

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 21 de marzo de 2018, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018

(Boletín Oficial de la Región de Murcia, núm. 297 de 27 de diciembre de 2017)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 17 de enero de 2018, el Sindicato Médico Región de Murcia-CESM, solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, publicada en el *Boletín Oficial de la Región de Murcia* número 297 correspondiente al día 27 de diciembre de 2017.

SEGUNDO. El precepto de la Ley 7/2017 contra el que se solicita la interposición del recurso es del tenor literal que a continuación se transcribe:

«Decimoctava. Carrera y promoción profesional del personal del Servicio Murciano de Salud

Con efectos 1 de enero de 2018 y por una sola vez, el personal estatutario fijo del Servicio Murciano de Salud que no estuviera incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006 de la Mesa sectorial de Sanidad, por el que se establecen las bases del sistema de carrera profesional para los médicos y otros licenciados sanitarios especialistas y no especialistas; enfermeras y otros diplomados sanitarios y la promoción profesional para el personal sanitario de los grupos C y D y del personal no sanitario de los grupos A, B, C, D y E del Servicio Murciano de Salud, podrá acceder al primer nivel de la carrera profesional y promoción profesional, con carácter excepcional, siempre que en la fecha de entrada en vigor de la presente ley tenga una antigüedad mínima de 5 años en los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud. Los efectos económicos del reconocimiento serán los de la entrada en vigor de la presente ley.

Durante el primer semestre del año 2018, el Servicio Murciano de Salud llevará a cabo las actuaciones precisas para la articulación de un sistema de carrera que deberá incluir una evaluación del desempeño, cuyos criterios de valoración incorporarán aspectos asistenciales, docentes, de investigación de compromiso con la organización para el acceso y progresión a cualquiera de los cuatro niveles en los que esta se estructura, iniciándose la evaluación en el

segundo semestre, que tendrá los efectos económicos que se determinen en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2019.»

TERCERO. Se alega en la solicitud de interposición de recurso que el precepto antes transcrito infringe el artículo 149.1.18 de la Constitución al no respetar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, asimismo, el artículo 14 al otorgar un trato discriminatorio e injustificado al personal estatutario temporal en relación con el que se establece para el personal estatutario fijo.

Aunque en la solicitud de interposición se hace referencia a la totalidad de la disposición adicional hay que entender que únicamente se cuestiona el primer párrafo de la misma y concretamente la ausencia de mención al personal estatutario temporal a efectos de acceso a la carrera profesional y a la percepción del complemento retributivo vinculado a ella.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Ley 16/ 2003, de 28 de mayo , de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, reconoce que el desarrollo profesional es uno de los aspectos básicos para la modernización del Sistema Nacional de Salud y define la carrera profesional, en su artículo 41, como «el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios».

El estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud , (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), dedica su artículo 40 a la fijación de criterios generales de la carrera profesional señalando al efecto que las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. Así mismo reitera la definición de la carrera profesional contenida en la Ley 16/2003 ya transcrita.

A su vez, los artículos 37 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regulan los principios generales del sistema de desarrollo profesional y su reconocimiento, atribuyendo la competencia de su desarrollo a las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas, de acuerdo con lo previsto en su artículo 38.1 f), precepto que, literalmente, establece que: «Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características

organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos».

SEGUNDO El artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud crea el concepto retributivo de complemento de carrera profesional destinado a retribuir el grado alcanzado cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría. A su vez, el artículo 44 dispone que el personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios, si bien esta excepción ha perdido virtualidad desde la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.

En la solicitud de interposición de recurso se afirma que estos preceptos tienen carácter básico y que la disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, infringe sus previsiones cuando discrimina en el trato a los estatutarios temporales a los que no incluye entre los que pueden acceder, con carácter excepcional, al primer nivel de la carrera profesional y promoción profesional.

