

como en innumerables ocasiones ha reiterado el TC, ocupan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Constitución de 1978.

De ahí que, como afirmamos en la rúbrica que da título al presente comentario, la aplicación de la mencionada doctrina constitucional en el ámbito laboral suponga, en nuestra opinión, un avance más en el ejercicio de los derechos fundamentales que el trabajador posee como cualquier ciudadano en el seno de la empresa. Naturalmente, no somos tan ingenuos como para ignorar que la vigencia efectiva de estos derechos fundamentales guarda una estrecha conexión con el tipo de relación laboral existente entre el trabajador y el empresario, sin que la situación actual del mercado de trabajo pueda considerarse degradadamente la más óptima para garantizar el efectivo disfrute de buena parte de los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la empresa. Pero ésta es ya otra cuestión...

## CONSIDERACIONES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN ESTATUTARIA DEL PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

POR MANUEL GARCÍA PIQUERAS \*

**SUMARIO:** I. Introducción.-II. El marco jurídico.-III. La visión de la jurisprudencia.-IV. La cuestión de la competencia jurisdiccional.-V. El ámbito jurídico de los Estatutos de Personal.-VI. Consideración horizontal de la relación jurídica "estatutaria".-VII. La perspectiva de los derechos colectivos.-VIII. Conclusión.-

### I. INTRODUCCIÓN

La delimitación de los distintos ámbitos jurídicos en que se desenvuelven las relaciones de prestación de servicios, ha constituido y constituye objeto de estudio imprescindible, ya que, en definitiva, supone la determinación de los espacios de vigencia de las normas, los principios de aplicación y hasta la mecánica que ha de utilizar el operador jurídico.

La cuestión encierra una fuerte transcendencia, por cuanto que la adscripción a uno u otro grupo normativo de los que conforman el ordenamiento jurídico, va a ser determinante de la aplicación de la norma jurídica concreta que requiere el caso específico y que va a situar el supuesto de hecho en la órbita del Derecho que le corresponde.

Un caso que merece detenido estudio es la situación peculiar del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Un factor de complejidad viene dado por el hecho de que el fenómeno que se va a estudiar está constituido, al fin y al cabo, por un trabajo humano, voluntariamente prestado, por cuenta de alguien ajeno a quien lo ejecuta y bajo el ámbito directivo del empleador, que es quien lo retribuye. El problema reside, como ha señalado el prof. Pérez Botija en que «la noción jurídica de trabajo es bastante convencional, ya que no toda actividad humana que en sentido vulgar, económico, político y aún forense, se le da el nombre de trabajo, es equivalente a la acepción en que se emplea en el binomio Derecho laboral».

Una dificultad sobreañadida consiste en el dinamismo que es connatural a la ciencia del Derecho, que, como consecuencia de su permanente adaptación a

\* Doctor en Derecho e Inspector de Trabajo y Seguridad Social (Granada).

la realidad que ha de regular, se convierte en un producto en «equilibrio inestable de factores políticos que concretan las aspiraciones individuales y colectivas de un orden social justo en el que, a la vez, operan los condicionantes económicos, psicológicos, intereses tradicionales e intereses nuevos...» de tal manera que «para garantizar que el Derecho sirva a la vida hay que aceptar los cambios en los criterios interpretativos que se presenten como razonables», como ha afirmado el profesor Borrajo.

Esa flexibilidad en los límites del Derecho del Trabajo adquiere una especial dimensión en un terreno en que las indeterminaciones originales de su consideración jurídica, se han visto complicadas por la indecisión que el intérprete ha manifestado a la hora de adaptar la realidad social a la jurídica.

El apartado 24 de la Base 6ª de la Ley 193/63 de Bases de la Seguridad Social, colocó la primera piedra de lo que sería un edificio capaz de dar cobijo a tan importante colectivo, que si en lo cuántico se mide por decenas de millares, en su aspecto cualitativo, se distingue por servir a una función del Estado de tal envergadura como es la atención sanitaria de la población del país.

Y lo cierto es que el personal que se da en llamar «estatutario» no es el único que presta sus servicios en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, sino que funcionarios y trabajadores contratados en régimen de Derecho del Trabajo coexisten, no siempre de manera armónica, con el personal regido por los Estatutos.

Así pues, son tres las modalidades de vinculación que pueden regir las relaciones de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social con las personas que les prestan sus servicios:

a) El personal que está vinculado a la Seguridad Social por una relación jurídica de carácter funcional, extravasa por completo el ámbito de este estudio, muy especialmente, a la vista de su situación después de la vigencia de la Ley 30/84 de 2 de agosto. Por eso se evita toda referencia al mismo, ya que su consideración sería distraer el objeto de este trabajo.

b) El centro neurálgico de atención va a pivotar sobre el personal que está vinculado a la Administración Sanitaria por un vínculo de carácter «estatutario», así llamado, no sin cierta dosis de simplicidad, por estar regido por Estatutos. En todo caso, lo inestable de su tratamiento se va a ver condicionado por el prolongado período de transición que se abre tras la vigencia de la Ley General de Sanidad y su mandato al Gobierno de elaborar un Estatuto Marco. Desde 1986 a la fecha, sólo indecisos proyectos se han elaborado por la Administración, sin que esté claro el sentido que tendrá el que, por fin, se envíe al Parlamento. Lo único evidente es que la voluntad política del gobernante del momento será decisiva a la hora de determinar el contenido y la naturaleza de la relación jurídica.

c) Pero los Estatutos de personal dejan abierta una puerta a la prestación de servicios en régimen contractual, de manera que el Derecho del Trabajo, en ocasiones, se convierte en la parcela del ordenamiento jurídico que es de aplicación a los servidores de las Instituciones Sanitarias.

