimiento del objetivo de la Directiva por España según el régimen jurídico a evaluar. Y lo que es más importante, diferencias en el nivel de protección frente al uso abusivo en la sucesión de contratos temporales según la clase de empleado público concreto. Por todo ello, a continuación vamos a estudiar

los límites al encadenamiento existentes en el régimen funcional, que servirán de comparación, a los ya analizados en el régimen laboral.

El **régimen funcional** como venimos viendo en el trabajo se subdivide en un régimen general y en diferentes regímenes especiales. En el ámbito de la sanidad pública, el preámbulo de la Ley 55/2003 justifica la existencia de una normativa propia en la “necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias [...], así como a las peculiaridades organizativas del SNS”. Por otro lado, aunque las plantillas de los servicios sanitarios puedan estar integradas por personal funcionario sometido al régimen general, los procesos de estatutarización que se están llevando a cabo por las CCAA, otorgan mayor interés al análisis de los límites al encadenamiento en el personal estatutario. Por este motivo, la **norma de referencia** donde encontrar tales límites es la ya citada **Ley 55/2003**, del *Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*.

En particular el artículo 9 de la Ley, distingue tres modalidades de personal estatutario temporal: de **interinidad**, **eventual** y de **sustitución**. Siendo un rasgo común a todos ellos la **causalidad del nombramiento**, los cuales, “sólo pueden ser usados por el Servicio de Salud para cubrir la necesidad que refleja la causa legal fijada en el artículo 9 del Estatuto Marco” (Pérez, 2016, 20). De modo que actúa como un límite al encadenamiento ya que si no existe la causa concreta, la Administración no puede efectuar tal nombramiento temporal.

**Tabla 3.8.- Nombramientos de personal estatutario temporal**

NOMBRAMIENTO	CAUSAS	
	INCORPORACIÓN	CESE
INTERINIDAD	-Existencia de plaza vacante	-Incorporación de personal fijo -La plaza resulte amortizada
EVENTUAL	-Prestación de servicios de ntza. temporal, coyuntural o extraordinaria -Garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios -Prestar serv. complementarios a una reducción de jornada	-Finalice la causa que motivó el nombramiento -Venza el plazo establecido en el nombramiento -Se supriman las funciones que en su día lo motivaron
SUSTITUCIÓN	-Cubrir las funciones de personal con derecho a reserva de plaza	-Reincorporación del personal sustituido o pérdida de éstos del dcho. de reincorporación

**Fuente:** elaboración propia a partir del art. 9 de la Ley 55/2003

La tabla anterior, muestra las causas que permiten a la Administración formalizar nombramientos temporales con el personal estatutario de los servicios de salud. Una primera valoración conjunta de las mismas, pone de manifiesto la falta de concreción de las causas, sobretodo del nombramiento eventual en los supuestos de *prestación de servicios de ntza. temporal, coyuntural o extraordinaria*. Así como *garantizar el funcionamiento permanente y continuado, de los centros sanitarios*. En ambos casos, se deja a la Administración un mayor margen interpretativo para concertar los nombramientos temporales en virtud de estas causas. No obstante según la STSJ de Madrid de 15 de enero de 2016 (rec.680/2015), respecto a los nombramientos de

personal estatutario, el Tribunal entiende que “los mismos puedan ser analizados para determinar la legalidad de la actuación administrativa, con independencia del “nomen” empleado por la Administración, el nombramiento será de uno u otro carácter en función de su contenido”. Tal contenido se refiere, al estudio de las causas y circunstancias concretas, que motivaron el nombramiento inicial así como las sucesivas renovaciones.

En relación a las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5ª), las causas recogidas en el art. 9 de la Ley 55/2003 están dirigidas a establecer “razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales”. De este modo, el art. 9 declina utilizar otras medidas, como establecer una *duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o un número máximo de renovaciones de los contratos*. Salvo la excepción prevista en el art. 9.3 de la Ley 55/2003 para el personal estatutario eventual, donde si se realizan más de dos nombramientos para prestar servicios durante al menos 12 meses, en un periodo de referencia de 2 años, “procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”. En cualquier caso, el precepto anterior no actúa como límite, dado que la creación de la nueva plaza estructural es potestativa y dependerá a priori del criterio y voluntad de la Administración.

Siguiendo con los límites al encadenamiento, dado el carácter marco de la Ley 55/2003, resulta interesante observar las normas de desarrollo impulsadas por las CCAA. En este sentido la **Ley 2/2007, del Estatuto Jurídico del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León**, en su art. 23.2 limita a una duración máxima de 2 años el nombramiento del personal estatutario eventual, “cuando se trate de la prestación de determinados servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria” -causa tasada en el art. 9.3 Ley 55/2003-. Asimismo la Ley de CyL, otorga la responsabilidad de valorar la creación de una plaza estructural, a las Direcciones de los centros e instituciones sanitarias. En el caso de Murcia, la **Ley 5/2001** contempla la posibilidad de encadenar un contrato de sustitución a uno de interinidad:

“En el supuesto de que la sustitución afecte a personal estatutario fijo, la pérdida del derecho de la persona sustituida a la reincorporación, determinará su conversión en nombramiento de interinidad, cuando persistan las necesidades del servicio, y así se acuerde por el órgano competente” –art. 20.3-.

En Andalucía el desarrollo de la Ley 55/2003 no se hace vía Ley sino por Resolución<sup>51</sup>, en su instrucción tercera advierte el deber de hacer constar en los nombramientos, el servicio que lo motiva con la máxima precisión posible, huyendo en todo caso de expresiones genéricas como “acumulación de tareas” o “necesidades de servicio”. Asimismo la Resolución afirma que siempre que sea posible deberá quedar constancia de la fecha de inicio y finalización del nombramiento.

---

<sup>51</sup> Resolución 547/2004, de 15 de junio, por la que se dictan instrucciones relativas a las vinculaciones temporales del personal estatutario de los centros e instituciones del servicio andaluz de salud. Véase.: [http://www.juntadeandalucia.es/economia/hacienda/servicios/fiscalizacion/guias\\_fiscalizacion/dc/r547\\_2004.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/economia/hacienda/servicios/fiscalizacion/guias_fiscalizacion/dc/r547_2004.pdf)

En definitiva, se puede afirmar que **los límites al encadenamiento de contratos temporales** en el personal estatutario, vienen mayoritariamente por la vía de establecer razones objetivas que justifiquen su renovación. Además tales límites son variables en función de la Comunidad a analizar, coexistiendo CCAA que han desarrollado la Ley 55/2003, en uno u otro sentido, con otras que no han dispuesto norma de desarrollo. En cualquier caso si comparamos la legislación laboral con la Ley 55/2003, se observa como los límites al encadenamiento eran similares en el momento de su redacción, en 2003. En el ámbito laboral no es hasta la Reforma de 2006, cuando se imponen límites temporales al encadenamiento por lo que podemos concluir que la legislación estatutaria, al no seguir las reformas propuestas desde el ámbito laboral, ha considerado suficientes las medidas ya adoptadas para frenar el uso abusivo en el encadenamiento de contratos temporales.

### **3.3 GARANTÍAS PREVISTAS FRENTE AL USO IRREGULAR DE LOS CONTRATOS (O NOMBRAMIENTOS) DE DURACIÓN DETERMINADA.**

#### **3.3.1 TIPOS DE IRREGULARIDAD SEGÚN LA SITUACIÓN DE ORIGEN.**

La Administración Pública en su papel de empleador, al igual que ocurre en la esfera privada, es sospechosa en ocasiones de incumplir o interpretar erróneamente las normas y límites a la contratación temporal, contenidas tanto en el régimen jurídico laboral como funcional. Tal incumplimiento o *irregularidad* tiene siempre un mismo origen, la *trasgresión*, entendida como vulneración “de las reglas del juego cuyo compromiso adquiere la empresa cuando elige una tipología contractual temporal” (Nicolás, 2013, 5). Asimismo la diversidad de normas en nuestro ordenamiento, abre las puertas a vulneraciones de distinta naturaleza. Y por tanto, diferentes tipos de irregularidades que potencialmente pueden ser cometidas en los procesos de contratación temporal de las AAPP. En este sentido la *Inspección de Trabajo*, dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, elaboró en 2015 el **Criterio Técnico 95/2015 en materia de contratación temporal**, en el cual, enumera las situaciones de irregularidad más frecuentes en la contratación temporal –referidas al régimen laboral-. Señalando 5 situaciones diferenciadas.:

- a. *Falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad*
- b. *No concurrencia de las causas legitimadoras*
- c. *Superación del tiempo máximo de duración*
- d. *Incumplimientos formales*
- e. *Encadenamiento de contratos*

En este sentido, la mayoría de situaciones de irregularidad planteadas han sido ya objeto de análisis en el presente trabajo, con la observancia de los límites, tanto temporales como causales, que prevé la normativa nacional para formalizar relaciones de temporalidad. Entendiendo que al sobrepasar los límites, se deviene en una situación de irregularidad de las aquí expuestas. No obstante, tales situaciones se pueden agrupar según el tipo de irregularidad a la que den lugar. Por ejemplo, la *falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad* ó la *no concurrencia de las*

*causas legitimadoras*, dan lugar a un tipo de irregularidad concreta, como es el **fraude de ley** en la contratación.

❖ **Fraude de Ley**

Dicho concepto de fraude, se entiende en los términos del *art. 6.4* del Código Civil, como “una conducta con apariencia de licitud que posibilita, al amparo de una norma vigente, obtener un resultado o beneficio, no debido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió”. De modo que deben concurrir tres elementos para la existencia del fraude de Ley: una ley de cobertura que es la contratación temporal; una ley defraudada que es la contratación indefinida; un resultado jurídico no pretendido, influyendo negativamente en la estabilidad en el empleo (Nicolás, 2013, 6). Asimismo, conforme a la doctrina del TS (Sala de lo Social; SSTTS de 21 de marzo 2002 y 20 de octubre de 2010), el fraude de ley “no exige la prueba del *animus fraudandi* en el comportamiento de la empresa, es decir, de su intencionalidad fraudulenta, siendo suficiente con que los datos objetivos revelen el resultado prohibido o contrario a la norma” (Criterio Técnico ITSS 95/2015, 2015, 31).

**Tabla 3.9.- Situaciones de fraude de ley en la contratación temporal.**

SITUACIONES		
Constitutivas de fraude		No Constitutivas
Referidas a la causa contractual	Ajenas a la causa contractual	
a) Inexistencia de causa de temporalidad	a) Incumplimiento de los requisitos exigidos al trabajador para su desempeño	a) Meras irregularidades formales
b) Falta de especificación en el contrato de la causa	b) Superación del periodo máximo legalmente establecido para cada modalidad contractual	b) Elección errónea de la modalidad contractual en función del objeto de la contratación
c) Utilización de una modalidad contractual inadecuada	c) Falta de correspondencia entre el trabajo contratado y el efectivamente realizado	c) Utilización <u>ocasional</u> del trabajador en tareas diferentes a las propias

**Fuente:** adaptación Criterio Técnico ITSS 95/2015, 2015, 32-33.

La tabla anterior identifica diferentes supuestos en los que concurre o no fraude de ley, clasificados según el criterio de la ITSS. Cabe distinguir la necesaria causalidad de los contratos temporales, donde la inexistencia de causa o falta de especificación pueden producir el **fraude de ley**. Si bien, la propia ITSS matiza “el fraude sólo puede darse cuando hay hechos que claramente lo evidencien, lo que requiere prueba de los hechos que lo configuran, ha de ser acreditado por quien lo alegue”. Por tanto, no es suficiente un mero indicio del fraude, siendo atribuida la carga de la prueba al demandante que alegue el fraude, o bien a la ITSS cuando actúe de oficio. Además, la tabla muestra otras situaciones ajenas a la causa de la contratación, que también son consideradas fraude. Una de ellas es la superación del periodo máximo establecido para la modalidad contractual, por ejemplo, de 3 años en el contrato por obra o servicio del art. 15.1 a) del ET. Por último, cabe citar situaciones que aún siendo calificadas de irregular no constituyen fraude de ley, como los defectos de forma en la contratación.

❖ **Abuso en el Encadenamiento de Contratos**

La irregularidad en el encadenamiento de contratos, determinada por imperativo legal en el art. 15.5 ET, viene determinada por la sucesión de al menos dos contratos temporales que en conjunto, exceden el periodo temporal fijado por Ley. Además, se trata de una irregularidad que sólo puede darse cuando los contratos individualmente considerados sean lícitos. En caso contrario, según el inciso del propio art. 15.5 ET-“sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3”-, de existir un contrato no válido, se considerará la figura del *fraude de ley* para evitar que tal situación de irregularidad en la contratación perdure en el tiempo. En este sentido, vemos como el abuso en el encadenamiento deja de tener efectos ante la existencia del fraude de Ley. Asimismo, existen contratos como el de interinidad, expresamente excluidos del cómputo temporal para calificar la relación de abusiva. Dado que “estas tipologías no están catalogadas como pro abusivas, pues la finalidad perseguida es distinta de la de temporalizar lo permanente” (Nicolás, 2013, 6). Por otro lado, la situación de encadenamiento puede analizarse desde tres perspectivas distintas (Criterio Técnico ITSS 95/2015, 2015, 36-37):

- ***Trabajador, como persona:*** cuando la empresa concierta sucesivos contratos temporales con el mismo trabajador, bajo idéntica o diferente modalidad. El límite al encadenamiento es de 24 meses en un periodo de 30, a partir de ahí adquiere la condición de abusivo.
- ***El puesto de trabajo:*** cuando es cubierto sucesivamente por contratos temporales, con independencia de si es el mismo o distinto trabajador el que ocupa el puesto. El art. 15 ET ha remitido a la NC, la misión de establecer límites frente al abuso. No obstante, la jurisprudencia<sup>52</sup> también se ha manifestado en contra de estas prácticas que son susceptibles de ocurrir en el ámbito público.
- ***Las interrupciones en la sucesión de los contratos:*** a efectos de la consideración abusiva del encadenamiento, es irrelevante el transcurso de un número concreto de días entre contrato y contrato. Lo que influye es superar el total de 24 meses en el periodo de referencia fijado.