Una primera observación que debe realizarse es que esta previsión limitativa no supone innovación alguna respecto del régimen hasta ahora existente en esta materia. Y no lo supone porque el derecho a la carrera administrativa y profesional forma parte de los derechos individuales que reconoce la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud al personal estatutario fijo, (artículo 39.1.b) y, en coherencia con ello, es a este personal al que se refiere el Acuerdo de 12 de diciembre de 2006 que se menciona en el precepto cuestionado y por el que se establecieron las bases del sistema de carrera profesional en el Servicio Murciano de Salud.

Una segunda observación es la relativa a la dicción literal del artículo 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud a tenor de la cual las retribuciones a percibir por el personal estatutario temporal son las que establecidas "en el correspondiente servicio de salud" porque, como se ha visto, fijados por ley estatal los criterios generales de la carrera profesional, corresponde a las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, su desarrollo.

TERCERO. Con independencia de ello, el carácter básico del artículo 44 y por extensión del artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud no ofrece dudas. Desde un punto de vista formal, los citados preceptos tienen rango legal y han sido declarados básicos por la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y, desde el punto de vista material, es constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC

24/2002, de 21 de enero, F.5), en el sentido de que entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos que han de ser comunes a todas las administraciones públicas se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos.

Ahora bien las bases dictadas por el legislador estatal en ejercicio de la competencia exclusiva atribuida por el artículo 149.1.18º de la Constitución, constituidas en lo que aquí interesa por los preceptos ya mencionados en los anteriores fundamentos, autorizan al legislador autonómico a organizar su propio servicio de salud y a establecer su régimen jurídico y el del personal a su servicio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia que le atribuyen competencia para ello (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio).

Más en concreto, la legislación básica estatal, en el ya transcrito artículo 43.2.e) del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, se limita a establecer con carácter orientativo la existencia del complemento de carrera cuya implantación, establecimiento y reconocimiento ha de hacerse efectiva con arreglo a la normativa estatal básica en el correspondiente servicio de salud previa negociación sindical en las mesas pertinentes. Ello implica que la competencia de la comunidad autónoma en la materia no se circunscribe únicamente al desarrollo legislativo del complemento de carrera sino también a la decisión relativa a sus condiciones de implantación.

Precisamente en la determinación de las condiciones de implantación entra en juego el amplio margen del que dispone el legislador para regular la materia teniendo en cuenta circunstancias diversas relacionadas con las particularidades del personal a su servicio, entre las que, sin mayor duda, cabe incluir la relativa a la naturaleza temporal o permanente de la relación establecida entre el personal y la Administración correspondiente.

De todo ello se deriva que desde la óptica competencial no cabe efectuar rechazo alguno a la previsión contenida en la disposición adicional cuestionada, ya que la misma implica el ejercicio de las competencias normativas de la comunidad autónoma en el marco de las bases y principios establecidos por el Estado sin contradicción con ellas ni extralimitación en cuanto a su alcance y contenido.

CUARTO. Como se ha mencionado en los antecedentes, la solicitud de interposición de recurso también alude a la supuesta vulneración del artículo 14 al limitar al personal estatutario fijo el acceso a la carrera profesional y al complemento retributivo correspondiente.

Debe comenzar recordándose que desde la Sentencia 7/1984, de 18 de enero, el Tribunal Constitucional ha admitido que los diversos cuerpos y categorías funcionariales al servicio de las administraciones públicas son estructuras creadas por el Derecho,

entre las que, en principio, no puede exigirse «ex» artículo 14 CE un absoluto tratamiento igualitario, resultando así admisible, desde la perspectiva de este precepto constitucional, que el legislador reconozca el disfrute de determinados derechos al personal vinculado a la Administración de forma estable, y, en cambio, lo niegue a las personas que por motivos de urgencia y necesidad lo desempeñen de forma provisional en tanto no se provean las plazas así cubiertas por funcionarios de carrera.

Por otra parte, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 se afirma, considerando también la 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 a la que se alude en el escrito de interposición de recurso-, que "toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el artículo 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida".