En todo caso, la fuga de los Estatutos no puede producirse de manera discrecional, de tal manera que la Administración Sanitaria pueda elegir en cada caso el régimen aplicable a su personal, según su mejor conveniencia. Serán criterios reglados los que han de determinar la adscripción de la rama jurídica a uno u otro de los ámbitos jurídicos.

## II. EL MARCO JURÍDICO

No por casualidad, cuando la Ley 193/63, de 28 de diciembre, sentó las Bases de lo que habría de ser el moderno sistema de la Seguridad Social en España, al incluir la asistencia sanitaria en su ámbito de cobertura, no se preocupó de la regulación del régimen de prestación de servicios de los profesionales que habrían de materializarla. El apartado 24 de su Base sexta ordenó que «los servicios sanitarios de la Seguridad Social se prestarán conforme al estatuto jurídico que reglamentariamente se establezca». Se encomendaba, pues, al mecanismo reglamentario el establecimiento del régimen jurídico regidor de las relaciones de servicios entre las instituciones encargadas de la prestación sanitaria y su personal. El órgano del Estado titular de ese poder reglamentario era el Ministerio de Trabajo, en cuyo seno se enmarcaba la Seguridad Social y, por tanto, la asistencia sanitaria, cuyo control tanto interesaba.

En aquel momento histórico, el modelo jurídico elegido no resulta disonante con el conjunto normativo. Se trata de una época en que los estatutos de personal son moneda común en el tratamiento de la prestación de servicios en entidades que, siendo estatales, por su modo de gestión, constituyen la Administración Institucional del Estado, en un universo de organismos autónomos que, como entes instrumentales, proliferaron al socaire de la actitud prestadora y asistencial que asume el llamado Estado de bienestar. Desde luego que ello supone una descentralización administrativa, pero sin que el Estado se desentienda, sin más, de su funcionamiento, sino que establece los oportunos mecanismos de tutela y control sobre los mismos, por cuanto que está interesado en que se ejecute su propio fin. Se trata, pues, de entidades de carácter público, instituidas para el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y, en tal sentido ostentan la condición de Administraciones Públicas a todos los efectos.

En este marco jurídico, la gestión de la Seguridad Social se diseña en el Texto Articulado de 1966 como una actividad realizada por «entidades de derecho público, instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo...». La legislación posterior reitera en el mismo sentido. Pero si la apariencia puede conducir a pensar que estamos ante organismos autónomos, en el sentido jurídicamente estricto del concepto, el art. 5.c) de la Ley de 26 de diciembre de 1958, ya se había encargado de excluir de su ámbito de aplicación a estas entidades. Para cerrar el círculo, el art. 38 del citado Texto Articulado, mantiene la exclusión. La indeterminación de la naturaleza de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social salta a la vista. Si desde una perspectiva material sus características coinciden con las de los organismos autónomos, formalmente no pueden ser consideradas como tales, pese a su condición de entes públicos.

No poco habría de influir esta inicial indeterminación de la naturaleza de las Entidades Gestoras, en la consideración de la imprecisa naturaleza jurídica del vínculo «estatutario».

Pese a todo ello, la Seguridad Social se perfila como una función del Estado, orientada a suministrar al individuo los medios asistenciales que requiere su necesidad. La Constitución Española recoge una concepción estatista de la Seguridad Social cuando en su art. 41 sienta que «*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos...*», si bien, en su último párrafo, abre un portillo a la Seguridad Social voluntaria, capaz de amparar las más diversas derivaciones. Sin embargo, la válvula de escape a lo público que supone la letra del texto constitucional, se ha visto seriamente atemperada por la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (sts.103/83 y 37/94, entre otras), que ha interpretado que «*la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como una función del Estado, rompiéndose, en buena parte, la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la acción protectora de titularidad estatal*».

En el aspecto de la gestión de la Seguridad Social, supone un decidido paso adelante en el proceso de estatalización, la promulgación del Real Decreto Ley 36/78, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, al suprimir la gestión de las «entidades profesionalizadas», integradas en el Servicio del Mutualismo Laboral, e instituyendo el mecanismo gestor en torno a cuatro Institutos, capaces de desempeñar, con carácter exclusivo, la función estatal que a cada uno de ellos se encomienda. Entre ellos se encuentra el INSALUD.

Y es que la prestación sanitaria constituye una de las que integran el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, como reconoce explícitamente el art. 38.1.a) del Decreto Legislativo 1/94, en línea con la legislación anterior. Sin embargo, el texto fundamental de nuestro sistema de Seguridad Social vigente, al tratar de las distintas prestaciones que ampara su ámbito, no recoge la asistencia sanitaria. No es casual esta exclusión. El legislador, reconociendo que se trata de una de las prestaciones de la Seguridad Social, deja su regulación a la normativa de la esfera de la Sanidad.

De otra parte, el proceso de universalización de la prestación sanitaria que establece el Real Decreto 1088/89 de 8 de septiembre, sustituye la noción de beneficiario de la Seguridad Social por la de ciudadano, en una deslaborización del ámbito de cobertura, que viene a reafirmar la publicación del sistema de asistencia sanitaria, a cargo de los poderes públicos. Por eso, la esfera propia de la asistencia sanitaria requiere de una normativa reguladora específica.

No en vano, el art. 43.2 de la Constitución, otorga a los poderes públicos la competencia para organizar y tutelar la salud pública, en un marco distinto de la mera acción protectora de la Seguridad Social. Desde luego que ello no interfiere con la posibilidad de prestación privada de la asistencia sanitaria.