Según lo visto, el abuso en el encadenamiento de contratos constituye una irregularidad prevista en el régimen laboral, que afecta por tanto al personal laboral de las AAPP. En cambio, el régimen funcional y más concretamente el régimen estatutario del personal de los servicios de salud, al que no le es de aplicación lo dispuesto en el ET, no encuentra precepto alguno en su régimen jurídico que imponga límites ante el encadenamiento de nombramientos temporales lícitos. Únicamente el art. 9.3 de la Ley 55/2003, encomienda a la Administración estudiar si procede la creación de una plaza estructural, cuando se produzcan 2 o más nombramientos de personal eventual, por un periodo acumulado de 12 o más meses en un periodo de 2 años. En cualquier caso, la voluntariedad de la Administración para crear la plaza, así como la posibilidad de superar el periodo temporal de los sucesivos nombramientos, nos lleva a

---

<sup>52</sup> La ITSS en el CT 95/2015 ya citado, se apoya en una STS de 19 de febrero de 2014, en relación a la imposibilidad de cubrir el mismo puesto con diferentes trabajadores con contrato temporal: “Las tareas que desarrollaba se siguen haciendo por otras personas tras su cese, no existiendo por tanto, justificación alguna de la racionalidad u objetividad del mismo”.

concluir la inexistencia de abuso en el encadenamiento en el régimen estatutario. De modo que siempre que no concurra fraude de ley, los servicios de salud amparados en el régimen estatutario, podrán efectuar cuantos nombramientos temporales deseen, siempre y cuando la causa que los motive sea acorde a la modalidad escogida.

### **3.3.2. GARANTÍAS PREVISTAS FRENTE AL ABUSO EN EL ENCADENAMIENTO Y FRAUDE DE LEY**

Analizadas las causas de abuso y fraude de ley, el siguiente paso es conocer las **consecuencias** o efectos jurídicos de cada irregularidad en las relaciones de temporalidad. Al respecto, el concepto de **garantía** se entiende como aquel contenido legal que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad, en este caso el uso irregular de las modalidades de contratación temporal. Es un riesgo, en cuanto el legislador ha manifestado reiteradamente la utilización de la contratación indefinida como modalidad habitual de contratación, así como el deseo de estabilidad en el empleo. Otro aspecto a considerar es la diversidad de garantías según el régimen jurídico aplicable.

El **personal laboral** de los servicios de salud, sometido al régimen laboral, dispone de una **garantía común** frente a los supuestos de fraude de ley y/o abuso en el encadenamiento, que es la **conversión del contrato temporal en indefinido**. Dicha conversión viene recogida en el art. 15.3 ET -fraude de ley- y en el art. 15.5 ET, en el supuesto de abuso en el encadenamiento. Es decir, una vez sean constatadas las causas de existencia de fraude o sobrepasados los límites temporales al encadenamiento, la relación laboral adquiere la consideración de indefinida. Si bien, conforme a la DA 15ª del ET. *Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas*, la conversión a indefinido en las AAPP presenta matices. La primera cuestión, es la no aplicación en las AAPP, del límite máximo de 3 años para el contrato de obra o servicio, por lo que la Administración puede concertar contratos de duración superior, sin incurrir a priori en fraude de ley -DA 15ª.2-. En segundo lugar, en aquellos supuestos de fraude o abuso donde sí se deba aplicar la indefinición, “el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral” -DA 15ª.1-.

La disposición decimoquinta, fue incluida con la Reforma de 2006 y modificada por la ya citada Ley 35/2010. Sin embargo, su contenido se basa en la figura del *indefinido no fijo* creada jurisprudencialmente en diversas SSTs, a partir de finales de los 90. Una de las sentencias más relevantes es la STS de 20 de enero de 1998 (rec.: 317/1997). En ella, el Tribunal inicia su razonamiento partiendo del art. 19.1 de la Ley 30/1984:

*“Las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.*

No obstante, el magistrado es consciente que en relación al personal laboral juegan normas de distintos ordenamientos –laboral y administrativo-, que “obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios”. En este sentido, el régimen laboral parte de la “defensa de la estabilidad del empleo frente a las

actuaciones que, prevaleciendo de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada”. Por otro lado, el ordenamiento administrativo, fija unos criterios de selección que garanticen la igualdad en el acceso al empleo público. Además, dicha selección debe hacerse conforme a criterios de mérito y capacidad, los cuales, constituyen a su vez una garantía “para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales”. En definitiva, el magistrado ve como en el régimen laboral se protege un interés privado, mientras que en el orden administrativo se trata de un interés público, que prima sobre el anterior dada su “indudable relevancia constitucional” –FJ 3º-.

Visto lo anterior, el magistrado busca una solución integradora de ambos principios, donde en última instancia primen los *principios de igualdad, mérito y capacidad* constitucionalmente reconocidos, frente al *principio de legalidad* en la conversión del personal laboral en indefinido -arts. 15.3; 15.5 ET-. El magistrado concluye.:

*“El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las AAPP” -FJ 5º-.*

Además, entiende que “existirá una causa lícita para extinguir el contrato”, cuando sea cubierta por personal laboral fijo que haya superado el proceso selectivo conforme a los criterios de mérito, capacidad e igualdad. Proceso en el cual, conforme al principio de igualdad, ha podido participar el propio indefinido no fijo. Por último, resulta interesante la equiparación que hace el magistrado entre la figura del *indefinido no fijo* y el *personal laboral con contrato de interinidad*:

*“El reconocimiento de las irregularidades de la sentencia recurrida no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último contrato, pues, como señala la sentencia recurrida, los actores ya han alcanzado, a través del contrato de interinidad, la garantía de su empleo hasta la cobertura del puesto que desempeñase” -FJ 5º-.*

Según la afirmación anterior, la figura del *indefinido no fijo* produciría las mismas consecuencias prácticas a las del contrato de interinidad. Dicha afirmación, nos permite enlazar con la **segunda de las garantías** frente al fraude de ley o abuso en el encadenamiento en las AAPP. Como es, el **reconocimiento de una indemnización al *indefinido no fijo***, cuando cese sus servicios por cobertura reglamentaria de la plaza vacante. Si atendemos a lo dispuesto en los contratos de interinidad, según el art. 49.1.c) ET, éstos no tienen derecho a percibir la indemnización de 12 días con motivo de la finalización de su contrato. Por analogía, según esta teoría los trabajadores *indefinidos no fijos* tampoco tendrían derecho a percibir indemnización de 12 días en el cese de sus servicios, por la válida cobertura de la plaza vacante.

En cambio, la doctrina del TS en la actualidad<sup>53</sup> sigue una nueva corriente, respecto al reconocimiento de indemnización al **indefinido no fijo**. Por un lado

---

<sup>53</sup> Para analizar la figura del *indefinido no fijo* hemos utilizado de referencia la STS de 19 de julio 2017 (rec. 4041/2015) por un doble motivo. En primer lugar, es una sentencia muy reciente que muestra el criterio actual del TS. Pero además, en sus fundamentos de derecho describe la evolución jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo en las AAPP.

distingue la **causa del cese** según sea la cobertura reglamentaria de la plaza, o bien, por amortización de las vacantes. En este último supuesto, la **STS de 24 de junio de 2014** fue pionera, al entender que tras la entrada en vigor de la actual DA 16ª ET (*Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público*), en cumplimiento de la DA 2ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio, “el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las AAPP debía sujetarse a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET [...], no resultaba ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de los puestos de trabajo sin indemnización (**STS de 7 de noviembre de 2016, FJ 2º**). En este sentido la indemnización reconocida asciende a 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades en los términos del art. 53.1.b) ET.

Por otro lado, cuando la **causa de cese** es la cobertura reglamentaria de la plaza, partiendo de la naturaleza temporal del contrato del indefinido no fijo, el TS le reconocía hasta fechas recientes una indemnización de 12 días de salario por año de servicio en los términos del art. 49.1.c). De modo que a efectos indemnizatorios, el TS equipara la figura del indefinido no fijo a otros contratos temporales como el de obra o servicio o el eventual, que sí tienen reconocido tal derecho. En cambio, lo aleja del contrato de interinidad que queda expresamente excluido del dcho. a indemnización del art. 49.1.c) ET.

*“En relación con la finalización de esos contratos -indefinido no fijo- por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b), y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto”* (STS de 7 de noviembre de 2016, FJ 2º).

En la actualidad, a partir de la STS de 28 de marzo 2017, con un criterio reiterado en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de mayo y 19 de julio, el TS ha cambiado su doctrina respecto a la cuantía indemnizatoria del cese por cobertura reglamentaria del indefinido no fijo. Su razonamiento se apoya en que el *personal indefinido no fijo* no es equiparable al temporal, dado que el EBEP en sus arts. 8 y 11 distingue claramente ambas figuras. De modo que se plantea cuál es la indemnización que mejor se adapta al cese del *indefinido no fijo*, bajo la premisa de que el EBEP deja un vacío normativo sobre esta figura que se limita únicamente a reconocer. El TS continúa su razonamiento, asimilando el cese por cobertura reglamentaria de la plaza a los supuestos del artículo 52. c) y e). Si bien, reconoce que “la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente [...], sino porque la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato” (STS de 28 de marzo de 2017, FJ 3º). En este sentido la indemnización reconocida, asciende a 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades conforme al art. 53.1.b) ET.

En resumen, hemos podido comprobar como la naturaleza pública del empleador, influye en el reconocimiento de las garantías frente a la contratación temporal irregular, a las que tiene derecho el trabajador. En este sentido, se ha puesto de manifiesto el papel fundamental que tiene la jurisprudencia para hacer efectivas, y desarrollar las garantías reconocidas al trabajador en el régimen jurídico laboral, como es la indefinición de la relación y la indemnización a su cese. En otro orden de cosas, en

relación al **personal estatutario de los servicios de salud**, regulado por la Ley 55/2003 y sometido a un régimen funcional especial, no procede el reconocimiento de la figura del indefinido no fijo propia del régimen laboral. Entre otros motivos, porque su ordenamiento en ningún caso reconoce la indefinición de un nombramiento temporal, dado que la fijeza de la plaza está supeditada a los principios de igualdad, mérito y capacidad reconocidos constitucionalmente. No obstante, la solución que viene dando la doctrina a este supuesto:

“El abuso del recurso de los nombramientos temporales o el fraude de ley en dichos nombramientos, no deberá corregirse con la declaración de personal laboral indefinido no fijo, sino con el mecanismo que brinda el artículo 6.4 del Código Civil, es decir, aplicando la norma que se ha pretendido eludir” (Pérez, 2016, 20)

Por tanto, la solución ofrecida puede ejemplificarse en el caso de un nombramiento eventual, declarado judicialmente de irregular. El juez, podrá declarar conforme al art. 6.4 del CC., la existencia de un nombramiento de interinidad que responde a las causas reales de la relación de temporalidad. Si comparamos esta situación con la declaración de *indefinido no fijo* en el régimen laboral, puede parecer a priori que tienen efectos similares, en cuanto que el empleado público permanecerá en la plaza hasta su cobertura reglamentaria, o bien, hasta la amortización de dicha plaza. Sin embargo tal apreciación no es cierta, ya que el indefinido no fijo según las recientes SSTs, tiene una consideración distinta a la del empleado público temporal, consideración que sí tiene el personal estatutario interino de los servicios de salud. Además, el estatutario interino, al igual que el resto de personal estatutario temporal, no le es reconocida indemnización alguna en su ordenamiento que lo proteja frente a la extinción de su nombramiento. Por todo ello, según lo aquí analizado, se puede afirmar la existencia de un **menor nivel de garantías**, frente a la utilización irregular de la contratación temporal en el régimen estatutario, respecto de las observadas en el régimen laboral.

## CAPÍTULO 4.

### EL RECIENTE “*TOQUE DE ATENCIÓN*” DEL TJUE ANTE LOS NIVELES DE TEMPORALIDAD EXISTENTES EN LAS PLANTILLAS DE LOS SERVICIOS SANITARIOS

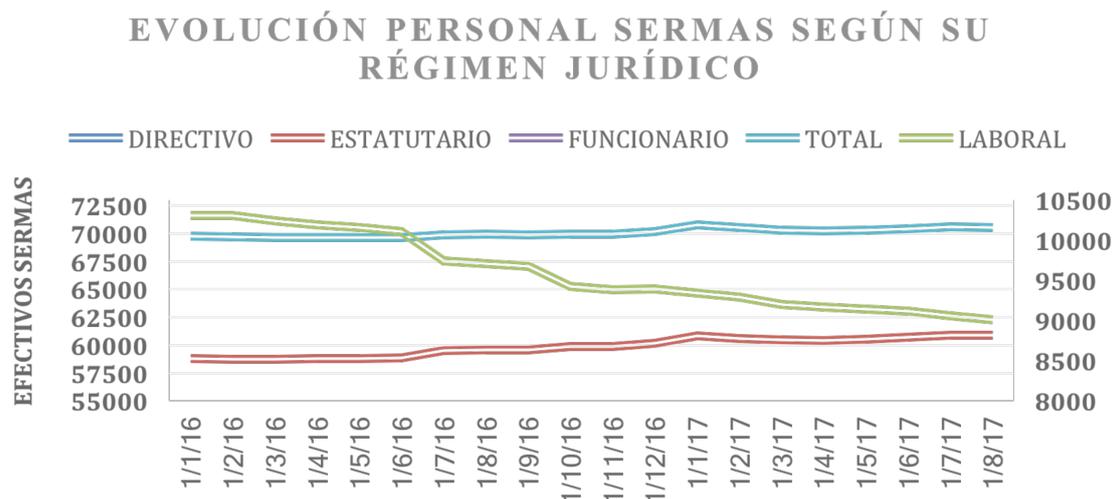
**OBJETIVO CAPÍTULO:** Analizar las sentencias del TJUE de 14 de sept. acerca de la temporalidad en el ámbito público. Contrastándolas con los niveles de temporalidad reales, existentes en el SERMAS. Para concluir, observando las reacciones del Gobierno y de los Tribunales internos, en el ámbito de la sanidad pública.