Ahora bien, como recuerda el Auto del Tribunal Constitucional 319/ 1996, de 29 de octubre, en su fundamento jurídico 4:

«Es necesario resaltar que no basta con que las tareas asignadas a dos categorías distintas de funcionarios -en este caso, funcionarios de carrera, de un lado, y funcionarios interinos o contratados administrativos, de otro- sean idénticas o análogas para estimar discriminatoria la diferencia retributiva denunciada, pues no es el único criterio objetivo que el legislador o la Administración pueden ponderar a efectos de las retribuciones de las distintas categorías de funcionarios, sino que también pueden contemplar otros factores de diferenciación objetivos y generales, como son, las exigencias de preparación o el correspondiente sistema de acceso. (SSTC 29/87; 77/90; AATC 139/83; 741 / 84).»

El Tribunal Constitucional en el Auto del Pleno 201/2008 trató una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra un precepto de alcance similar al que aquí se cuestiona. Se trataba del artículo 22.2.e) de la Ley 18/2006 de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio 2007, que limitaba la percepción del complemento de carrera profesional al personal estatutario fijo.

En ese Auto y en referencia a la naturaleza temporal o permanente del vínculo que une al personal estatutario con el correspondiente servicio de salud, afirma lo siguiente:

«Así pues, esa naturaleza (la del vínculo temporal o permanente) de la relación puede no resultar indiferente para casos como el aquí planteado. En efecto, como ha señalado el Fiscal General del Estado, el referido complemento de carrera es un complemento vinculado a las circunstancias profesionales del personal estatutario que presta su trabajo en los servicios de salud, con independencia del concreto puesto que se desempeñe, teniendo un

carácter eminentemente personal vinculado a la formación y experiencia individual del personal. A este respecto, no debe olvidarse que es la propia norma estatal básica la que introduce la distinción entre personal estatutario fijo y temporal. En tal sentido, el personal estatutario fijo (art. 8 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud) es aquel que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven, mientras que la existencia del personal estatutario temporal se vincula (art. 9.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) a razones de necesidad o urgencia o bien al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. Por tanto, se trata de categorías de personal diferenciadas y definidas con características propias, las cuales legítimamente pueden ser tomadas en consideración por el legislador. Por eso, de la anterior distinción necesariamente pueden seguirse consecuencias, pues el personal estatutario temporal, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a él asignadas, no se encuentra en la misma situación que el fijo en relación con su vinculación al respectivo servicio autonómico de salud y, por extensión, en relación con los mecanismos de carrera profesional que se establezcan en su seno, sin que esta circunstancia, por sí sola, pueda considerarse atentatoria de las bases estatales.

A esta misma conclusión conduce la mera interpretación literal del artículo 44 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, puesto que el derecho a la percepción de las retribuciones complementarias se vincula, en este precepto, a aquellas que correspondan a su nombramiento en el correspondiente servicio de salud. Pues bien, en el caso del Servicio Aragonés de Salud, el propio legislador autonómico ha delimitado tal concepto estableciendo que la retribución complementaria correspondiente al complemento de carrera profesional no se vincula con el nombramiento como personal estatutario temporal, sino únicamente con el de personal estatutario fijo.

De esta forma, las decisiones en torno a las retribuciones complementarias, vinculadas a un concreto nombramiento como uno de los diversos tipos de personal estatutario previsto en el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde adoptarlas a cada servicio de salud. En el dicho sentido ha de interpretarse la previsión del artículo 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, pues este precepto introduce en el sistema retributivo una modulación, permitida por la legislación básica estatal, en función de la distinta vinculación del personal con el servicio autonómico de salud, de forma que la posibilidad de percepción del complemento de carrera se ha vinculado, mediante la exigida negociación con los representantes del personal, a la previa existencia de un nombramiento como personal estatutario fijo. Aspecto este último que puede ser tomado en consideración por el legislador autonómico a fin de fijar las retribuciones complementarias correspondientes a cada una de las categorías de personal estatutario, por cuanto el citado legislador, dentro del respeto a la normativa estatal básica, goza de un amplio margen de actuación a la hora de configurar el estatus retributivo del personal a su servicio.»