Esa específica normativa, se ha concretado en la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, que, en la intención de extender la protección de la salud

«Sistema Nacional de Salud». Es de todo punto evidente que las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social son las prestadoras de la casi totalidad de la atención sanitaria que distribuye el Sistema.

Pero si, hasta aquí, se ha pretendido mostrar la gestión de la atención sanitaria, desde la esfera pública, como una función del Estado, asumido por el correspondiente organismo INSALUD, la impronta de la Constitución supuso una importante derivación en el mecanismo gestor. Su art. 149.1.17 permite que las Comunidades Autónomas ejecuten los servicios de la Seguridad Social, pero más explícito resulta el art. 148.1.21 al establecer que la Administración de dichas Comunidades pueda asumir competencias sanitarias, pudiendo dictar legislación de desarrollo de las bases y la ejecución de los servicios sanitarios. La determinación de esas bases y la coordinación general de la sanidad exceden de la competencia autonómica.

En este marco de política legislativa, en el que se concibe a la prestación de asistencia sanitaria en las Instituciones de la Seguridad Social como una función del Estado, se sitúa la relación jurídica de servicios del personal que las sirve. Su encuadramiento normativo constituye una pieza de ejemplar inestabilidad.

La Administración fue obediente al mandato de la Ley de Bases. Los Estatutos de Personal, que comenzaron a promulgarse en 1966, tuvieron un innegable efecto unificador sobre la dispersa y fragmentaria legislación que desde 1942, en que se creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad, había regido la prestación de servicios al mismo, instituyeron un régimen «estatutario», sometido a la jurisdicción social, de perfecta aceptación en el entorno jurídico de la época. Estos Estatutos eran, y siguen siendo, tres: de personal facultativo, de personal no facultativo y de personal sanitario.

### III. LA VISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Si en el período previo a su vigencia, dominó en la doctrina legal la tónica de la administrativización del vínculo (T.S. 23-11-56, 13-4-57) (1), a partir del vigor del Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, que aprobó el Decreto 907/66 de 21 de abril, en función de legislación delegada, la concepción del vínculo «estatutario» sufre un importante giro.

De acuerdo con el mandato recibido de la Ley de Bases, el art. 45 del citado texto establece paladinamente que la relación jurídica del personal al servicio de las entidades gestoras y éstas, se regulará por los Estatutos que aprobará

(1) La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1959 tiene razonamientos del siguiente tenor: «... y sobre cuya naturaleza no puede haber duda alguna, por razón de la materia a que se contrae, pues versa sobre derechos de carácter administrativo, regulados por normas jurídicas de tal índole, que rigen los que ostentan aquellos facultativos, con motivo de la función pública que desempeñan...»

el Ministerio de Trabajo. Añade el texto algo más, pues tras afirmar el carácter «estatutario» de esta relación jurídica y «*in perjuicio*» de ello, la jurisdicción competente para conocer de los litigios suscitados, será la «Jurisdicción de Trabajo».

Se abre una tendencia doctrinal, cuyo arranque es previo a la norma aludida y que se funda en la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo, favorable a la situación del vínculo en los aledaños de la relación laboral, influida, sin duda, por la atribución competencial de sus controversias al orden social de la jurisdicción. El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de febrero de 1964 establecía que «*el nexo que une con el Seguro Obligatorio de Enfermedad al personal sanitario que le presta sus servicios dependientes y más o menos permanentes es, en principio y, por naturaleza, de índole laboral...*» Más explícitamente la sentencia de 7 de noviembre de 1967, dejó sentado que «*... toda relación retribuida de servicios no subsumible en cualquier otra rama jurídica, ni atendible, en su vista, por la jurisdicción respectiva, habrá de ser atraída a la órbita material del Derecho del Trabajo, con acceso a los Tribunales de este orden.*»

Pero pronto, uno de los textos básicos del ordenamiento jurídico laboral, la Ley de Relaciones Laborales, vino a trastocar la serena situación que, sin reparos, aceptaba la laboralidad del vínculo «estatutario», ya que en su art. 2º excluía del ámbito regulado por la legislación laboral, junto con los funcionarios, al personal al servicio de entidades públicas, regido por normas estatutarias. Pocos años después, el Estatuto de los Trabajadores, la norma fundamental de conformación del modelo constitucional de relaciones laborales, reafirma la exclusión. Se consagra, de este modo, el rechazo de plano del Derecho del Trabajo al vínculo estatutario.

Es la época en que la jurisprudencia mantiene una línea doctrinal tan inestable como desajustada a la propia normativa cuya aplicación pretende. La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1974 (2), dictada en unificación de doctrina, partiendo de la influencia de lo laboral en el vínculo estatutario, determina que la naturaleza jurídica de éste, si bien es laboral, tiene carácter especial, dadas las circunstancias de prestación de servicio público que implica. La tendencia doctrinal adolece de dos vicios fundamentales: en primer lugar, es obvio que la relación jurídica «estatutaria», excluida del ámbito de lo laboral, de manera tajante, por una ley, no puede ser incluido por una decisión judicial, en flagrante desobediencia al texto de la norma. Pero, de otra parte, la normativa laboral reserva a la ley formal el establecimiento de relaciones jurídicas laborales de carácter especial. Olvida el juzgador que su papel es inter-

(2) La sentencia contiene las siguientes afirmaciones: «... el contenido de las relaciones del médico de la Seguridad Social no se agota en las recíprocas prestaciones nacidas del vínculo contractual, pues el médico decide sobre dispensación de especialidades farmacéuticas, ingreso en instituciones hospitalarias... bien se comprende que la relación laboral es muy diferente de la así denominada, sin más

pretar y aplicar las leyes, no crearlas. La «creación de Derecho por los jueces», no puede llegar a tanto.