## 4.1 CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LOS NIVELES DE TEMPORALIDAD EN EL SERMAS (Servicio Madrileño de Salud)

La información procesada a lo largo del trabajo, debe ser comparada con datos objetivos que doten de fiabilidad a las futuras conclusiones de la investigación. En particular, la elección del SERMAS se justifica en el volumen de recursos humanos y económicos que tiene asignados. En cuanto al personal, dispone de 71.351 efectivos a fecha de 31 de julio de 2016<sup>54</sup>, siendo la segunda comunidad autónoma por detrás de Andalucía -90.151-, y representando el 14,58% del personal total de las instituciones sanitarias del SNS. Estos datos se traducen en un gasto en remuneración del personal del SERMAS, que en 2015 ascendía a 3.532 millones de euros<sup>55</sup>, un 44,5% del total de gasto sanitario público de la comunidad de Madrid.

En segundo lugar, la Ley 9/2015 de Medidas fiscales y administrativas<sup>56</sup>, aprobó en su art. 12: *Medidas de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en el Servicio Madrileño de Salud*; la creación de un *Portal Estadístico de Personal*, donde aparece información actualizada del número de efectivos con los que cuenta el SERMAS, clasificados según su vinculación o régimen jurídico de la relación. Asimismo, el posterior análisis de la STJUE de 14 de septiembre, donde la actora prestaba servicios como enfermera del SERMAS, añade interés al estudio de la temporalidad en el SERMAS.



**Gráfico 4.1.** Adaptación a partir de los datos del *Portal Estadístico de Personal* del Servicio Madrileño de Salud

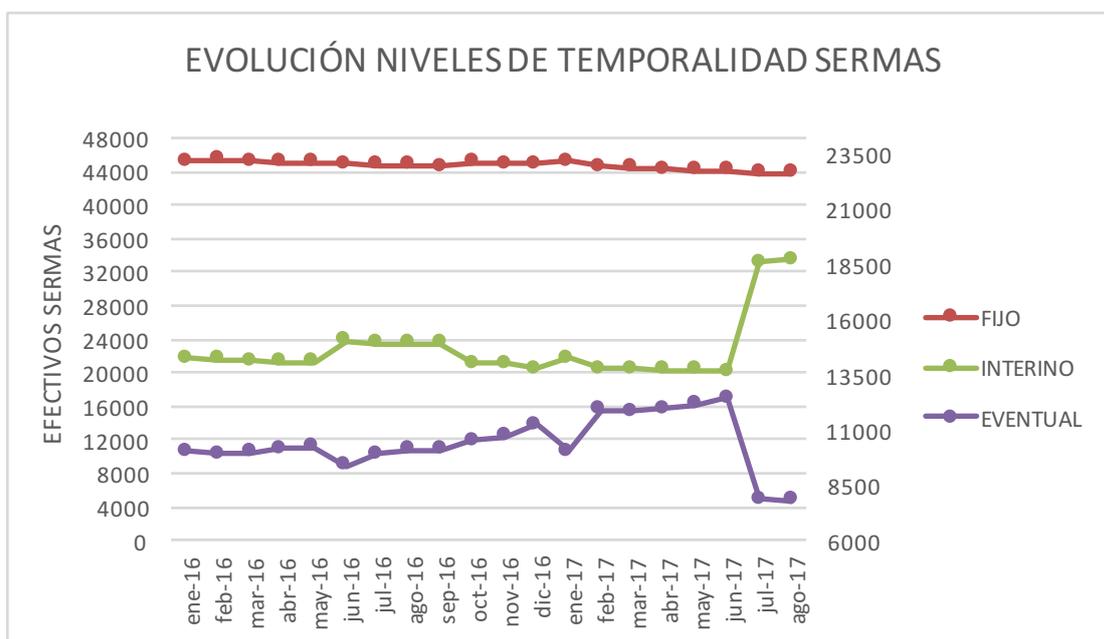
<sup>54</sup> Datos obtenidos: Tabla 1.8. *Distribución territorial de efectivos de las comunidades autónomas por tipo de administración y área de actividad*, p. 43. Boletín estadístico del Personal al servicio de las AAPP. Julio 2016. Véase.: [http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b0d4fa63-4c63-4f36-aa20-c64256cc121d/BEP\\_JULIO2016.pdf](http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b0d4fa63-4c63-4f36-aa20-c64256cc121d/BEP_JULIO2016.pdf)

<sup>55</sup> Datos obtenidos: Tabla 6. *Gasto sanitario público en remuneración de personal según comunidad autónoma. Millones de euros y porcentaje sobre el total de gasto sanitario público consolidado. Sector de gasto Comunidades Autónomas, 2015*. P. 11. Estadística de Gasto Sanitario Público 2015. Véase.: <https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/EGSP2008/egspPrincipalesResultados.pdf>

<sup>56</sup> Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Publicada en <<BOCM>> núm. 311, de 31 de diciembre de 2015.

El gráfico anterior muestra la **evolución del personal del SERMAS**, según el régimen jurídico que le sea de aplicación. El horizonte temporal parte de enero de 2016, al ser la fecha en la que comienzan a publicarse los datos en el Portal Estadístico, conforme al art. 12 de la Ley 9/2015. En cuanto a los datos observados, los regímenes de personal directivo y funcionario son prácticamente residuales, contando a fecha de agosto 2017 con 271 efectivos y 333 respectivamente. Asimismo, el número de personal bajo régimen laboral ha caído un 12,60%, pasando de 10.308 (ene-16) a 9.009 efectivos en agosto de este año. Con un especial descenso en los meses de julio, agosto y septiembre de 2016. Coincidiendo con la integración en el SERMAS de los seis hospitales de la Comunidad –citados en el apartado 2.2.3–, en los cuales, un 80,76% del personal laboral optó por integrarse en el régimen estatutario.<sup>57</sup>

La otra cara de la moneda es el incremento del personal estatutario. Como ya analizamos en el ap. 2.2.3, el proceso de estatutarización que viene siguiendo la Comunidad de Madrid a raíz del RD 8/2007, así como el deseo del legislador de aglutinar en un único régimen al personal sanitario, ha dado cada vez mayor protagonismo a este régimen. Así lo muestran los datos, donde el número de efectivos bajo régimen estatutario ha aumentado en 2.129, desde enero de 2016 a agosto de 2017. Asimismo, el avance en el proceso de estatutarización se refleja, en la proporción de personal estatutario respecto a la totalidad de efectivos sometidos a cualquiera de los regímenes. En este sentido el régimen estatutario, es el régimen jurídico de aplicación al 86,36% de efectivos con los que cuenta el SERMAS a 31 de agosto de 2017.



FECHA	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16	jul-16	ago-16	sept-16	oct-16
<b>Temporal (%)</b>	35,21%	34,98%	35,01%	35,22%	35,31%	35,47%	35,91%	36,15%	36,28%	35,54%
FECHA	nov-16	dic-16	ene-17	feb-17	mar-17	abr-17	may-17	jun-17	jul-17	ago-17
<b>Temporal (%)</b>	35,77%	36,11%	35,21%	36,85%	36,80%	36,94%	37,19%	37,47%	37,89%	38,00%

**Gráfico 4.2.** Elaboración propia a partir de los datos del Portal Estadístico de Personal del Servicio Madrileño de Salud

<sup>57</sup> Véase: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadname1=Content-Disposition&blobheadvalue1=filename%3D160706+NP+Integracion+seis+hospitales+SermasV3.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352909919603&ssbinary=true>

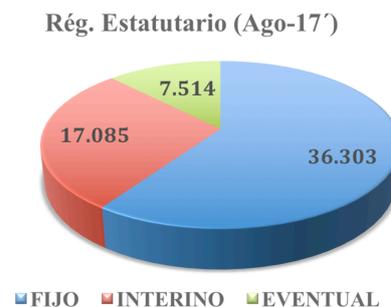
*El reciente “toque de atención” del TJUE ante los niveles de temporalidad existentes en las plantillas de los servicios sanitarios .*

La gráfica propuesta pone de relieve los niveles de temporalidad existentes en el SERMAS, diferenciando las relaciones temporales de interinidad de aquellas eventuales. Si bien, aunque con los datos ofrecidos por el Portal Estadístico no es posible determinar con exactitud el régimen jurídico al que pertenecen eventuales e interinos, cabe suponer que mayoritariamente están incluidos en el régimen estatutario. -el 86,36% del personal del SERMAS pertenece a dicho régimen-. Centrándonos en el análisis de los datos, sorprende el elevado peso de la temporalidad en el conjunto de las relaciones de empleo establecidas. En el periodo de referencia desde enero de 2016, en ningún momento bajan del 35% frente al 65% de empleo fijo. Apuntando incluso una tendencia alcista, que ha alcanzado su máximo en agosto del presente año, llegando al 38%. Los datos observados chocan con el principio recogido tanto en la Directiva 1999/70/CE como en normativa nacional, por el cual, el empleo como norma general será de carácter fijo, quedando delimitados a supuestos específicos el establecimiento de relaciones de temporalidad.

Otro aspecto a valorar es la/s modalidad/es utilizada/s en la relación de temporalidad, partiendo de la premisa de que el régimen jurídico aplicable a la mayoría del personal es el estatutario. En este sentido resulta curioso ver en el gráfico 4.2, la **simetría casi perfecta que guarda la evolución de los nombramientos eventuales e interinos**. Dicha simetría se traduce en una correlación negativa entre ambas variables cercana a -1, es decir, cuando el número de nombramientos eventuales baja, el de interinos sube en similar proporción. Una posible explicación a la correlación entre ambas modalidades, es la garantía prevista en el art. 6.4 del Código Civil en relación a los nombramientos temporales –régimen estatutario- efectuados en fraude de ley. En estos supuestos, la consecuencia jurídica es “la aplicación de la norma que se hubiera tratado eludir”. Por tanto, resulta lógico que un nombramiento eventual declarado por el juez en fraude de ley, dado que cubre unas necesidades permanentes, tenga como consecuencia la declaración de un nuevo nombramiento temporal, en este caso de interinidad hasta la cobertura de vacante. Asimismo, la correlación negativa entre eventuales e interinos, ha adquirido especial fuerza los meses de junio, julio y agosto de este año. En este periodo los eventuales han pasado de 12.471 a 7.824, un descenso del 37,26%; mientras que los interinos aumentan de 13.640 a 18.699 efectivos, lo que supone un incremento del 27,05%. Las variaciones anteriores, pueden alertar de la existencia de medidas extraordinarias adoptadas por el legislador a consecuencia de las SSTJUE de 14 de sept. de 2016 y que serán objeto de análisis en un apartado posterior.

**Tabla 4.10. Niveles de temporalidad SERMAS en función del régimen jurídico aplicable**

ESTATUTARIO			Fecha.:agosto 2017
Fijo	Interino	Eventual	Total (efectivos)
36.303	17.085	7.514	60.902
59,61%	28,05%	12,34%	100,00%
LABORAL			
7.168	1.531	310	9.009
79,56%	16,99%	3,45%	100,00%
FUNCIONARIO			
250	83		333
75,07%	24,93%		100,00%



**Fuente:** Adaptación datos del Portal Estadístico de Personal del Servicio Madrileño de Salud

Hasta ahora, hemos analizado la evolución de los regímenes jurídicos y de la temporalidad por separado –gráficos 4.1 y 4.2-. Sin embargo, la *tabla 4.10*, aporta como valor diferencial la vinculación de ambas variables. De modo que podemos afirmar, que al cierre de agosto- 2017, tan sólo el 59,61% del personal estatutario estaba vinculado con carácter fijo al SERMAS. Siendo el 28,05% restante interino y el 12,34% eventual. Tales datos cabe su comparación con el régimen laboral, donde al parecer los niveles de temporalidad son menores, contando con un 79,56% de personal laboral fijo. Estas cifras se pueden deber a la figura del *indefinido no fijo* –ya analizada-, en caso de no computar a efectos de temporalidad en el régimen laboral. Además hay que valorar la existencia, según el *Portal Estadístico*, de 5.447 trabajadores laborales con contrato de formación que de ser incluidos en las estadísticas elevarían sustancialmente los niveles de temporalidad en el régimen laboral. Siguiendo con los contratos en formación, resulta interesante ver en el *Portal Estadístico* el apartado.: *Personal en formación por especialidades y año de formación*; puede ser una futura línea de investigación ver si transcurridos los 5 años de formación en las distintas especialidades médicas, los facultativos al convertir su relación temporal en fija, implica a su vez cambios en el régimen jurídico de aplicación, pasando del laboral al estatutario.

