



Conselleria de Sanidad Universal y Salud
Pública
Hble. Sra. Consellera
C/ Misser Mascó, 31-33
Valencia - 46010 (Valencia)

=====
Ref. queja núm. 1511544
=====

(Asunto: Contrataciones temporales en el Hospital Clínico y el Hospital de Sagunto)

(S/Rfa.: Dirección General de Investigación, Innovación, Tecnología y Calidad. Número de registro de salida 6529/2914 de fecha 15/02/2016)

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos remite informe en relación a la queja de oficio de referencia.

Como VI. conoce, a través de los medios de comunicación, tuvimos conocimiento de la situación del personal temporal, contratado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, que prestan servicios en el Hospital Clínico y el Hospital de Sagunto.

Según estas fuentes, desde febrero de 2011, un total de 500 facultativos (aunque podría afectar a otro tipo de personal) de los referidos centros hospitalarios habrían firmado 1300 contrataciones irregulares. La presunta actuación irregular consistiría en dar de alta en la Seguridad Social al trabajador temporal el lunes para después cesarlo el viernes, impidiendo de esta manera el derecho al descanso retribuido y el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social durante los fines de semana y festivos.

El suceso se repite 8 meses después de que la Inspección de Trabajo Provincial diera la razón a un Sindicato (SIMAP) sobre un caso similar al expuesto, que afectaba a 528 contratos irregulares en cinco años en el Hospital Doctor Peset.

A la vista de lo anterior, procedimos en fecha 03/08/2015 a la apertura de la presente queja de oficio. En este sentido, solicitamos informe a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que, a través de Director General de Investigación, Innovación, Tecnología y Calidad, nos dio traslado en fecha 12/02/2016 de los informes de los Departamentos de Salud de Sagunto y del Clínic-Malvarrosa.

- Informe del Departamento de Salud de Sagunto de fecha 25/11/2015:

(...) 1.- Que en este centro hospitalario [Hospital de Sagunto], todas las contrataciones de personal facultativo efectuadas para sustituir las ausencias

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 11/10/2016	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

reglamentarias del citado personal, su contratación se ha extendido al mismo tiempo que la ausencia del titular.

2.- Que en ningún caso se ha producido el cese del trabajador contratado antes de que finalizará la ausencia reglamentaria que motivo la contratación.

3.- Que todas las contrataciones efectuadas por este Centro hospitalario, se han realizado conforme la normativa establecida en el Estatuto Marco, y cumpliendo en todo momento las normas dictadas por la Conselleria de Sanidad, así como la Ley General de Seguridad Social.

- Informe del Departamento de Salud Clínic-Malvarrosa de fecha 3/12/2015:

(...) En contestación al escrito del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, solicitando información en relación a la queja de oficio 18/2015, mediante el cual se afirma que *"desde febrero de 2011, un total de 500 facultativos (aunque podría afectar a otro tipo de personal) de los referidos centros hospitalarios habrían firmado 1.300 contrataciones irregulares, La presunta actuación irregular consistiría en dar de alta en la Seguridad Social al trabajador temporal el lunes para después cesarlo el viernes, impidiendo de esta manera el derecho al descanso retribuido y el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social durante los fines de semana y festivos"* les informamos lo siguiente:

1. Que todos los nombramientos temporales efectuadas por este Departamento de Salud [Departamento de Salud de Valencia Clínico-La Malva-Rosa], se han realizado conforme la normativa establecida en el Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cumpliendo las normas dictadas por la Conselleria de Sanidad, así como en cumplimiento de la normativa sobre afiliación y cotización a la Seguridad Social establecida en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2. En este Departamento de Salud, todos los nombramientos temporales de personal estatutario efectuados para sustituir las ausencias reglamentarias del personal, se han extendido en el mismo tiempo que la duración de las mismas.

3. Que en ningún caso se ha producido el cese del trabajador contratado antes de que finalizará la ausencia reglamentaria que motivo la contratación.

Téngase en cuenta que este Departamento sanitario realizó en el periodo en el cual se centra la actuación inspectora fruto de una denuncia Sindical (febrero 2011/febrero 2015), al menos, 12.844 nombramientos temporales, la gran mayoría realizados en el ámbito de atención primaria para sustituir las ausencias del personal por el disfrute de días de libre disposición, licencias por enfermedad de familiares, libranzas de guardias, vacaciones....Por ello, se trata, en su mayoría de nombramientos temporales de corta duración por uno, dos, tres o varios días dependiendo del tipo de permiso disfrutado por su titular.