Esta postura se va sustituyendo por otra más acorde con la norma, pero de contenido redundante e insustancial. Consiste en afirmar que «la relación jurídica estatutaria tiene carácter estatutario». El Consejo de Estado abunda en esta postura, en su dictamen 43.342, de 4 de junio de 1981 (3). El Tribunal Supremo, en base a anterior doctrina del Tribunal Central de Trabajo, inicia esta nueva línea, que ha perdurado en el tiempo. Sentencias tan distantes en el tiempo como la de 18 de febrero de 1976 y la de 18 de septiembre de 1984, han afirmado que «... la relación que vincula a las partes es de naturaleza estatutaria, pues de manera expresa se reconoce así en los arts. 45 y 116 de la Ley de Seguridad Social...»

Bien que es la propia Ley de Seguridad Social la que da pie a afirmación tan simple, debió el juzgador desvelar el misterio de la naturaleza de lo «estatutario», sobre todo después de la vigencia de la Constitución, pues esta concepción se sitúa al margen del modelo que traza la norma suprema.

Y es que la cómoda y ambigua postura de que existe un *tertium genus* entre la relación jurídica laboral y la de quienes prestan sus servicios al Estado sometidos al estatuto de los funcionarios, decae por sí sola, pues el texto constitucional establece un modelo bipolar de prestación de servicios, que, con carácter general, se desempeñarán, como manda su art. 35, sometidos a la legislación laboral, pero cuando estos servicios sean rendidos al Estado o a sus instituciones, la relación jurídica se someterá al estatuto funcional, como ordena su art. 103. Nada autoriza a pensar en la posibilidad de existencia de zonas intermedias que, en todo caso, supondrían un punto de fuga al modelo que impone la Constitución, situándose en el imposible terreno de lo extraconstitucional.

Pero, por su parte, otro texto normativo aparece, poco después, en otro ámbito jurídico. Se trata de la Ley 30/84 de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, que en su finalidad unificadora de Cuerpos y de supresión de situaciones especiales, al tratar del personal de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social sometido a Estatuto, sólo lo roza (4), pero de modo tan sustancial que marca su impronta en el tratamiento de la figura. El juzgador tarda en reaccionar y mantiene aún su lineal y comodísima postura de que «lo estatutario es estatutario», impasible al cambio normativo y siempre acudiendo a la

(3) La relación entre las Entidades Gestoras y los Servicios de la Seguridad Social con su personal tiene carácter estatutario, siendo, en general, distinto de la de funcionario público, ni mera y típicamente laboral, con características propias y sui géneris, teniendo acusado peso en esta materia, la aplicación supletoria del Derecho de Trabajo.

(4) La disposición transitoria cuarta de la Ley 30/84 establece que «el personal de la Seguridad Social regulado por el Estatuto de Personal Médico... se regirán de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte». El art. 1.2 sienta que «en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal... sanita-

llamada del mundo jurídico de lo laboral, en base a imprecisas razones de integración del ordenamiento jurídico, que unas veces acude a la técnica del derecho supletorio y otras a la de la interpretación analógica, sin distinguir cuándo deba aplicarse una u otra, menos aún, razonando su porqué.

Pero otra disposición ha de influir en la cuestión del vínculo «estatutario». La Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, es sensible a la situación de provisionalidad en que la Ley 30/84 situó a los «Estatutos», al referirse a futuras regulaciones específicas, que recojan las peculiaridades de esta prestación de servicios. Su art. 84 (5) ordena al Gobierno que apruebe, con carácter de reglamento ejecutivo de la propia Ley, un Estatuto Marco que sustituya a los «Estatutos». La mala técnica legislativa se pone de manifiesto al pretender, desde la ley ordinaria, deslegalizar una materia que por imperativo constitucional está reservada a la ley formal. Los efectos de tal fallo se han hecho notar de tal manera que, hasta la fecha, tras casi una década de vigencia de la Ley, su eficacia ha sido nula, de modo que siguen vigentes los viejos «Estatutos», que tanto empeño ponen las Leyes 30/84 y 14/86 en sustituir.

Incluso el Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social vigente, al establecer en su art. 66 que «*los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en la Ley 30/84...*», sin aludir para nada al personal «estatutario», está abriendo la puerta para que, saliendo de su actual situación, éste se incardine en el mundo de lo funcional.

Desde luego que la regulación normativa expuesta implica una operación de acoso a la situación actual, con franco, aunque poco decidido deseo del legislador de crear una nueva situación.

El juzgador no ha sido insensible a la situación creada. La doctrina del Tribunal Supremo ha experimentado un decisivo giro a partir de su sentencia en unificación de doctrina de 17 de octubre de 1991, verdadero gozne que ha permitido al operador jurídico virar de la órbita de lo privado a la de lo público, de manera decidida. En ella se sienta que «*las llamadas en la práctica jurídica relaciones estatutarias, tienen una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo de la contratación laboral*». La eficacia de la unificación de doctrina es definitiva a la hora de consolidar la nueva postura, que sitúa lo «estatutario» en el ámbito de lo público, si bien aún en los aledaños de lo funcional.

Un paso más va a definir la línea de la jurisprudencia, en lo que supone una consolidación definitiva de la tímida doctrina. La sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1994, contiene la siguiente escueta afirmación, recogida como *obiter dicta*, pero de indudable valor doctrinal: «*la materia relativa al régimen jurídico del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social es materia propia de la función pública, aunque sometida a un tratamiento especial para adecuarla a las peculiaridades que presenta la*

(5) El texto de la norma dice «*en desarrollo de esta Ley*», frase más que expresiva del carácter que la Ley de Sanidad quiere otorgar al Estatuto Marco.