En conclusión, el análisis realizado en este apartado permite apoyar en datos objetivos, ciertas afirmaciones acerca del personal que presta servicios en el SERMAS. Por ejemplo, la importancia del régimen estatutario como el régimen jurídico aplicable al 86,36% del personal. Así, como el problema real que supone la temporalidad en la sanidad pública, alcanzando niveles en la actualidad próximos al 38% -gráfico 4.2-, muy lejos del nivel del 8% que fijan los sindicatos como el nivel de temporalidad deseado. Por otro lado, los datos analizados han servido para detectar, un posible trasvase de eventuales a interinos en las últimas fechas –gráfico 4.2-, y que puede ser de utilidad en la investigación.

### **4.2 ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS DEL TJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ESPECIAL ATENCIÓN AL ÁMBITO DE LA SANIDAD PÚBLICA.**

El TJUE dictó el pasado 14 de septiembre de 2016, tres sentencias que generaron gran polémica y expectación, al desconocerse el alcance real que tendrían en nuestro modelo de relaciones laborales. Las tres sentencias responden a cuestiones prejudiciales planteadas desde los tribunales españoles, cuyo objetivo era, aclarar si la normativa nacional se contrapone en determinadas situaciones a la Directiva 1999/70/CE -ya analizada-. En particular, las situaciones de conflicto se refieren a la interpretación de las cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo marco recogido en la Directiva, ante los diferentes escenarios posibles en la terminación de los contratos/relaciones de temporalidad. Un elemento común a las tres sentencias es la naturaleza pública del empleador, por ende, todos los actores/as tienen la condición de empleado público. Asimismo la naturaleza pública del empleador amplía el número de escenarios posibles, dada la dualidad de regímenes jurídicos de aplicación -laboral y funcional-.

#### **4.2.1 ASUNTO “DE DIEGO PORRAS” (C-596/14).**

La primera sentencia<sup>58</sup> a comentar, es el conocido caso “de Diego Porras”. Se trata de una trabajadora del Ministerio de Defensa, que encadena sucesivos contratos de interinidad desde 2003 hasta 2012. El último de ellos, desde 2005 a 2012, tiene por objeto sustituir a una trabajadora con reserva de puesto dada su condición de *liberada sindical*. Finalizado este último contrato, con la reincorporación de la trabajadora sustituida, la actora interpuso recurso ante el Juzgado de lo Social impugnando la legalidad de los contratos. La **pretensión** de la **trabajadora**, era que se declarase judicialmente la existencia de fraude de ley, al no concurrir causa legal que justificase el contrato de interinidad. Para en un siguiente paso, al estar sometida su relación al régimen laboral, la fuera aplicable la figura del *indefinido no fijo*. Con tal declaración, no podrá mantenerse en la plaza dada la reincorporación de la titular con derecho a reserva, pero sí tendrá derecho a percibir indemnización de 20 días de acuerdo al criterio de la reciente STS de 28 de marzo 2017 -ya citada-.

En **respuesta** a la **pretensión** de la actora, el TSJM reitera el criterio del Juzgado de lo Social, manteniendo la inexistencia de fraude de ley en los contratos de interinidad celebrados (hecho 20). Sin embargo, el TSJM tiene dudas acerca de si corresponde a la trabajadora una indemnización por finalización del contrato de interinidad. Si bien, tal indemnización **no se justificaría** en la existencia de un fraude en la contratación si no en la vulneración del **principio de no discriminación** que recoge la cláusula 4 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/70/CE. Dado que existe una norma nacional como el ET, que reconoce indemnización a los trabajadores indefinidos y en cambio, se la niega a los trabajadores temporales con contrato de interinidad -art. 49.1c)ET-. Visto lo anterior, **el TSJM formula cuatro cuestiones prejudiciales al TJUE** (hecho 23), para aclarar si el art. 49.1.c) es contrario al *principio de no discriminación* (cláusula 4) que establece.:

1. *Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*

La **primera cuestión** se refiere a si la indemnización por finalización del contrato temporal, está incluida en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4. El TJUE afirma que “el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida [...] es el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario” -hecho 28-. En el caso de la sanidad pública, en cualquiera de los regímenes jurídicos existe un vínculo entre el empleado público y la Administración, que genera derechos y obligaciones para ambas partes. En definitiva, el TJUE afirma que “el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada” -hecho 32-.

En cuanto a las **cuestiones restantes**, el Tribunal analiza la compatibilidad de la cláusula 4, con la diferencia de trato entre trabajadores indefinidos e interinos

---

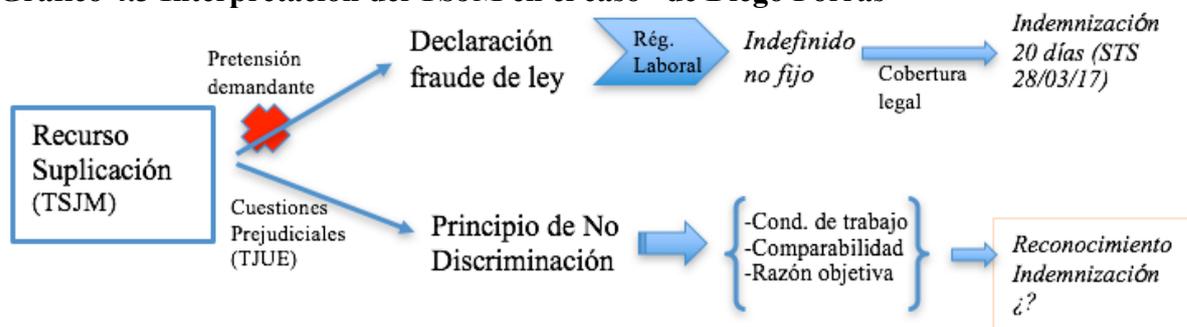
<sup>58</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Porras (C-596/14). Sentencia de 14 de septiembre de 2016.

(temporales), al no serle reconocido a estos últimos indemnización alguna por la finalización de su contrato. Observada la diferencia, el Tribunal analiza la **comparabilidad de las situaciones**, tomando de referencia **factores** como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones de trabajo. Entendiendo que la experiencia de la interina -2005 a 2012-, supone un indicio de que la trabajadora cumple los requisitos de formación exigidos para el puesto, así como la idéntica naturaleza de las tareas desempeñadas respecto a la trabajadora sustituida. Todo ello conduce al deber de aplicar las mismas condiciones de trabajo conforme al criterio de comparabilidad – hechos 40-43 -.

Analizada la comparabilidad de las situaciones, el Tribunal valora si existe alguna razón objetiva en el sentido de la cláusula 4, **que justifique la exclusión del derecho a indemnización** de los **interinos**. En este sentido, la existencia de una ley – art. 49.1.c)-, que disponga que los interinos no tienen dcho. a indemnización a la finalización del contrato no es razón objetiva que justifique la diferencia de trato respecto a los fijos. Como tampoco lo es “la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública” –ap. 46 y 47-. Asimismo el Gobierno español, justifica la diferencia de trato entre interino y fijo, en la duración del contrato y en la expectativa de estabilidad de la relación laboral. En cambio, **al TJUE no le convencen las explicaciones aportadas**, dado que el criterio de duración no es válido al ir ligado a la ntza. temporal de la relación. Y respecto a la expectativa de estabilidad, lo valora como un criterio engañoso, al ver como la interina que en principio no tiene estabilidad, ha permanecido siete años en el mismo puesto. Por todo ello concluye.:

“La cláusula 4 del Acuerdo marco [...], debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

**Gráfico 4.3 Interpretación del TSJM en el caso “de Diego Porras”**



**Fuente.:** Elaboración propia a partir de la STJUE en el caso “de Diego Porras”.

El gráfico anterior, resume el caso que venimos comentando. Visualmente se percibe una doble vía, para reconocer a la actora el derecho a percibir una indemnización. Por un lado la vía del fraude de ley, que fue denegada por el TSJM al entender que los contratos de interinidad estaban válidamente celebrados. Y por otro, el *principio de No Discriminación* de la cláusula 4ª, que según el razonamiento del TJUE aunque corresponde valorar al tribunal nacional, a su juicio no encuentra razones

objetivas que justifiquen, el no reconocimiento de indemnización a los interinos. Si bien, el tribunal europeo no profundiza en la cuestión, dejando a criterio del tribunal nacional el análisis de nuevas causas que justifiquen la denegación, o bien, en caso de proceder la indemnización, determinar la cuantía de la misma.

#### **4.2.2 ASUNTO MARTÍNEZ ANDRÉS (C-184/15) Y CASTREJANA LÓPEZ (C-197/15)**

La segunda sentencia del TJUE,<sup>59</sup> responde a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas por el TSJ del País Vasco. En ambos asuntos, que han sido acumulados, el tribunal nacional pone en duda la compatibilidad de la cláusula 5ª del AM –medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal-, con lo dispuesto en el marco normativo nacional. En concreto, el asunto **Martínez Andrés (C-184/15)**, se refiere a una auxiliar administrativa del Servicio Vasco de Salud con nombramiento de **personal estatutario temporal eventual**. La cual, es nombrada por primera vez el 2 de feb. de 2010, y resulta objeto de trece prórrogas hasta el 1 de oct. de 2012, fecha en la que cesa sus servicios. Asimismo, los sucesivos nombramientos se justifican en la “prestación de servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”. Dicha causa –ya analizada-, está recogida en el art. 9.3.a) de la Ley 55/2003, y es a todas luces insuficiente para demostrar la existencia o no de necesidades temporales que motiven el nombramiento. Más aún cuando la entidad empleadora, el Servicio Vasco de Salud, no hace un esfuerzo por concretarlas, alegando en los sucesivos contratos: “necesidades de servicio” –hecho 15-.

La falta de especificación de la causa del nombramiento, muchas veces unida a la inexistencia de causa de temporalidad, son situaciones susceptibles de generar fraude de ley en los nombramientos temporales –lo vimos en la tabla 9-. Al respecto, el TJUE señala como un hecho probado por el tribunal nacional, la **utilización abusiva de la contratación temporal**. De ahí que la cuestión a valorar por el TJUE, no sea la calificación de abusivo del nombramiento, si no el “**carácter apropiado y suficientemente efectivo** de las **medidas** previstas en el Derecho nacional para sancionar los abusos cuya existencia se ha observado” –hecho 26 y 45-. En este sentido, el TSJ plantea varias cuestiones prejudiciales.

1) Si la cláusula 5ª del AM se opone a una legislación nacional que en los supuestos de abuso en los nombramientos temporales, ya sea personal estatutario eventual (C-184/15) o funcionario interino (C-197/15), no reconoce el mantenimiento del vínculo hasta la cobertura reglamentaria o amortización de la plaza. Mientras sí lo reconoce, a los contratados temporales en régimen laboral a través de la figura del indefinido no fijo.

2) De acuerdo al principio de equivalencia, ¿pueden considerarse similares la situación de un contratado laboral temporal, que ha sufrido abuso en la contratación. Con la de aquel personal estatutario eventual o funcionario interino que también la han sufrido?

En respuesta, el TJUE inicia su **razonamiento** recordando el objetivo de la cláusula 5ª del AM, “establecer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones temporales”. Si bien, reconoce que el dcho. europeo no enuncia qué

---

<sup>59</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso “Martínez Andrés” (C-184/15) y “Castrejana López (C-197/15). Sentencia de 14 de septiembre de 2016.

sanciones específicas se han de aplicar a los casos –como los actuales–, dónde se compruebe la existencia de abusos. Esta tarea corresponde a las autoridades nacionales, que deberán adoptar medidas que sean proporcionales, efectivas y disuasorias frente al abuso. Tales medidas, según el TJUE, deberán respetar los **principios de equivalencia y efectividad**. Es decir, ante situaciones similares, como la del estatutario temporal y contratado laboral deben existir medidas también similares (*equivalencia*), que en todo caso garanticen<sup>60</sup> la protección del empleado frente a situaciones de abuso (*efectividad*). Para el Tribunal europeo, “es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Dcho. de la Unión” -hechos 36 a 38-.

El tribunal continúa su razonamiento, aclarando que la **conversión de temporal a indefinido**, como medida de sanción frente al abuso, es una medida voluntaria que pueden adoptar los Estados para garantizar la efectividad de la cláusula 5ª del AM. En ningún caso tiene carácter obligatorio, por lo que puede resultar conforme a la cláusula 5ª, que los empleados sometidos al régimen laboral tengan un mecanismo sancionador diferente al de aquellos sometidos al régimen funcional. Lo que no será compatible a la cláusula 5ª, es que cualquier empleado temporal al que le sea de aplicación la Directiva 1999/70/CE, ya sea personal laboral o funcional, no cuente con los mecanismos sancionadores suficientes, que garanticen la efectividad de los objetivos planteados en la cláusula 5ª –hechos 39 a 41-.

En el ámbito público, el tribunal nacional informa al europeo, de la existencia en nuestro ordenamiento de una medida eficaz para sancionar tal abuso, como es la figura del *indefinido no fijo*. Con dicha figura, el trabajador mantiene su empleo hasta la cobertura de la plaza o amortización de la misma. Sin embargo, su ámbito de aplicación es limitado, dado que “no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las AAPP en régimen de derecho administrativo”. Por ello, “la asimilación de dicho personal a los trabajadores indefinidos no fijos [...], podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada, y eliminar las consecuencias de la infracción...” –hecho 53-.