De todo lo anterior cabe deducir que la naturaleza específica de la carrera profesional, definida como "derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan servicios" (artículo 40 del Estatuto Marco) se sitúa en un contexto de permanencia indefinida en el desempeño de las funciones y autoriza a que el legislador autonómico la circunscriba, en el marco de su amplio margen de opción normativa, a quienes tienen un vínculo permanente y estable y no a quienes desempeñan con carácter temporal una determinada vacante.

QUINTO. Por otra parte, entiende esta institución que la previsión cuestionada no es objeto idóneo para la interposición del recurso con la finalidad de examinar el principio de igualdad de trato entre el personal estatutario fijo y el temporal.

Como ya se ha hecho notar, la disposición adicional aquí examinada se limita a posibilitar el acceso a la carrera profesional al personal estatutario fijo que en el momento de entrada en vigor de la ley disponga de una antigüedad mínima de cinco años en los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud y que no estuviera incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006. No es, por tanto, una regulación de la carrera profesional en el Servicio Murciano de Salud sino una mera ampliación del ámbito del ya citado acuerdo de 12 de diciembre de 2006, que, como también se ha reseñado, tiene como destinatario al personal estatutario fijo.

En este sentido, como también se ha apuntado ya, la disposición adicional cuestionada no innova el régimen legal preexistente establecido por la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, que reconoce el derecho a la carrera administrativa y profesional como derecho individual del personal estatutario fijo. Y es ese régimen jurídico preexistente el que motiva que el acuerdo de 12 de diciembre de 2006 circunscriba su alcance al personal estatutario fijo.

Ahora bien, esta falta de idoneidad que, juntamente con las razones expuestas en anteriores fundamentos, conducen a la decisión de no interponer el recurso solicitado, no impide tomar en consideración la evolución de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como la del derecho europeo y su jurisprudencia, para explorar otras posibles vías de actuación del Defensor del Pueblo en relación con la diferencia de trato, especialmente retributivo, entre el personal estatutario temporal y el fijo.

El uso abusivo o irregular del nombramiento de personal temporal para cubrir necesidades estructurales y la limitación o ausencia, por causas diversas, de convocatorias para la cobertura ordinaria de plazas dotadas presupuestariamente da lugar a situaciones dudosamente compatibles con la igualdad de trato. Ya en su momento para poner coto a la contratación administrativa irregular de personal temporal surgió la figura jurisprudencial del personal indefinido no fijo, posteriormente reconocida

en la legislación básica de función pública. El Tribunal Constitucional, a su vez, ya tempranamente en la Sentencia 240/1999, de 20 de diciembre, reconoció derechos a una funcionaria "que llevaba más de cinco años en esta situación de supuesta interinidad", referencia temporal esta que se reitera en la STC 203/2000, de 24 de julio, acuñando el concepto de "interinidad de larga duración".

En síntesis el Tribunal Constitucional entiende que la justificación del trato diferenciado pierde en ocasiones fundamento cuando las situaciones de temporalidad se prolongan largos periodos de tiempo (cinco o más años), si bien advierte que "con ello no se trata de afirmar que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del artículo 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la trascendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual".

Pues bien, habida cuenta de que la carrera profesional del personal estatutario ha sido objeto frecuente de quejas, entre otras cosas, por la paralización de la misma por diversas y sucesivas normas presupuestarias y en demanda de su reactivación; y considerando también que en el ámbito de los servicios de salud la temporalidad de larga duración puede originar, en el marco de la carrera profesional y de sus efectos retributivos, situaciones dudosamente compatibles con el principio de igualdad, esta institución pretende iniciar en fechas próximas actuaciones ante dichos servicios de salud para conocer el tratamiento que se esté dando o se prevea dar a dichas situaciones.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e. f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018.