*prestación de servicios sanitarios*». La relación jurídica «estatutaria», ya no se sitúa en las proximidades, sino que entra de lleno en la órbita pública del Derecho, integrada en la regulación del estatuto funcional que hunde su raíz en el art. 103 de la Constitución. De los aledaños se ha pasado al núcleo.

#### IV. LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL

El panorama parece despejado, pero un factor distorsionante permanece enquistado, en desarmonía con el conjunto. Quien sienta la doctrina, quien juzga e interpreta la «normativa funcional», entrando en su contenido sustancial, es la Sala 4ª del Tribunal Supremo, máximo órgano de la jurisdicción del orden social.

Y es que la cuestión de lo competencial ha tenido una fortísima influencia en la consideración de la naturaleza jurídica del vínculo estatutario. Cuando la Ley de Seguridad Social otorga la competencia para resolver los litigios producidos en el ámbito «estatutario» al orden social de la jurisdicción, aún con el valor adversativo que hay que atribuir a la cláusula «sin perjuicio», está creando una situación, que perdura en el tiempo, consistente en que lo adjetivo servirá de determinante a lo sustantivo, de modo que, en base a la atribución competencial, el Derecho del Trabajo ejercerá su influencia en la relación jurídica «estatutaria» de manera tan incierta como persistente.

Pero pese a la genérica adscripción procesal, del referido precepto, una serie de filtraciones aparecen de modo dislocante. La materia de convocatoria, trámite y resolución de los concursos para la provisión de plazas, el nombramiento y separación de cargos directivos y de confianza, el ejercicio de la facultad disciplinaria de la Administración y determinados actos sobre materia de incompatibilidades, son competencia del orden contencioso administrativo. Esta elaborada de situaciones que crean la desviación del enunciado genérico de la norma positiva, obedece a un preciso criterio diferenciador, no siempre fácil de determinar: los actos de la Administración respecto del sujeto que presta el servicio, pueden ser internos o externos a la relación jurídica estatutaria. Son los primeros competencia de la jurisdicción social y los segundos de la contencioso administrativa.

Parece, en todo caso, que la adscripción de competencias judiciales debiera adaptarse a los ámbitos jurídicos predeterminados por la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo gran mérito consiste precisamente en residenciar el enjuiciamiento de cada orden normativo en un orden jurisdiccional, y que se concretan a nivel de normativa ordinaria, con criterios objetivos, que sean exponente de la función garantista del ordenamiento procesal. De todos modos la inconcreción de la normativa de procedimiento laboral se manifiesta en la puerta abierta del art. 2.p) del texto de 1990, que permite el conocimiento por el orden jurisdiccional social de las cuestiones que le vengan atribuidas por una ley. Pero si amplia es la atribución, la reserva de ley aparece como instrumento necesario para su concreción y límite.

En este punto, es necesario destacar que jamás un texto procesal laboral, de los sucesivos que ha habido, ha mencionado para nada al personal regido por «Estatuto». A lo más que se llega es a dejar que otra norma establezca la competencia, pero el legislador procesal parece no querer comprometerse en una cuestión cuya inestabilidad es lo único que parece claro.

Así pues, la determinación competencial viene atribuida por la Ley de Seguridad Social, de modo artificial, al margen de la normativa procesal. Es lo cierto que la ley habla donde debiera callar y calla donde debiera hablar.

Pero la cuestión decisiva de la materia competencial está precisamente ahí: las normas emanadas del Poder Ejecutivo para regular la materia de Seguridad Social, tienen y siempre han tenido la condición de legislación delegada, promulgándose por medio del instrumento normativo del Decreto Legislativo, hasta ahora, todas ellas obedientes a la Ley de Bases de 1963, que aparece así como única norma delegante en el contexto. Por virtud del mecanismo de la legislación delegada, la cuestión de la atribución competencial se ve revestida de cobertura de legalidad.

Pero, en un paso más, la vestidura legal se rompe de manera traumática. La Base sexta, nº 24 de la Ley 193/63 contiene el siguiente escueto mandato: «*los servicios sanitarios de la Seguridad Social se prestarán conforme al estatuto jurídico que reglamentariamente se establezca*». La Ley delegante no ordenó nada respecto de atribución de competencias jurisdiccionales. Por eso, el Ejecutivo, cuando entró a atribuir las, no se ajustó al mandato de la Ley y legisló por su cuenta sobre una materia que no le había sido expresamente encomendada, causando una desviación jurisdiccional. Es evidente que cuando el contenido de la disposición delegada no se encuentra amparada por la delegante, pierde el rango que aquella le quiso transmitir, conservado el suyo propio de norma reglamentaria.

Cuando el legislador delegado de 1966 y el de 1974, insisten en su art. 45 en la atribución competencial al orden social, fueron más allá de la ley delegante, traspasaron su mandato. De esa manera, *ultra vires* de la norma básica, se diluye la cobertura de legalidad que exige el apartado p) del art. 2º del texto procesal. La asignación de competencias al orden social de la jurisdicción, viene dada por una disposición de rango reglamentario. El débil soporte procesal, a cuyo amparo tanto se ha comunicado lo «estatutario» con lo laboral, también se rompe, a pesar de que los Tribunales y Juzgados del orden social continúen impertérritos entrando a conocer de una materia que no les corresponde.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha detectado el problema en toda su intensidad, pero en lugar de declinar su competencia en sede de lo contencioso administrativo, cede al Tribunal Supremo la toma de la decisión definitiva. Quizá debió inhibirse, permitiendo que fuera el mecanismo de la unificación de doctrina, no la simple cortesía, la vía oportuna para dejar zanjada la insostenible cuestión competencial, único hilo conductor entre lo laboral y lo «estatutario».