Al tratarse de personal que presta servicios en los centros de salud de atención primaria, los Departamentos de Salud se ven en la imperiosa necesidad de sustituir a los mismos en estas pequeñas ausencias para que la atención sanitaria se preste sin ninguna demora ni incidencia. Por ello, si se

realiza un estudio de la duración de este tipo de nombramientos temporales, resultará que muchos de ellos tienen una duración de uno, dos...o cinco días de duración...pero coincidentes con las ausencias de los titulares.

Esta actuación no tiene ninguna relación con la denunciada por la central Sindical SIMAP ante la Inspección de Trabajo en otro Departamento de Salud.

A diferencia de este caso, en todos y cada uno de los nombramientos efectuados por este Departamento, no hay un solo vínculo de empleo sino una sucesión de ellos, cada uno con una causa concreta, sobre distintos puestos de trabajo, a veces de otros departamentos de salud, y, en su caso, con un titular distinto cuya ausencia se cubre. Cada uno de tales nombramientos se constituye y cesa según el régimen jurídico que regula la vinculación temporal de personal estatutario y el estricto sistema de puestos de trabajo y plantillas que rige en la Administración Pública. **Las pretendidas "lagunas de cotización" se producen porque durante ellas no existe, ni evidentemente, prestación de servicios ni, sobre todo, vínculo alguno en vigor que respalde la cotización.** No se cotiza porque el nombramiento, en la mayoría de los casos por sustituciones concretas de corta duración, se extinguió conforme a derecho por sus propias causas y no existe ningún título alguno durante ese día o días (El subrayado y la negrita es nuestra)

Por último, se adjuntaba copia del escrito de alegaciones de fecha 30/07/2015 del Subdirector General de Recursos Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública al acta de liquidación a las cuotas de la Seguridad Social, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional.

Llegados a este punto, concluida la tramitación ordinaria de la queja, resolvemos la misma con los datos obrantes en el expediente.

Con carácter previo, en relación a los posibles contratos irregulares a través del fraccionamiento de los mismos, desde el Síndic de Greuges hemos tenido conocimiento que la Fiscalía de Valencia en el mes de junio de 2016 abrió diligencias de investigación penales tras la denuncia interpuesta por un Sindicato. De lo anterior se desprende que los hechos descritos en la presente queja de oficio se encuentran en actuaciones judiciales en trámite y el art. 17.2 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, que regula esta institución, dispone que el Síndic de Greuges no podrá entrar en el examen individual de quejas sobre las que esté pendiente una resolución judicial.

Por otro lado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha realizado actuaciones sobre esta cuestión.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación al personal estatutario temporal, le ruego considere los argumentos que a continuación le expongo que son el fundamento de las recomendaciones con las que concluimos.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que en su artículo 2 (ámbito de aplicación), señala lo siguiente:

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 11/10/2016	Página: 3

(...) 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.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

Sin embargo, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, reguladora del Estatuto Marco de Personal Estatuario, a diferencia de lo que hace el EBEP con los diversos tipos de empleados públicos, no define al personal estatutario. Únicamente, después de recoger en su Exposición de Motivos que la expresión “personal estatutario” deriva de la denominación de los tres estatutos de personal –el estatuto de personal médico, el estatuto de personal sanitario no facultativo y el estatuto de personal no sanitario- que recogía en régimen jurídico de los profesionales sanitarios y demás colectivos que prestaban sus servicios en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, se limita a reconocer la situación existente y a declarar cuál es su objeto: el establecimiento de las bases reguladoras de la especial relación funcional que une a aquellos colectivos con los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud.

Asimismo, la Ley 55/2003 clasifica el personal estatutario en fijo y temporal. En relación al **personal estatutario temporal**, su artículo 9 señala lo siguiente:

1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal.

Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de “carácter interino” se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

3. El nombramiento de “carácter eventual” se expedirá en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.
 - b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

- c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos 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.