Por otro lado, cabe señalar que la asimilación a la figura del *indefinido no fijo*, se refiere exclusivamente al dcho. del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo. Es decir, en ningún caso el TJUE hace mención al dcho. a indemnización alguna por parte de los empleados temporales en régimen de dcho. administrativo, el cual, sí ostenta la figura del indefinido no fijo –hecho 46-. En conclusión, ha resultado interesante analizar el caso de la Sra. “Martínez Andrés” (C-184/15), al pertenecer al régimen jurídico estatutario, mayoritario en el ámbito de la sanidad pública. En particular, esta sentencia pone de relieve las carencias de la Ley 55/2003, al no aportar según la revisión realizada por el tribunal nacional y europeo, medida aparente que permita sancionar los abusos en los sucesivos contratos temporales celebrados.

---

<sup>60</sup> La necesidad de garantías que protejan frente al abuso, encuentra respaldo jurídico, en el art. 2 de la propia Directiva 1999/70/CE.: “Adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva”.

#### **4.2.3 ASUNTO PÉREZ LÓPEZ (C-16/15)**

La última de las tres sentencias a comentar<sup>61</sup>, se trata de una enfermera que presta servicios en el Hospital Universitario de Madrid, como **personal estatutario temporal eventual**. La cual, ha encadenado hasta 8 nombramientos diferentes, de 3, 6 y 9 meses, entre el 5 de febrero de 2009 y el 31 de marzo de 2013. Donde la causa de tales nombramientos, se justifica en “la realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”. Especificando, “el desarrollo de su actividad en este Hospital para garantizar la atención asistencial” –hechos 14 a 16-. Como vemos, el presente asunto, guarda similitudes con el ya analizado, de la Sra. Martínez Andrés (C-184/15). En concreto, ambas demandantes ostentan el nombramiento de personal estatutario temporal eventual de los servicios de salud, compartiendo el mismo régimen jurídico. Además, en ambos casos se produce un encadenamiento de sucesivos contratos temporales. Y las causas alegadas por el empleador, que motivan tales nombramientos, son genéricas, creando un clima de confusión que pone en duda la concurrencia de dichas necesidades temporales.

Sin embargo, existe a su vez, algunas **diferencias significativas** entre ambas sentencias. Por ejemplo, en el asunto “*Martínez Andrés*”, el TJUE presume como hecho probado por el tribunal nacional, la utilización abusiva de nombramientos temporales sucesivos para cubrir necesidades permanentes. En cambio, en el asunto “Pérez López”, el TJUE **analiza la existencia de tal abuso desde dos perspectivas diferentes**. Por un lado, valora las cifras sobre temporalidad aportadas por el juzgado remitente, “que califica de *mal endémico*, la cobertura de puestos en el sector de los servicios de salud mediante nombramientos de personal estatutario temporal”. Deduciendo que los sucesivos nombramientos temporales de la actora, “no parecen responder a meras necesidades temporales del empleador” –hechos 50 y 51-. De hecho, el tribunal nacional afirma que la duración media de los citados nombramientos, está en torno a los 5 o 6 años. Siendo éste, un argumento a favor de la consideración abusiva de los mismos.

Por otro lado, el TJUE analiza a petición del tribunal nacional, la existencia de abuso desde **una nueva perspectiva**. En particular, se pregunta **si la cláusula 5ª del AM se opone a lo dispuesto en una norma nacional**, como es el **art. 9.3 de la Ley 55/2003**, “por favorecer los abusos derivados de la utilización de sucesivos nombramientos de carácter eventual” –hechos 21 a 23-. Al entender, el tribunal nacional, que tal artículo: a) no fija duración máxima total para los sucesivos nombramientos, ni un número máximo de renovaciones; b) deja a la liberalidad de las AAPP, la creación de plazas estructurales, sin observar los límites temporales previstos; c) no exige especificación de la causa concreta, que justifique tales nombramientos eventuales, ya sean de ntza. temporal, coyuntural o extraordinaria.

En respuesta a las cuestiones planteadas, el TJUE sigue por momentos, líneas argumentales similares a las del asunto “Martínez Andrés”. Afirmando que, los Estados tienen la capacidad de decidir, optar por una u otra medida de las contenidas en el ap.1º de la cláusula 5ª del AM. Siempre y cuando se cumpla el objetivo de la cláusula, de evitar la utilización abusiva de los nombramientos temporales. Incluso cabe el caso,

---

<sup>61</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso “Pérez López” (C-16/15). Sentencia de 14 de septiembre de 2016.

donde un Estado considere no adoptar ninguna medida de las previstas en el ap. 1º, dado que posee en su ordenamiento interno, medidas preexistentes efectivas para garantizar tal objetivo –hecho 29-. No obstante, el razonamiento del TJUE, pasa por analizar las causas que propone el art. 9.3 de la Ley 55/2003, en comparación con las medidas propuestas en la cláusula 5ª ap.1º del AM.

El razonamiento se inicia, partiendo de que, las tres causas o apartados: a), b) y c) que prevé el art. 9.3, atienden a “**razones objetivas**”, que justifiquen la renovación de tales relaciones laborales. En el sentido, de la letra a), apartado 1º de la cláusula 5ª del AM. Asimismo, continúa el razonamiento, profundizando en el concepto de “razones objetivas”. Entendiendo por éstas, aquellas “circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad...” –hecho 37-. Dichas circunstancias:

“pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro” –hecho 38-.

Al respecto, afirma que una disposición nacional, que estableciera requisitos genéricos y meramente formales para la celebración de nombramientos temporales, no se ajustaría al concepto de *razones objetivas* expuesto. Si bien, aclara en relación al art. 9.3 a debate, que “la normativa nacional pertinente determina de manera precisa los requisitos con arreglo a los cuales se pueden celebrar sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada” –hecho 41-. En resumen, hasta ahora el TJUE deduce la existencia de abuso o fraude de ley en los nombramientos temporales de la actora, si bien, tal situación no se debe a la falta de protección jurídica del art. 9.3 en sí misma. Dado que según el Tribunal, las causas del art. 9.3, atienden a razones objetivas en el sentido de la cláusula 5ª.

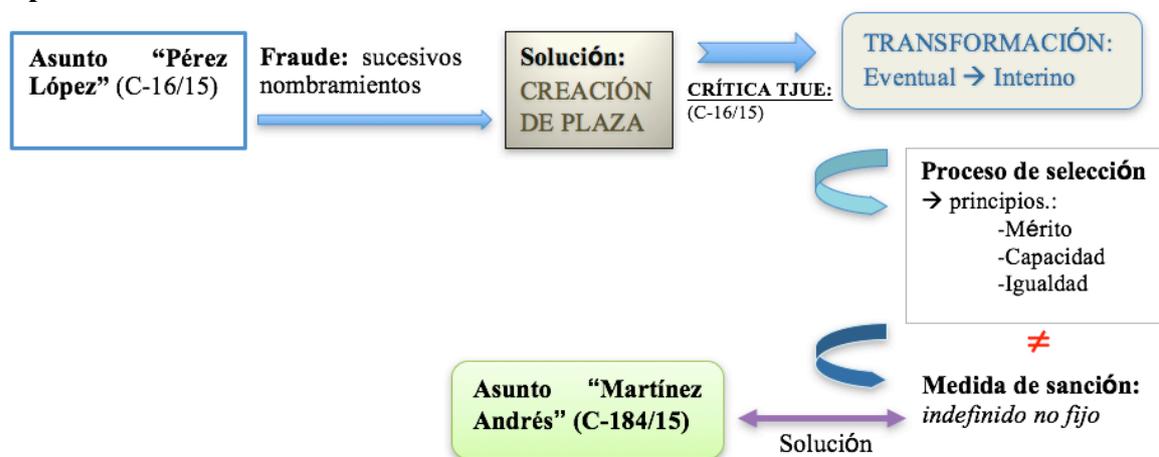
Visto lo anterior, el tribunal europeo, atribuye la **responsabilidad** de la situación de fraude existente, “a las **autoridades nacionales**” **encargadas de aplicar la normativa** –hecho 52-. En este caso, la responsabilidad recae sobre los responsables del departamento de RRHH, de los distintos centros sanitarios públicos, encargados de ejecutar las políticas de contratación del personal del SERMAS. Que han contado con el beneplácito, de los responsables de la Consejería de Sanidad en el área de RRHH. Por otro lado, confirmado el fraude en los nombramientos, el TJUE responde a las cuestiones prejudiciales restantes, relacionadas con las **consecuencias y sanciones derivadas de la situación de fraude constatada**.

El asunto “*Martínez Andrés*” –ya analizado-, se centra en las sanciones que se pueden imponer conforme al ordenamiento interno, para restaurar la situación de abuso en los nombramientos temporales. En el cual, el TJUE concluía que la figura del indefinido no fijo, le parecía una opción eficaz ajustada al objetivo de la cláusula 5ª AM. En comparación, en el presente asunto “*Pérez López*”, el tribunal califica de medidas eficaces contra la utilización abusiva de nombramientos temporales, tanto la indefinición de la relación laboral, como la creación de un puesto fijo. Toda vez demostrado el carácter abusivo del nombramiento –hecho 53-. Sin embargo, vuelve a criticar la actuación de las autoridades. A la vista de las cifras de temporalidad en el SERMAS, aprovechan el margen de apreciación concedido en el art. 9.3 para dilatar la creación de la plaza estructural. Además ocurre otro hecho:

“los puestos estructurales creados serán provistos mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, sin que exista una limitación en cuanto a la duración de los nombramientos de dicho personal ni en cuanto al número de sus renovaciones, de tal modo que, en realidad, la situación de precariedad de los trabajadores se convierte en permanente”. –hecho 55-

La afirmación anterior, donde el TJUE critica la provisión de puestos estructurales mediante personal estatutario interino, podría entrar en contradicción con la solución dada por el TJUE, en el asunto “Martínez Andrés”. Hay que recordar, que en este último caso el Tribunal calificó de solución eficaz, la figura del *indefinido no fijo* en relación al mantenimiento del puesto. Esta figura, implicaría que el eventual al que se haya reconocido el fraude en sus nombramientos, se mantiene en el puesto hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o la amortización de la misma. Por tanto, habría que aclarar si la provisión a la que se refiere el tribunal en el hecho 55, se refiere a mantener en el puesto a la misma persona –supuesto del indefinido no fijo-, o si bien, el nuevo nombramiento del estatutario interino traería consigo un proceso de selección de acuerdo a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

**Figura 4.3 Posible contradicción en la solución aportada por el TJUE ante supuestos de nombramientos abusivos.**



**Fuente:** Elaboración propia a partir de las sentencias del TJUE consultadas.

La ilustración anterior, muestra la posible incompatibilidad de las afirmaciones realizadas por el TJUE en dos de las tres sentencias de 14 de sept. Pues, mientras en el asunto “Martínez Andrés”, se valora como medida reparadora, el mantenimiento del estatutario eventual hasta la cobertura de la plaza. En el asunto “Pérez López”, se tacha de precaria la situación en la que queda el estatutario interino, comparable a la figura del “indefinido no fijo” que se considera válida en el asunto “Martínez Andrés”. Sin embargo, ambas afirmaciones pueden ser compatibles. En cuanto la situación de precariedad, no es inherente a la figura del estatutario interino o indefinido no fijo, sino que viene derivada de la actuación incompetente de las autoridades sanitarias que dilatan los procesos de cobertura de vacantes. Posibilitando así la situación de precariedad, mantenida cuando la relación temporal se transforma.

Por último, el tribunal nacional formula una **nueva cuestión** prejudicial. Pide valorar al TJUE, el reconocimiento de una indemnización por cese, para el personal estatutario eventual. Tal petición se fundamenta en el principio de no discriminación, recogido en la cláusula 4ª del AM. En este sentido, el Tribunal nacional, alega

diferencia de trato en la indemnización por cese reconocida al personal laboral eventual. La cual, es denegada al personal estatutario eventual. Planteada la cuestión, el TJUE en contestación, afirma que la diferencia de trato propuesta, no está en el ámbito de aplicación del AM. Dado que el *principio de no discriminación*, se refiere a la diferencia en las condiciones de trabajo de empleados temporales frente a los fijos comparables. En cambio, el tribunal nacional, plantea diferencia de trato entre dos temporales, con distinto régimen jurídico aplicable –funcionarial vs laboral-. El propio TJUE, pone de ejemplo el caso de “*Diego Porras*”, como caso válido para analizar el cumplimiento o no del principio de no discriminación. Al debatirse si dentro del régimen laboral, existe diferencia de trato entre trabajadores fijos e interinos en cuanto a la indemnización por cese reconocida –hechos 65 a 67-.

### **4.3 REACCIONES AL PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL EUROPEO. IMPACTO EN LA SANIDAD PÚBLICA.**

Las sentencias del TJUE que acabamos de analizar, tuvieron gran repercusión en los medios de comunicación, así como en otros colectivos como la patronal, los sindicatos, o el propio ejecutivo. Surgieron dudas acerca del alcance e interpretación de dicha resolución, dudas hasta la fecha no resueltas por el TS, que aún no se ha pronunciado al respecto. En cuanto al papel del ejecutivo, cabe recordar la responsabilidad del Gobierno, a la hora de formular políticas laborales de flexibilidad externa. Como es, determinar las causas válidas, para celebrar contratos/nombramientos de duración determinada.