## V. EL ÁMBITO JURÍDICO DE LOS ESTATUTOS DE PERSONAL

Pero lo dicho hasta aquí debe conducir a un terreno que permita al operador jurídico introducirse en la dinámica jurídica que determine, en cada caso, la norma aplicable y de ese modo observar el comportamiento de la concreta relación jurídica que se estudia ante el conjunto del ordenamiento jurídico.

Y es que la tensión dialéctica entre lo público o lo privado que pueda contener la relación jurídica «estatutaria», ha de desembocar necesariamente, no en una simple cuestión de principios, sino en la precisa determinación de la norma aplicable y su fundamento.

La cuestión adquiere inusitada importancia en materia de personal «estatutario», ya que sus normas reguladoras están constituidas por los viejos Estatutos de Personal, cuyos múltiples retoques no los han salvado de contener una regulación material incompleta, que necesariamente desemboca en una práctica jurídica integradora, capaz de salir de su entorno para buscar la solución allá donde el conjunto del ordenamiento jurídico la ofrezca de manera integrada.

Una vez más, la jurisprudencia no ha estado a la altura de las circunstancias. Hasta 1991, pese al claro carácter administrativo de la normativa «estatutaria», el Tribunal Supremo fue lineal en su postura de cubrir los vacíos normativos de los Estatutos, con la normativa laboral, en base a una comunicabilidad entre lo «estatutario» y lo laboral, debida a la función integradora del ordenamiento jurídico. Lo que es peor, utilizando unas veces el procedimiento del derecho supletorio y otras la integración analógica, como si fueran instrumentos jurídicos idénticos.

La exégesis ha estado presidida por la incertidumbre de criterios, sin un soporte de fundamentación científica, que unas veces ha vencido el fiel de la balanza hacia una esfera del ordenamiento jurídico y otras hacia otra, en bamboleante, pero lineal y persistente actitud, que ha dejado, frecuentemente, malparado el sagrado principio de la seguridad jurídica, tan caro a un concepto no autocrático del Derecho.

Se impone, pues, reconducir la cuestión a una consideración del fondo de mismo que sea capaz de determinar en qué ámbito de los que integran el ordenamiento jurídico se insertan los Estatutos de Personal, de tal manera que, evitando zonas de sombra, tan innecesarias como extraconstitucionales, pueda predicarse sin reservas qué principios son los informadores de la órbita de Derecho en que se desenvuelve la relación jurídica estatutaria.

Y ello no puede plantearse desde afirmaciones de plano, sin entrar en un análisis del contexto jurídico en que se desenvuelve la relación jurídica y su inserción en el mismo de manera natural, huyendo de artificios dislocadores poco propicios a una consideración de las cuestiones jurídicas presididas por lo objetivo, lo científico y racional, al margen de toda apreciación subjetiva, que den lugar a una extraña amalgama entre la voluntad del legislador y la del intérprete, que termine lesionando la propia voluntad de la ley.

Y es que el ordenamiento jurídico se presenta como un todo integrado: armónico, de tal manera que, como dijera Kelsen, la teoría del ordenamiento

jurídico constituye una integración de la teoría de la norma jurídica. Pero ello no quiere decir que se constituya en un bloque monolítico y compacto, en el que las intercomunicaciones se produzcan sin más.

Aparecen los bloques normativos, cada uno determinado por sus propios principios inspiradores, que son los que dan soporte al sistema orgánico dotado de coherencia y sentido. En este universo, la norma jurídica aparece como el elemento celular, a partir del cual se construye el ordenamiento jurídico, pero siempre impregnada de los principios generales que conforman su entorno y que termina en un proceso de convergencia hacia la norma fundamental, dominante y delimitadora del grupo normativo.

En definitiva, cada grupo normativo viene condicionado por la finalidad que cumple en el universo de lo jurídico, sirviendo a la idea que expresara Messineo de que «el Derecho se presenta como un fenómeno natural, o sea, espontáneo, que es engendrado por necesidades intrínsecas a la sociedad humana y no como hecho arbitrario».

De ese modo, el conjunto heterogéneo de intereses que fundamentan al ordenamiento jurídico, da lugar a que las normas que los regulan se conjunten en grupos normativos que están constituidos por todas las normas jerárquicamente ordenadas y completas que contemplan un mismo supuesto de hecho abstracto bajo la misma razón o finalidad. Es decir, esa agrupación de normas viene determinada por la existencia de un contenido sustantivo que la dota de cohesión y eficacia, capaz de permanecer en el seno del universo jurídico con plena capacidad de interacción y personalidad propia.

Es así como se configuran los dos grandes bloques del ordenamiento jurídico que conforman, en base a la presencia de principios generales de integración inmediata, la existencia de centros de interés capaces de configurar una parcela del Derecho con caracteres propios, al servicio de un núcleo de ideas que constituyen su objeto y lo dotan de sentido. Dos mundos emergen con toda consistencia en el universo jurídico, gracias a un proceso de diferenciación de las instituciones entre lo público y lo privado.