4. El nombramiento de “sustitución” se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo.

En el ámbito territorial y competencial de la Comunidad Valenciana, la Orden de la entonces Conselleria de Sanidad, de 5 de octubre de 2009, regula el procedimiento de cobertura temporal del personal al que resulte de aplicación el Decreto 71/89, de mayo, del Consell, sobre regulación de los órganos de gestión de personal de la Conselleria de Sanidad y órganos dependientes.

En relación al personal temporal, queremos destacar el Informe Especial del Defensor del Pueblo sobre “funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público” (2003) en el que destacaba que el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación laboral temporal debía ser transitoria por lo que, a la mayor brevedad posible, las Administraciones Públicas debían proveer esas plazas vacantes por los procedimientos previstos en la legislación de los empleados públicos.

En este sentido, puede resultar ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional 151/1992, de 19 de octubre, que analizamos en la queja nº 051717, que aborda de plano la cuestión que tratamos y sienta lo siguiente:

(...) Es cierto que **la precariedad de los empleados temporales** ha determinado la aparición en los mismos de los problemas socio-económicos a que se hizo referencia al principio, pero también lo es que durante este tiempo han disfrutado de un empleo y han perfeccionado unos conocimientos y experiencia en la Administración pública.

El artículo 23.2 garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes y su artículo 103.3 añade a tal fin los principios de mérito y capacidad. A nivel legal es el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes de reforma de la función pública, la que desarrolla los preceptos constitucionales estableciendo “Las

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

Por ello es necesario cohonestar la situación de los empleados públicos temporales con la de los ciudadanos que no lo son y desean acceder a la función pública, los cuales carecen de la experiencia de aquéllos y, en muchos casos, o no tienen empleo o también lo tienen precario en el sector privado.

Así pues, en este segundo aspecto deberá la Administración valorar la experiencia de los empleados públicos temporales dentro de los términos establecidos por la doctrina constitucional, siendo deseable el alcanzar un acuerdo en tal sentido con las organizaciones Sindicales.

Concretada la cuestión anterior, debemos señalar que las denominadas Bolsas de Trabajo convocadas por las distintas Administraciones Públicas son un instrumento que tienen como objetivo contar con un determinado grupo de personas que, cumpliendo con los requisitos exigidos previamente, manifiesten su voluntad de acudir a los llamamientos que se les realicen para cubrir de forma temporal las vacantes que se produzcan en sus puestos de trabajo.

Efectivamente, cuando se produce la vacante de un puesto de trabajo cubierto por un funcionario de carrera o personal estatutario fijo (vacante producida por diversos motivos: obtención de una comisión de servicio, excedencia, jubilación, fallecimiento, etc.), la Administración puede proveer la plaza a través del nombramiento de un/a funcionario/a o personal estatutario interino/s que se encuentre inscrito/a en la Bolsa de Trabajo.

En este sentido, **la normativa establece que, con carácter previo al nombramiento del personal interino (funcionario o estatutario), debe existir un procedimiento de selección.** En este aspecto, existe un principio de libertad de cada Administración para definir el procedimiento adecuado para reclutar a los funcionarios interinos, procedimiento que deberá ser ágil y respetar, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

De todos los principios citados, el de igualdad debe ser destacado en la presente queja. La igualdad de oportunidades supone que todo aquel que se encuentre inscrito en la Bolsa de Trabajo, tras el oportuno procedimiento de selección y una vez se produzca la necesidad de cobertura de una plaza vacante, tiene derecho a acceder en igualdad de condiciones al procedimiento de reclutamiento y, en su caso, al eventual nombramiento como funcionario interino o personal estatutario interino. A este respecto, consideramos que la existencia de bolsines o de listas cerradas de personas a la espera de ser nombrados interinos vulnera este principio de igualdad de oportunidades, máxime cuando en futuros procesos selectivos de funcionarios de carrera el tiempo trabajado, en muchas ocasiones, constituye mérito en la fase de concurso. Destacamos en este punto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 298/2001, de 28 de marzo, que en su fundamento de derecho tercero, apartado segundo, dispone:

En segundo término, el sistema que pretende que se aplique la recurrente, en virtud del cual estableciera una rotación permanente y sin límite para cubrir plazas en la Función Pública aunque sea de forma temporal, repugna a los principios constitucionales de mérito y capacidad (artículo 103.2 de la Constitución) por cuanto que mantener vigente y operativa una bolsa de trabajo desde 1989 y que se perpetúe en el tiempo, que es lo realmente pretendido en estos autos por la demandante, supone tanto como reconocer el desempeño de un puesto de trabajo público de forma temporal mediante contratos de interinidad perpetuados en el tiempo y, por tanto, mantener indefinidamente una relación de servicio con la Administración Pública extramuros de los procesos selectivos legalmente establecidos.