#### **4.3.1 ACTUACIONES DEL GOBIERNO EN EL MARCO DEL DIÁLOGO SOCIAL.**

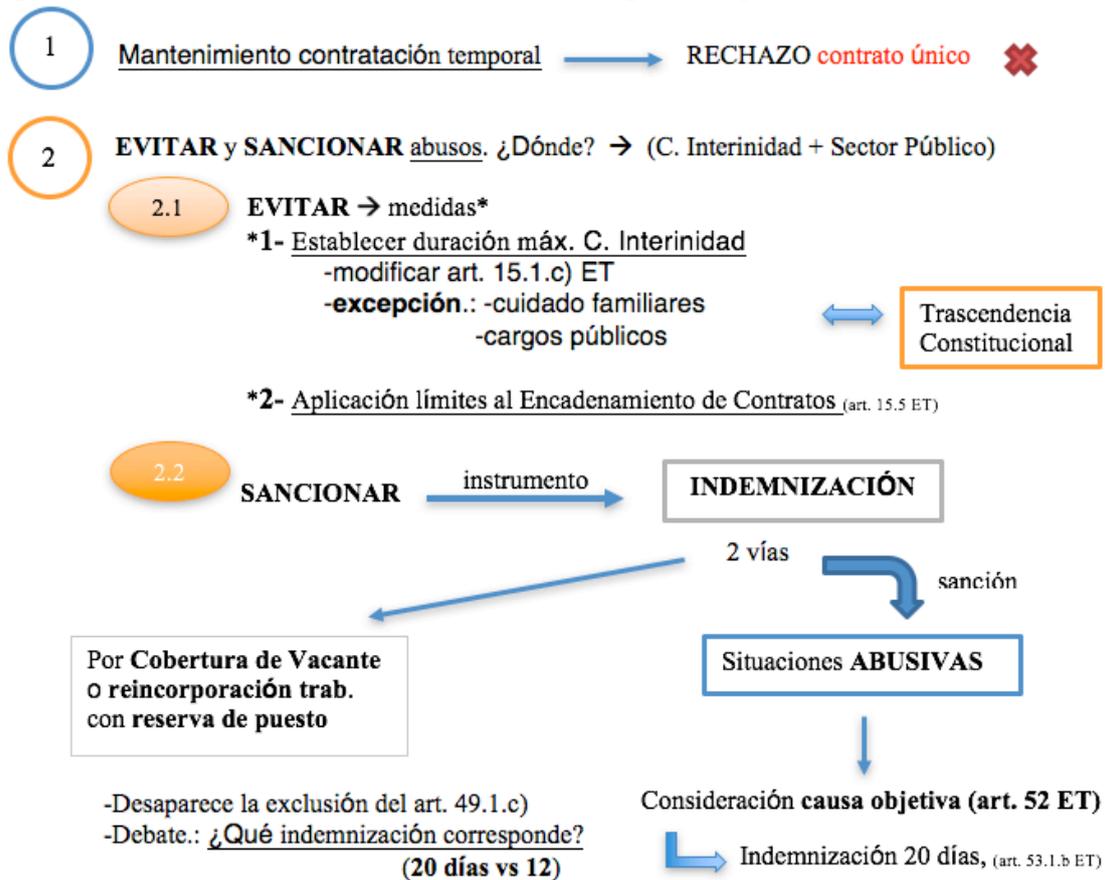
Tras conocerse las sentencias, la ministra de empleo y seg. social, en representación del gobierno, se reunió con representantes de la patronal y sindicatos. Dicha reunión, celebrada el 17 de oct. de 2016, abordó la creación de un **Grupo de Expertos**<sup>62</sup>, designados para asesorar en la interpretación y adaptación de la doctrina del TJUE a nuestro ordenamiento. Al respecto, el Gobierno pretendía obtener en el plazo de un mes, una primera valoración de los expertos. Aportando medidas orientativas, que sirvieran de punto de partida a la actuación del Gobierno. Sin embargo, la primera valoración no llegó hasta el mes de febrero (2017). Fecha en la que se aportó un documento, con las **Conclusiones provisionales del Grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016**<sup>63</sup>. Cabe señalar su carácter provisional, donde la mayoría de expertos, afirman que “la cuestión está aún *sub judice*”. Siendo necesario esperar a nuevos pronunciamientos, tanto del TS como del TJUE, para hacer una valoración definitiva.

---

62 Su composición, en el marco del Diálogo Social, la integran representantes de CCOO y UGT por la parte obrera. Y de la CEOE y CEPYME, por la parte empresarial. Asimismo, el catedrático emérito de Dcho. del Trabajo, D. Alfredo Montoya Melgar, preside la comisión y actúa como coordinador. Véase.: <https://confi legal.com/20170112-el-gobierno-dispondra-este-mes-del-informe-de-los-expertos-sobre-la-sentencia-del-tjue-para-los-interinos/>

63 Véase.: <https://www.ecestaticos.com/file/99d5fa32100c4cf68bc7a51259c9f143/1486496193.pdf>

Figura 4.4. Conclusiones Provisionales del Grupo de expertos (feb. 2017)



Fuente.: Elaboración propia a partir del Informe aportado por el Grupo de expertos.

La ilustración anterior, resume de forma gráfica las conclusiones provisionales alcanzadas por el Grupo de Expertos. En primer término, los miembros se manifiestan a favor de la existencia de modalidades de contratación temporal. Si bien, deben existir medidas efectivas, que eviten y sancionen los abusos producidos. Tales medidas, tanto de carácter preventivo como sancionador, han sido puestas en duda por el TJUE en las sentencias de 14 de sept. 2016. Por ello, los expertos proponen algunas medidas para revertir la situación. En cuanto a las medidas preventivas, se propone establecer una duración máxima para el contrato de interinidad –modificando el art. 15.1.c) ET-. Exceptuando del límite, las situaciones en que la reserva del puesto venga determinada por cuidados familiares o ejercicio de cargo público. Por otro lado, se prevé aplicar al contrato de interinidad los límites previstos al encadenamiento del art. 15.5 ET.

Siguiendo con las conclusiones, una vez cometido el abuso, debe existir en el ordenamiento jurídico medidas concretas que sancionen dichos comportamientos. Así lo señaló el TJUE en el asunto “Pérez López” (C-16/15), y especialmente en el de “Martínez Andrés” (C-184/15). En este sentido, la indemnización es el mecanismo sancionador propuesto frente a los abusos. Por tanto, cabe distinguir una **doble finalidad de la indemnización**. La **primera**, cuando el **contrato de interinidad se extingue conforme a término**. Por cobertura de la plaza vacante, o bien, por reincorporación del trabajador con reserva de puesto. En estos casos los expertos, consideran necesario a la vista de la STJUE, el reconocimiento de una indemnización. Si bien, el debate está en la cuantía de la misma, en equipararla o no al resto de

contratos temporales, fijándola en 12 días conforme al art. 49.1.c) ET. O por el contrario, reconocer una indemnización de 20 días, al igual que el despido por causas objetivas del art. 53.1. b) ET. **En segundo lugar**, la indemnización puede tener un **carácter punitivo derivado del abuso**. En este caso, el Grupo de expertos propone incorporar un nuevo apartado al art. 52 ET, considerando como causa objetiva del despido:

“En el caso de contratos de interinidad, cuando, superado el plazo máximo establecido, la extinción del contrato de trabajo se produzca por la reincorporación de la persona objeto de la reserva del puesto de trabajo”.

En el supuesto anterior, la indemnización reconocida al trabajador sería de 20 días por año de servicio, en los términos del art. 53.1.b) ET. Visto lo anterior, entendemos que carecería de sentido, reconocer al trabajador la misma cuantía indemnizatoria, en el supuesto de extinguirse el contrato de interinidad conforme a derecho, que en los supuestos de abuso. Ya que, si la indemnización es una medida sancionadora frente al abuso, de fijarse en idéntica cuantía a los supuestos de legalidad, perdería el carácter punitivo que se le pretende dar. Por último, en cuanto al ámbito de aplicación de las conclusiones citadas, deben ser interpretadas en un sentido amplio. Aunque el Grupo de expertos, centra sus conclusiones en el régimen laboral, y más concretamente en el contrato de interinidad –asunto “de Diego Porras”-. Ya hemos analizado en el presente trabajo, la ausencia de límites en el régimen estatutario de los serv. de salud. Por lo que las conclusiones alcanzadas, podrían ser extrapolables al personal temporal del régimen estatutario de los servicios de salud.

En otro orden de cosas, observadas las conclusiones anteriores, el Gobierno firmó el pasado 29 de marzo, el **“Acuerdo para la mejora del empleo público”**<sup>64</sup>. El cual, se alcanzó en un marco de diálogo, con los sindicatos más representativos en el ámbito público –CCOO, UGT y CSIF-. Dicho acuerdo ha sido calificado de *histórico*, dadas las medidas aprobadas para frenar la temporalidad en el ámbito público. La **primera** de ellas, es **mantener la tasa de reposición del 100%** en los denominados *sectores prioritarios*, entre los que se encuentra la sanidad. Cabe recordar que en 2012, en plena crisis económica, la tasa de reposición en sanidad alcanzaba tan sólo el 10%.<sup>65</sup> Simplificándolo, por cada 10 empleados que se jubilan, causan baja definitiva o fallecen, sólo entra uno. Esta situación, creó desajustes entre la oferta y la demanda de servicios sanitarios. Dado que las necesidades de los ciudadanos no varían, mientras que el número de personal se vio disminuido. Además supuso una fuente de temporalidad, las plazas amortizadas tenían carácter estructural, y sin embargo, al reponerse en un 10%, la Administración utilizó nombramientos temporales para dar cobertura a los servicios demandados con carácter permanente.

La **segunda de las medidas** acordadas, es en materia de reducción de empleo temporal. En particular, respecto al personal incluido en el *Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud*. **El acuerdo permite convocar:**

---

64 Véase.:[http://www.minhafp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones\\_Laborales\\_y\\_Dialogo\\_Social/Dialogo\\_social/Acuerdos\\_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-OO-SS-para-la-mejora-del-Empleo.pdf](http://www.minhafp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones_Laborales_y_Dialogo_Social/Dialogo_social/Acuerdos_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-OO-SS-para-la-mejora-del-Empleo.pdf)

65 Art. 3, Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

*El reciente “toque de atención” del TJUE ante los niveles de temporalidad existentes en las plantillas de los servicios sanitarios .*

“las plazas que, desde hace al menos tres años, vengán estando ocupadas por personal con una vinculación temporal, de forma que se pueda reducir, a lo largo de los próximos tres años, y en un máximo de un 90%, las plazas ocupadas de forma temporal y la cifra de personal con una vinculación temporal existente a la fecha de firma de este acuerdo”.

La medida anterior, busca aumentar la estabilidad en el empleo, en el ámbito sanitario. Al fijar un periodo de 3 años, podemos entender dicho periodo, como el límite considerado por la Administración, a partir del cual la relación deviene en abusiva. Y por tanto, resulta necesaria la indefinición de la relación, aunque al estar en el régimen estatutario, tal indefinición se traduce en la oferta pública de una plaza fija. Respetando los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En resumen, la medida anterior pretende alcanzar un nivel de temporalidad por debajo del 8% -actualmente en el SERMAS está próximo al 38%- , si bien, respetando los objetivos económicos .:

“de la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal interino o eventual estatutario” (Acuerdo mejora del empleo, 2017, 4).

Esta segunda medida, ha adquirido rango de ley, al ser recogida literalmente en el art. 19.6, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Por último, la **tercera medida** del acuerdo, prevé la creación de grupos de trabajo en materia de empleo. Entre los que destaca el **grupo**, para el “**seguimiento de la doctrina jurisprudencial referida** al personal de las AAPP, y entre otras materias, la referida **a la temporalidad**”. Este hecho, da continuidad al estudio realizado por el Grupo de Expertos –analizado-. Mostrando el interés de la Administración, en conocer el impacto real de las sentencias europeas –de 14 sept. 2016-, en nuestro ordenamiento.

#### **4.3.2 INFLUENCIA DE LAS SENTENCIAS DEL TJUE EN LOS TRIBUNALES INTERNOS. ESPECIAL ATENCIÓN AL PERSONAL ESTATUTARIO.**

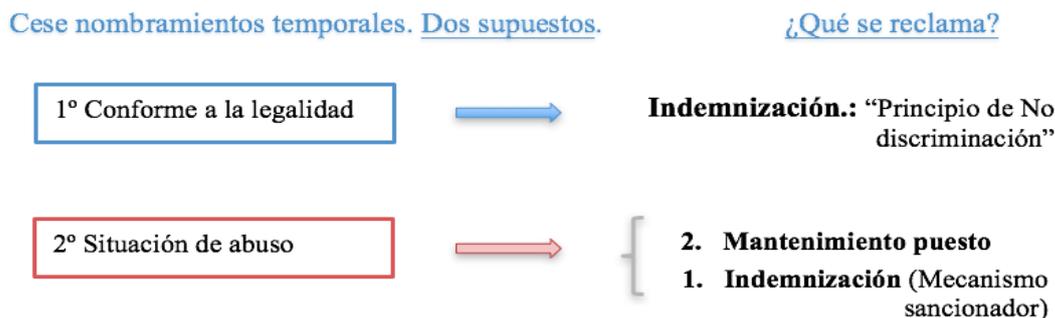
Cumplido un año de las tres sentencias dictadas por el TJUE -de 14 de sept.-, es necesario hacer una revisión, para conocer la interpretación y acogida realizada por los Tribunales nacionales. Hay que señalar que actualmente, el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado al respecto. Ni tampoco existe una doctrina estable por parte del TJUE, al que le han formulado, nuevas cuestiones prejudiciales. Y su presidente, *Koen Lenaerts*, ha afirmado en relación al asunto “de Diego Porras”: “*No hubo entendimiento sobre el problema entre el juzgado que realizó la consulta y los miembros de la Corte de Justicia Europea, y no comprendieron completamente el problema*”<sup>66</sup>. Todo ello, nos lleva a un escenario de cierta confusión, donde aún no se han establecido criterios uniformes. En cualquier caso, en este apartado vamos a analizar algunas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, que han decidido aplicar, o no, la doctrina del TJUE. En particular, centraremos el interés en

---

<sup>66</sup> *La Justicia europea reconoce que se equivocó en la sentencia sobre la indemnización de los interinos*. Diario.: El Economista a 17 de febrero de 2017. Véase.: <http://www.economista.es/legislacion/noticias/8163313/02/17/La-Justicia-europea-reconoce-que-ha-patinado-en-su-fallo-sobre-la-indemnizacion-por-despido-de-los-interinos.html>

aquellos casos, donde el empleado público preste servicios en sanidad, bajo el régimen estatutario. Al ser el régimen jurídico mayoritario, en el personal de los serv. de salud.