Surge el primero cuando las instituciones del derecho privado se manifiestan insuficientes para atender a las necesidades públicas, cosa que sucede cuando la Administración Pública asume el servicio objetivo de los intereses generales, de modo que se constituye en pieza básica del Estado de Derecho. Por contra, el derecho privado se preocupa de regir las relaciones interindividuales, en lo que supone un género distinto en el mundo jurídico, inspirado en principios distintos, que, a veces, se manifiestan como antagónicos de los inspiradores de lo público. De este modo, si el Derecho Público está regido por el principio de legalidad, que tiende a determinar los actos de los sujetos que participan en sus relaciones de manera reglada, en el derecho privado señorea el principio de autonomía de la voluntad. Si el primero está impregnado de una normativa de derecho necesario, en su más estricto sentido, el segundo da amplia entrada al derecho dispositivo, como modo más idóneo de regular sus relaciones jurídicas.

Pues bien, en este cosmos normativo se sitúa cada uno de los institutos, de acuerdo con su finalidad, estructura y, sobre todo, principios inspiradores. Los

Estatutos de Personal regidores de la relación jurídica del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, se insertan en la órbita jurídica de lo público. Es notorio que sus principios inspiradores no se asientan en la defensa de intereses particulares, sino que su razón de ser consiste en la salvaguarda de los intereses colectivos. Nada legítima, a la luz del texto constitucional, que pueda existir un *tertium genus* indefinido y amorfo entre ambos campos, cuya indefinición de contornos obedezca más a indecisión del exégeta que a los propios caracteres de la institución.

Sólo desde esta perspectiva cabe un planteamiento válido de la técnica a aplicar en la tarea del intérprete a la hora de cubrir los vacíos normativos, fiel a la aplicación de los parámetros que la estructura del ordenamiento jurídico establece en orden a su mejor y más ágil funcionalidad.

Aparece así la técnica del derecho supletorio, en su papel de prolongar los efectos del derecho común sobre el especial, en una proyección natural capaz de no permitir el vacío en una zona que, con criterio generalista, ya estaba cubierta, gracias a esa intimidad que se produce entre el derecho común y el especial. En este sentido, es definitivo el tenor del art. 1.5 de la Ley 30/84 de 2 de agosto de Reforma de la Función Pública, al afirmar que «la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación».

Pero, además es la propia conformación de la normativa «estatutaria» la que nos introduce de pleno en la órbita pública del ordenamiento jurídico: su finalidad de realizar intereses colectivos, su estricto sometimiento al principio de legalidad, lo indisponible de su normativa por la autonomía de la voluntad, son factores que mal casan con una concepción privatista de las instituciones jurídicas.

Pero no cabe olvidar que la aplicación supletoria del Derecho también puede producirse gracias a un proceso de remisión normativa, en la que una disposición acude a otra, aún fuera de su bloque normativo, en busca de llenar su insuficiencia con criterios de homogeneidad.

La normativa laboral, en ningún momento acude a esta llamada, los Estatutos de Personal, tampoco. Nada legítima una aplicación supletoria del Derecho del Trabajo a la normativa «estatutaria», más bien lo que aquél hace es excluirlo de su ámbito, sin otras concesiones.

Pero otra vía de cobertura de vacíos normativos se ofrece al operador jurídico en su labor de completar y dar respuesta a cada una de las lagunas que puedan ofrecer los viejos e incompletos Estatutos. Se trata del procedimiento de integración por analogía, cuando entre dos situaciones jurídicas puede apreciarse identidad de razón, pudiéndose establecer una cierta permeabilidad entre grupos normativos, que lleve a pensar que lo que quiso el legislador para una situación no tiene que dejar de quererlo para otra similar. La posible conexión entre figuras jurídicas, bien pertenecientes al mismo o distinto mundo jurídico viene determinada por la identidad de razón de su contenido.

La aplicación de una u otra técnica dependerá, no del arbitrio del intérprete, sino de que exista un silencio de ley o una laguna legal, el vacío que produ-

ce el primero se cubre con la aplicación del derecho supletorio, la segunda con la integración por analogía.

Esta segunda vía es de perfecta aplicación a la cobertura de las lagunas de la normativa estatutaria, acudiendo a la parcela del ordenamiento jurídico donde se encuentre la «identidad de razón», como ocurre con la materia de prescripción, en la que la jurisprudencia ha acudido al Código Civil, en una muestra de esa permeabilidad que permite la estructura reticular del ordenamiento jurídico.

En todo caso, el Tribunal Constitucional ha sido apodíctico en su sentencia 3/94 de 17 de enero, al afirmar que *«la igualdad o desigualdad entre estructuras, que en cuanto tales son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica»*. Ya el Tribunal Supremo (St. 29 de abril de 1993) había establecido que *«las normas generales de la función pública contienen una regulación propia incompatible con la laboral, que obedece a principios claramente distintos»*.

## VI. CONSIDERACIÓN HORIZONTAL DE LA RELACION JURÍDICA «ESTATUTARIA»

El planteamiento realizado hasta ahora responde, sin duda, a un plano de abstracción que, si bien necesario, se muestra insuficiente en la pretensión de una consideración integral de la materia que se estudia. La especulación acerca de la funcionarización del personal «estatutario» no debe quedar reconducida a una visión generalizada de los grandes esquemas que dominan el universo jurídico, sino que se impone una consideración horizontal, capaz de introducirse en la misma relación jurídica, para desde allí poder extraer las consecuencias de técnica jurídica que, en definitiva, conduzcan al mismo planteamiento que, desde una perspectiva general se ha realizado: la funcionarización del personal «estatutario».