En definitiva, consideramos que **el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos para realizar contrataciones por razón de urgencia y necesidad (contrataciones temporales) sin merma de los principios constitucionales que deben regir todo proceso de selección de personal en las Administraciones Públicas.** Así, puede hacerse referencia, con respeto a la potestad autoorganizatoria de la que disponen las administraciones públicas para la selección de su personal, a la posibilidad de aprobar convocatorias para la formación de bolsas de empleo temporal, a las que pueda acudir cuando existe la necesidad de contratación.

Por otro lado, **entendemos que la conclusión de la relación administrativa como personal estatutario temporal de quienes ocupan transitoriamente plazas vacantes en las plantilla, viene determinado por su amortización o por provisión por personal estatutario fijo;** en este último supuesto, solo una vez provista la vacante de forma reglamentaria, se acaba su ocupación transitoria y se produce el cese del personal estatutario temporal.

Sobre esta cuestión, desde el Síndic de Greuges hemos tenido conocimiento, a través de la tramitación de otros expedientes de quejas, que muchas administraciones no han optado por amortizar las plazas vacantes ni incluirlas en una oferta de empleo público por considerar que existían limitaciones por vía de ley de presupuesto relativa porcentaje de tasa de reposición de efectivo. En este sentido, respecto a la limitación de reposición de efectivos, destacamos el fundamento de derecho sexto de la sentencia nº 136/2016, de 23 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que señala lo siguiente:

(...) Por tanto y como informa el Ministerio Fiscal, la interpretación correcta de esta norma prohibitiva es que las **plazas vacantes ocupadas por interinos**, no deben de quedar afectadas por esta prohibición, no deben estar dentro de la tasa de reposición. Y, ello, por la sencilla razón – como ya decía el Tribunal Supremo en las Sentencias citadas y se reitera en la demanda – de que **no hay motivo económico que lo avale, pues las plazas están dotadas presupuestariamente y no se da, por tanto, la justificación de la limitación de la Ley de Presupuestos que no es otra que el ahorro y el no incremento del déficit público.**

Asimismo, señala:

(...) Si la Administración, amparándose en esa prohibición de incorporación de nuevo personal, no tuviese la obligación de incorporar las plazas de interinos, estaría – como también se dice en la demanda – **desnaturalizando**

la estructura de nuestro sistema de incorporación en condiciones de mérito e igualdad a la función pública, permitiendo que el personal interino se mantenga indefinidamente en su puesto de trabajo, sin permitir que adquiriera la condición de funcionario quién tiene más mérito y capacidad, y así lo acredita en un proceso en condiciones de igualdad.

(...) no puede olvidarse que los preceptos que este Tribunal considera que son vulnerados (artículo 10.4 EBEP y art. 7.4 de la Ley de la Función Pública de Aragón), obligan a la Administración a incluir estas plazas, no tanto por motivos económicos, sino para evitar el abuso de esta figura de interinaje.

En conclusión, dejando al margen los supuestos en que concurren circunstancias especiales (situaciones administrativas de excedencia o de servicios especiales, de bajas, licencias, permisos, etc.), consideramos que las plazas vacantes ocupadas por personal estatutario temporal, salvo que se decida su amortización, deberán ser ofertadas para su provisión definitiva por personal estatutario fijo a través de los procedimientos previstos en la normativa vigente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29. 1, de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, **recomiendo a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública**

Primero. Que, con carácter general, extreme al máximo la aplicación de los principios constitucionales de mérito, capacidad, publicidad e igualdad en la selección del personal estatutario temporal.

Segundo. Que, de conformidad con lo establecido en la normativa de función pública, las plazas vacantes desempeñadas por personal estatutario temporal, cuando no sea posible su cobertura por personal estatutario fijo, sea incluida en la correspondiente oferta de empleo público, salvo que se decida su amortización.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta estas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente.

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 11/10/2016	Página: 8