**Figura 4.5. Personal estatutario temporal. Cuestiones a debate en los Tribunales Internos tras las sentencias del TJUE.**



**Fuente.** Elaboración propia a partir de las sentencias consultadas

Las sentencias comentadas a continuación<sup>67</sup>, se refieren en su totalidad al **Orden Contencioso Administrativo**, dado que el régimen estatutario, es un tipo de régimen funcional especial. Asimismo se debe atender a la **consideración del magistrado**, en cuanto a la **legalidad en el cese de los nombramientos temporales**. La **primera sentencia** a comentar, es la dictada por el **TSJ de Madrid, a 20 de junio de 2017**. Se trata de una funcionaria interina del Ayto. de Alcorcón, cesada de su cargo por causas económicas, así como la desaparición de las razones urgentes que motivaron su nombramiento. La actora plantea en su recurso de apelación, ante el TSJ, que no concurren las causas establecidas en el art. 10 EBEP para su cese, y además afirma, “que se ha producido discriminación por la condición de interina de la recurrente”. En respuesta, el Tribunal considera “no haberse acreditado que la decisión administrativa haya vulnerado la legalidad aplicable” -FJ. 2º-. Para posteriormente analizar, la posible discriminación respecto a la indemnización, por la condición de interina de la actora. En este sentido el magistrado, invoca la doctrina del TJUE en el asunto de “Diego Porras”. Si bien considera, que dicha doctrina “no resulta de aplicación a los funcionarios interinos, sino al personal laboral”. Considerando que el término de comparación al que se refiere la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE, para los funcionarios interinos, son “los funcionarios de carrera, que no tienen reconocido legalmente ningún tipo de indemnización en el supuesto de cese en sus puestos ni cuando finaliza la relación de servicio con la Administración”-FJ 2º-.

La **siguiente sentencia** a exponer, también fue dictada por el **TSJ de Madrid, con fecha de 26 de junio de 2017**. Se trata de una **enfermera con nombramiento de personal estatutario eventual**. La cual, ha prestado sus servicios ininterrumpidamente en el Hospital *Gregorio Marañón*, desde abril de 2008 hasta 2013. En este caso, la pretensión de la recurrente era, la declaración del carácter estructural de la plaza que ocupaba, y la modificación de su nombramiento, de eventual a interino, con cargo a vacante hasta su ocupación por personal fijo –FJ. 1º-. La actora justifica su pretensión, entendiendo que existe una situación de fraude en sus nombramientos que se debe evitar y sancionar. Para ello, apoyándose en el principio de equivalencia, cree que podría ser

<sup>67</sup> Nos ha sido de interés, observar la *Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina “de Diego Porras”*. Publicada por el profesor de Derecho del Trabajo y de la SS., Ignasi Beltrán de Heredia. Donde se enumera en orden cronológico, los pronunciamientos de los Tribunales, que han ido apareciendo en relación a las sentencias del TJUE de 14 de septiembre.

una medida para garantizar la eficacia de la Directiva 1999/70/CE, “atribuir estabilidad en el empleo mediante su consideración como empleado o funcionario fijo o con contrato indefinido, al haberse prorrogado la situación por un plazo superior de 24 meses”-FJ. 1º-. En definitiva, la pretensión práctica de la trabajadora, es aplicar a su caso la figura del *indefinido no fijo*, prevista en el régimen laboral.

**El Tribunal, en respuesta, se opone frontalmente al planteamiento de la actora.** Señala la diferencia existente entre el régimen laboral y el estatutario, vinculando este último al art. 41 CE. Justificando así, “la existencia de desigualdades en el conjunto de derechos y deberes de empleados públicos que tengan una vinculación de naturaleza distinta”-FJ 2º-. En cuanto a la situación de abuso, derivada de los sucesivos nombramientos temporales del personal estatutario. El Tribunal, se apoya en la doctrina del TJUE en los asuntos “Martínez Andrés” y “Pérez López” –FJ 6º-, argumentando que el fraude es originado por la actuación de las autoridades y no por la redacción en sí misma de la norma –art. 9 EM-. Además, el TSJ determina la **SOLUCIÓN a los posibles abusos en la contratación eventual**. Dicha solución, pasa por una interpretación rígida del art. 9.3 del EM. El cual, determina que si se realizan más de dos nombramientos, prestando los mismos serv. por un periodo de 12 meses en 2 años, se valorarán las causas para decidir, en su caso, la creación de una plaza estructural.

Dicha solución, se resume en hacer un estudio para conocer, la necesidad de crear una plaza estructural. Estudio que puede ser de oficio o a petición del interesado. De las conclusiones del estudio, se abren dos posibilidades. La primera, que no exista la necesidad de crear una plaza estructural. En cuyo caso, “quedaría vedada la posibilidad de suscribir nuevos contratos estatutarios eventuales para atender la misma necesidad o servicio” –FJ 8º-. La segunda posibilidad, es que exista la necesidad de crear la plaza. Supuesto en que “la situación del eventual realmente empeoraría; no se produciría su nuevo nombramiento y no tendría derecho a la indemnización por la finalización del contrato”-FJ 8º-. Por lo que parece quedar implícito en el razonamiento del TSJ, que en el supuesto de crear una nueva plaza, el empleado eventual no transforma directamente su vinculación a la de interino. Este razonamiento del Tribunal genera varias dudas, especialmente en relación a la efectividad del art. 9.3 EM, como medida sancionadora frente a los abusos. Ya que, si la administración comete un abuso, ¿el deber de elaborar un estudio –sin plazos y criterios preestablecidos-, lo va a frenar a no cometer un nuevo abuso?. Por otro lado, en caso de determinar que no procede la creación de plaza estructural. El Tribunal afirma que no podrían celebrarse nuevos nombramientos eventuales que atiendan a **la misma necesidad**. Hecho paradójico, ante la falta de concreción a la hora de señalar las causas, que motivan la celebración de cada uno de los nombramientos temporales.

Por otro lado, la **tercera sentencia** a estudio, interpreta de forma opuesta al TSJ de Madrid, la doctrina del TJUE en las sentencias de 14 de sept. Concretamente, nos referimos a la **STSJ del País Vasco, de 12 de diciembre de 2016**. La cual, resuelve el asunto “Martínez Andrés” ya comentado, y sometido a cuestiones prejudiciales resueltas en la STJUE de 14 de sept. Hay que recordar que se trataba de una auxiliar administrativa del Serv. Vasco de Salud, nombrada como personal estatutario eventual, con sucesivos nombramientos entre 2010 y 2012. Pues bien, el Tribunal tras confirmar la utilización abusiva de nombramientos, se apoya en la STJUE (asunto C-197/2015), para dar una solución al caso:

“la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza.” –FJ. 2º-

En efecto, la solución aportada es aplicar la figura del indefinido no fijo también en el régimen estatutario. Figura, que entiende aplicar en su totalidad, también en relación al reconocimiento de indemnización. Si bien, no queda especificada la cuantía de ésta.

“la apelante continuará vinculada a la demandada como personal indefinido no fijo hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decidida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. En el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá la interesada la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. –FJ. 2º-

De lo anterior, comparando la segunda y tercera sentencia comentada aquí, **se observan diferencias de criterio en cuanto a la interpretación de la doctrina del TJUE**. Por este motivo, el Serv. Vasco de Salud, decidió interponer ante el TS, **recurso de casación** contra la sentencia del TSJ del País Vasco, de 12 de diciembre de 2016. Aportando como sentencias de contradicción, las del TSJ de Madrid de 28 de enero de 2016 y 29 de marzo de 2016. Y en relación a la indemnización, la del TSJ de Madrid de 7 de octubre de 2016. Según se recoge en el **auto del TS de 30 de mayo de 2017**. En particular, se plantean dos cuestiones a resolver en el recurso de casación:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

**En conclusión al trabajo**, las cuestiones planteadas al TS ponen de manifiesto, el estado *sub judice* del problema. Dónde los Tribunales superiores de justicia, han interpretado de forma diferente las sentencias del TJUE, llegando a conclusiones opuestas. Motivo por el cual, se encomienda al **TS** que unifique la doctrina. Una de las tareas que tendrá, a la vista de las cuestiones planteadas, será ver si procede la aplicación de normas contenidas en el régimen laboral al funcionalial –o en su caso, estatutario-. Aspecto que podemos relacionar con la aplicación del *principio de equivalencia*. Y justificado en el *principio de efectividad*, en relación a la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE, de “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva” de los nombramientos temporales.

## CONCLUSIONES

El presente trabajo me ha servido para comprender la antigüedad que efectivamente tiene la sanidad pública española. Probablemente debido a mi edad, el haber nacido en un contexto donde la sanidad ya era pública, universal y gratuita no me hacía valorar la relevancia real de tales hechos.

Sin embargo, desde la perspectiva histórica contemplada en el trabajo, he observado como la sanidad pública como la conocemos hoy día, se encuentra aún en una fase de pubertad, caracterizada por estar sometida a numerosos cambios y en constante evolución. Dichos cambios afectan como es lógico a su pilar fundamental, los recursos humanos. Es decir, el hecho de que la sanidad pública esté aun en la pubertad, implica inestabilidad y cambios en las condiciones de trabajo de los empleados públicos a su servicio. Entendiendo las conclusiones extraídas a continuación, como algunos de los aspectos a corregir, para que la sanidad en España alcance su fase de madurez.



**PRIMERA. Falta de planificación estratégica en las Políticas de contratación en la Sanidad Pública.** Observada en varios aspectos:

-Dualidad de regímenes jurídicos aplicables: hemos constatado la existencia tanto de personal laboral como funcionarial -ya sea en régimen general o estatutario-, empleados en los servicios de salud. Y a su vez, como el legislador ha apostado por uno u otro, en función de las necesidades de la época. Combinando periodos donde se incentiva el régimen laboral privatizando hospitales, con otros donde se pone en valor el régimen estatutario. Esta situación genera confusión y diferencias en las condiciones de trabajo de los empleados sometidos a distinto régimen.

-Crecimiento demográfico: fenómenos relativamente recientes como la inmigración, aumentaron la demanda del servicio, que vinculado al principio de universalidad del Sistema, generó la necesidad de aumentar la plantilla. Hecho, que se resolvió optando por la contratación temporal.

-Desgaste vegetativo del personal: los profesionales, que comenzaron su carrera con la expansión de la sanidad pública en los años 70 y 80, se encuentran próximos a su jubilación. Ello supone la necesidad de planificar la futura cobertura de vacantes. Más aún, cuando el periodo de formación de un médico tras el MIR llega hasta los 11 años. Sin embargo la limitación citada en el trabajo, de fijar en el 10% la tasa de reposición en los años de crisis, no contribuye a este objetivo.

-Falta de oposiciones: curiosamente en el primer capítulo citamos la Ley 16/2001, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario. Asimismo hemos cerrado el último capítulo hablando de un nuevo proceso extraordinario de consolidación de eventuales a interinos. En ambos casos se trata de medidas reactivas, donde no se ha realizado la planificación de RRHH necesaria. Además a mi juicio, la convocatoria del proceso extraordinario, lleva implícito el reconocimiento de la Administración de la irregularidad cometida en la contratación. Si bien, no recibe sanción alguna por ello no existiendo por tanto en nuestro ordenamiento, las garantías a las que obliga la Directiva 1999/70/CE frente al abuso de contratos temporales.

**SEGUNDA. Arbitrariedad en la selección de empleados temporales:** esta situación se ve facilitada por la falta de oposiciones, entendiéndose que si las necesidades permanentes fueran cubiertas por personal fijo, sería muy inferior el nivel de temporalidad. Asimismo debemos considerar el:

-Protagonismo de normas marco: la Ley 55/2003 o el EBEP son normas marco que no han sido desarrolladas por todas las CCAA, lo cual, deja espacio a la arbitrariedad e interpretación por las autoridades. Posibilitando en ocasiones la existencia de fraude en la contratación.

-Modelo descentralizado de los servicios de salud de las CCAA que integran el SNS. Pueden aparecer desigualdades en los criterios de selección utilizados por las distintas CCAA.

-Necesidad de procesos reglados de selección: hay sindicatos que han reivindicado la necesidad de revisar las bolsas de empleo temporal existentes. En este sentido considero que la agilidad en la selección, debe respetar siempre un requisito previo, cumplir con los principios constitucionales de mérito, capacidad y transparencia.

-Influencia de la economía: como vimos, la universalidad de la sanidad va ligada a su financiación vía Presupuestos Generales del Estado. En épocas recientes de crisis económica, se ha producido una contraposición de intereses difícil de resolver. Por un lado, el Gobierno no convoca OPE apoyándose en el principio económico de sostenibilidad. De otro, las necesidades de reemplazar al personal que se iba jubilando se mantenía. Ello ha supuesto el incremento de las contrataciones temporales, donde las autoridades han optado por el trasvase de partidas presupuestarias, para sortear las limitaciones presupuestarias existentes. Lo que a su vez implica dos consecuencias: la reducción de la calidad de empleo de personal en sanidad, y la reducción de otras partidas presupuestarias vinculadas a sanidad. Por ejemplo, el mantenimiento de las infraestructuras.

Por último, creo conveniente concluir mi trabajo fin de grado con una reflexión personal y una cita relacionada al caso.

Me pregunto.: ¿Por qué somos valorados en los rankings<sup>68</sup>, como un modelo a imitar en Sanidad? En mi opinión, se debe a los profesionales que tenemos, a raíz de la formación recibida. Tenemos el conocimiento, el talento, pero nos falta un soporte normativo y el compromiso de las AAPP, para que problemas tan graves como la temporalidad, se reduzcan. Logrando así la madurez de nuestra Sanidad Pública.

*“Si hay algo en nosotros verdaderamente divino, es la voluntad. Por ella afirmamos la personalidad, templamos el carácter, desafiamos la adversidad, reconstruimos el cerebro y nos superamos diariamente.”*

**Santiago Ramón y Cajal**

---

<sup>68</sup> Uno de los últimos informes publicados en la revista *The Lancet*, sitúan al sistema sanitario español en el top ten a nivel mundial, concretamente en 8ª posición con una calificación de 90 puntos sobre cien. En concreto destaca en la atención sanitaria –vincula a la cualificación de los profesionales- y en el acceso al sistema de salud –relacionado con el carácter universal del sistema-. En: <http://www.elmundo.es/salud/2017/05/19/591e8d47e2704e88798b4603.html>

# BIBLIOGRAFÍA

## A. LIBROS Y ARTÍCULOS (por orden alfabético)

-**ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (2007)**: *Régimen Jurídico de la asistencia sanitaria Pública: sistema de prestaciones y coordinación sanitaria*. Ed. Comares, Granada.

-**BOLTAINA BOSCH, X. (2011)**. “La Diversidad de Regímenes Jurídicos de los Empleados Públicos.: Especial referencia al Personal Laboral. *Revista Aragonesa de Administración Pública*; 13: 129-169. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5547437>

-**CANTERO MARTÍNEZ, J. (2013)**. “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿Funcionario o laboral?”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*; 5: 82-99. En: <https://www.euskadi.net/r61-s20001x/es/t59aWar/t59aMostrarFicheroServlet?t59aIdRevista=3&R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=52&t59aContenido=1&t59aCorrelativo=1&t59aVersion=2&t59aNumEjemplar=5>

-**CARRERAS, A. (2005)**: Industria. En: *Estadísticas históricas de España. Siglos XIX-XX*. Fundación BBVA, Bilbao. En: <https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/autores.pdf>

-**LANDA ZAPIRAIN, J. P. (1999)**: *La Reforma de la Sanidad Pública y del Régimen Jurídico de su Personal*. CES, Madrid.

-**MALARET I GARCÍA, E. (2009)**. "El Estatuto Básico del Empleado Público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso de construcción". *Revista Vasca de Administración Pública*; 84: 167-208. En: <https://www.euskadi.net/r61-s20001x/es/t59aWar/t59aMostrarFicheroServlet?t59aIdRevista=2&R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=38&t59aContenido=5&t59aCorrelativo=1&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=84>

-**MAURI MAJÓS, J. (2009)**. “Análisis general del Estatuto básico del empleado público: problemas, soluciones y huidas”. *Cuadernos de Derecho Local*; 19: 7-23. En: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/MAURI\\_EBEP.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/MAURI_EBEP.pdf)

-**NAVARRO GARCÍA, R. (2002)**: *La Historia de la Sanidad en España*. Lunweg Editores, Madrid.

-**NICOLÁS BERNAD, J.A. (2013)**. “Más de una década de cambios en la sucesión de contratos temporales: de la estabilidad en el empleo a la flexibilidad (2001-2012)”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*; 3/2013: 63-88. Editorial Wolters Kluwer.

-**OJEDA AVILÉS, A. (1987)**. “El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)”, *Revista española de derecho administrativo*; 56: 485-509.

-PALOMAR OLMEDA, A., D. LARIOS y J. VÁZQUEZ (2012): *La Reforma Sanitaria*. Aranzadi, Navarra.

-PEDRAJAS MORENO, A., T. SALA y F. VALDÉS (2006): *La Reforma Laboral 2006 (El Acuerdo para la mejora del crecimiento y del Empleo de 9 de mayo de 2006)*. Tirant lo Blanch, Valencia.

-PÉREZ CHARCO, J. (2016). “Análisis de los efectos de las sentencias de 14 de septiembre 2016 del TJUE, sobre los nombramientos temporales del personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud”. *Boletín de derecho sanitario y bioética*. Servicio de salud de Castilla-La Mancha; 141: 15-27.

-PÉREZ GÁLVEZ, J. F. (2011). *Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en el acceso al empleo del personal de los servicios de salud*. INAP, Madrid. En: [http://biblioteca.unex.es/tesis/Incidencia\\_estatuto\\_basico.pdf](http://biblioteca.unex.es/tesis/Incidencia_estatuto_basico.pdf)

-RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. (2016). “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el régimen indemnizatorio extintivo de los trabajadores interinos”. *Diario La Ley*; 8850. Editorial Wolters Kluwer.

-SALINAS MORENO, F. (2016). “La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999”. *IUSLabor*, revista electrónica Universidad Pompeu Fabra; 3/2016. En: <https://www.upf.edu/documents/3885005/8336987/Editorial-Salinas.pdf/fbd7c7de-03b3-f494-936e-056295109ca3>

-VALDÉS DAL-RÉ, F. (2010). “25 años de precariedad en la contratación laboral”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*; 2/2010: 615-660. Editorial Wolters Kluwer.

## B. LEGISLACIÓN (por orden cronológico)

-España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, 311: 29313-29424.

-España. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de abril de 1986, 102: 15207-15224.

-España. Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de julio de 2001, 164: 24890-24902.

-España. Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de noviembre de 2001, 280: 42710-42720.

-España. Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud. *Boletín Oficial de la Región de Murcia*, 21 de diciembre de 2001, 294: 16373-16397.

-España. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de mayo de 2003, 128: 20567-20588.

-España. Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de diciembre de 2003, 301: 44742-44763.

-España. Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de diciembre de 2006, 312: 46586-46600.

-España. Decreto 8/2007, de 1 de febrero, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, 13 de febrero de 2007, 37: 34-36.

-España. Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León. *Boletín Oficial de Castilla y León*, 14 de marzo de 2007, 52: 10-34.

-España. Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten la prestación por desempleo. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de agosto de 2011, 208: 94109-94118.

-España. Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de diciembre de 2011, 315: 146574-46648.

-España. Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de abril de 2012, 98: 31278-31312.

-España. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de julio de 2012, 162: 49113-49191.

-España. RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de octubre de 2015, 255: 100224-100308.

-España. RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de octubre de 2015, 261: 103105-103159.

-OIT. Convenio núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo. Adoptado en Ginebra, 68ª reunión de la Conferencia General de la OIT. (22 junio 1982).

-UE. Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10 de julio de 1999, 175: 43-48.

### C. JURISPRUDENCIA (por orden cronológico)

- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 20 de enero de 1998 (rec.317/1997).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 16 de mayo de 2005. (rec. 2425/2004).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 7 de noviembre de 2016 (rec. 755/2015).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 7 de noviembre de 2016 (rec. 755/2015).
- España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sentencia de 12 de diciembre de 2016 (rec. 735/2013).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015).
- España. Tribunal Supremo. Auto de 30 de mayo de 2017 (rec.785/2017).
- España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia de 20 de junio de 2017 (rec. 511/2016).
- España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia de 26 de junio de 2017 (rec. 516/2016).
- UE. Tribunal de Justicia. Sentencia de 14 de septiembre de 2016 ( C-596/14).
- UE. Tribunal de Justicia. Sentencia de 14 de septiembre de 2016 ( C-184/15; C-197/15).
- UE. Tribunal de Justicia. Sentencia de 14 de septiembre de 2016 ( C-16/15).

### D. DOCUMENTOS E INFORMES (por orden alfabético)

**-BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017).** “Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina de Diego Porras”. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. En: <http://ignasibeltran.com/2016/12/19/guia-practica-para-el-seguimiento-de-la-evolucion-judicial-de-la-doctrina-de-diego-porras-dic16/>

**-CCOO, Federación de sanidad y sectores socio-sanitarios de Madrid (2014):** "Guía de preguntas y respuestas sobre el proceso de estatutarización del personal funcionario de carrera y laboral fijo de las instituciones sanitarias del SERMAS". En: [http://www.sanidad.ccoo.es/comunes/recursos/15713/1860502-Guia\\_sobre\\_la\\_estatutarizacion.pdf](http://www.sanidad.ccoo.es/comunes/recursos/15713/1860502-Guia_sobre_la_estatutarizacion.pdf)

**-Dirección General de RRHH del SERMAS (2014):** "Documento de contestación a las dudas planteadas en relación a la integración en el Régimen estatutario". En: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadername2=cadena&blobheadervalue1=filename%3DCONTESTACIÓN++DUDAS+ESTATUTARIZACIÓN.pdf&blobheadervalue2=language%3Des%26site%3DPortalSalud&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352853880977&ssbinary=true>

**-GÓMEZ, S., I. CONTRERAS, y L. GARCÍA (2008).** "Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo en el periodo 1985-2008". *Cátedra SEAT de Relaciones Laborales*. En: <http://www.iese.edu/es/files/ReformasLaborales.pdf>

**-GONZÁLEZ, J.I. (2002).** "Salud y seguridad social: entre la solidaridad y la equidad". En: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/2890/2081>

**-ITSS. (2015).** "Criterio Técnico 95/2015 en materia de contratación temporal". En: [http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Criterios\\_tecnicos/CT\\_95\\_Anexos.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_95_Anexos.pdf)

**-MINISTERIO DE EMPLEO Y SS. (2012):** "Temario de profesores. Aula de la Seguridad Social". En: <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>

**-MINISTERIO DE EMPLEO Y SS. (2017):** "Conclusiones provisionales del Grupo de Expertos. Sobre la STJUE 14.09.2016, caso de Diego Porras. En: <https://www.ecestaticos.com/file/99d5fa32100c4cf68bc7a51259c9f143/1486496193.pdf>

**-MINISTERIO DE HACIENDA (2017):** Acuerdo para la mejora del empleo público, Madrid. En: [http://www.minhafp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones\\_Laborales\\_y\\_Dialogo\\_Social/Dialogo\\_social/Acuerdos\\_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-OO-SS-para-la-mejora-del-Empleo.pdf](http://www.minhafp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones_Laborales_y_Dialogo_Social/Dialogo_social/Acuerdos_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-OO-SS-para-la-mejora-del-Empleo.pdf)

**-OIT. (2008):** Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo. En: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/meetingdocument/wcms\\_171432.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/meetingdocument/wcms_171432.pdf)

**-TOSCAS SANTAMANS, E. Y F. AYALA DOMÈNECH (2016):** "Por una historia de los gobernadores civiles del siglo XIX. Ensayo de análisis comparativo con sus homólogos italianos y franceses". En: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xHjS0tiiBgoJ:www.ub.edu/geocrit/b3w-1146.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es&client=safari>

**-VIDA FERNÁNDEZ, R. (2016):** "Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas". En: <https://hera.ugr.es/tesisugr/26420363.pdf>

**-VIDAL GALACHE, F. (1987):** "El impacto de la Ley General de Beneficencia de 1822 en Madrid". En: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:ETFSerie5-424B06E2-8AAA-ACA4-8B54-FA0093105205&dsID=Documento.pdf>

## E. PÁGINAS WEB

**-AMYTS:** <http://amyts.es>

**-COMUNIDAD DE MADRID:**

<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

[Disposition&blobheadervalue1=filename%3D160706+NP+Integracion+seis+hospitales+Serma+sV3.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352909919603&ssbinary=true](http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=filename%3D160706+NP+Integracion+seis+hospitales+Serma+sV3.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352909919603&ssbinary=true)

**-EL ECONOMISTA:**

<http://ecodiario.economista.es/salud/noticias/8145445/02/17/El-Constitucional-anula-la-estatutarizacion-del-personal-de-3-centros-sanitarios-de-la-region.html#>

**-INE:** <http://www.ine.es>

**-INSHT:**

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/GuiasMonitor/CondicionesTrabajo/I/Ficheros/ctsi24.pdf>

**-MINISTERIO DE EMPLEO Y SS.:**

<http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>

**-MINISTERIO DE SANIDAD, SERV. SOCIALES E IGUALDAD:**

[http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b0d4fa63-4c63-4f36-aa20-c64256cc121d/BEP\\_JULIO2016.pdf](http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b0d4fa63-4c63-4f36-aa20-c64256cc121d/BEP_JULIO2016.pdf)

**-OIT:** <http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-es/index.htm>

**-PORTAL ESTADÍSTICO DEL SERMAS:**

[http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354589537790&language=es&pagename=PortalSalud%2FPage%2FPTSA\\_servicioPrincipal&vest=1354589537790](http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354589537790&language=es&pagename=PortalSalud%2FPage%2FPTSA_servicioPrincipal&vest=1354589537790)

**-PORTAL PYME:** <http://www.ipyme.org/es->

[ES/ContratacionLaboral/CTemporal/Paginas/ContratoTemporalCaract.aspx](http://www.ipyme.org/es-ES/ContratacionLaboral/CTemporal/Paginas/ContratoTemporalCaract.aspx)

**-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA:** <http://www.rae.es>

**-REDACCION MEDICA:** <https://www.redaccionmedica.com>