En una consideración estrictamente interna de la relación jurídica «estatutaria», no dejan de manifestarse los caracteres que se vienen detectando desde la más amplia perspectiva. Desde la constitución del vínculo «estatutario» hasta su extinción, en todo el recorrido que ofrece su dinámica, se aprecia la permanente presencia del principio de legalidad, lo reglado de la institución, la falta de entrada efectiva al principio de autonomía de la voluntad, en definitiva la calidad de Derecho Público de la normativa reguladora de la prestación de servicios a las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

- Lejos de tener su origen en el mecanismo contractual, la constitución de la relación jurídica «estatutaria» viene determinada por un acto administrativo de nombramiento, dominado por la unilateralidad, como un acto de autoridad proveniente de la Administración. Pero ese acto está perfectamente reglado, debiendo someterse a lo prescrito en el Real Decreto 118/91 de 25 de enero, que, de manera unificada, determina el modo de efectuar la convocatoria, así como el desarrollo de las pruebas selectivas. La autonomía de la voluntad, la

posibilidad de introducir elementos transaccionales, tan propios de lo negocial, están vedados en este momento constitutivo del vínculo; el sometimiento a la norma es absoluto, por ser ésta de derecho necesario y, por tanto, indisponible por las partes.

- Una vez constituida la relación jurídica, los profesionales se adscriben a las distintas categorías, que vienen trazadas por los Estatutos en base a criterios funcionales, sin prescindir de ciertas concesiones a la flexibilidad, precisas en una funcionalidad ágil del desenvolvimiento de cada actividad. Pero esta entrada al elemento discrecional, no se manifiesta en términos negociales, sino como facultad de la Administración en uso del ejercicio de sus funciones normales, como ha expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de noviembre de 1993, al admitir el poder organizativo de la Administración Sanitaria, pues *«si corresponde al INSALUD el desarrollo y ejecución de las funciones y actividades precisas para hacer efectivos los servicios y garantizar las prestaciones sanitarias del sistema de la Seguridad Social... no se está vulnerando norma jurídica alguna, simplemente se estaba haciendo uso por el INSALUD de sus facultades organizativas»*, para añadir que ello *«implica la atribución de una esfera de discrecionalidad aplicable en función de la mejor ordenación de los servicios sanitarios que en ningún caso puede ser confundida con la arbitrariedad, produciéndose ésta cuando el ejercicio de las potestades conferidas se lleva a cabo sin una previa justificación en orden a la necesidad de las mismas»*.

- Incluso los episodios de movilidad funcional no generan la posibilidad de percepción económica correspondiente a la plaza desempeñada, pues ni está contemplada la contingencia en la regulación «estatutaria» ni en la funcional, de manera que rigiendo como rige el principio de legalidad en el sistema de retribuciones en este tipo de relaciones jurídicas, está cerrado el paso a todo acto de disponibilidad por actuaciones singulares de gestión de las autoridades, de modo que *«los conceptos salariales distintos a los señalados en la ley, en la medida en que dependan del puesto de trabajo desempeñado, quedan supeditados a la dotación presupuestaria de ese puesto de trabajo en la correspondiente plantilla y a su provisión en forma reglamentaria»*, como ha sentado con toda nitidez el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de noviembre de 1993.

Desde luego que la promoción interna del personal no responde a los esquemas laborales del procedimiento de la clasificación profesional, sino que ha de someterse a las exigencias del Real Decreto 118/91 de 25 de enero, es decir al sistema de concurso oposición y por el procedimiento allí establecido.

- La materia de incompatibilidades encuentra su regulación en el ámbito común de la Ley 20/82 de 9 de junio, que las establece respecto del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con carácter general y unitario, incluso deteniéndose en determinados aspectos de la prestación sanitaria. En todo caso, los Estatutos ya habían contemplado la cuestión, con criterio bien distinto de la actitud de la normativa laboral en la materia, presidida por la libertad, únicamente condicionada por el deber de lealtad.

- Un caso complejo e inusual en el mundo de las relaciones jurídicas, a caballo entre lo incompatible y lo necesariamente funcional, lo constituye la

figura de las llamadas «plazas vinculadas», que constituyen un producto jurídico simbiótico en el que confluyen la docencia teórica universitaria de las ciencias de la salud, con su imprescindible proyección práctica en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. El resultado es la existencia de un solo puesto de trabajo en el que coinciden o se unen dos relaciones jurídicas diferentes, una netamente funcionarial, como profesor de la Universidad y otra «estatutaria», como médico asistencial (6).

- Siguiendo el recorrido por el interior de la relación jurídica estatutaria, el tema de las determinaciones temporales, se presenta con características realmente peculiares, porque los distintos Estatutos le otorgan un tratamiento diverso. Mientras que el Estatuto de Personal Facultativo es contundente al considerar como personal «estatutario» a quienes, en una u otra modalidad presten sus servicios con carácter temporal, el de Personal no Facultativo guarda el más hermético silencio respecto de la naturaleza estatutaria o contractual del nexo temporal. Ha sido la propia Administración la que se ha decantado por la figura «estatutaria». Por contra, el Estatuto de Personal no Sanitario, remite a la institución contractual la regulación de la prestación de servicios en régimen de no permanencia. Esta tendencia a la contractualización se manifiesta según el orden de Estatutos expresado.

- La materia de jornada, descansos, vacaciones y licencias, igualmente viene reglada por la norma, constituyendo parte del poder directivo y de organización de la Institución, que, en su finalidad de servir una función del Estado, no puede dar entrada a elementos negociales, de tal modo que las situaciones individuales son intrascendentes al cumplimiento de las normas organizativas de la Institución, pues son indisponibles por la voluntad de las partes. La jurisprudencia ha sido tajante al afirmar que «frente al interés general de la mejor prestación de un servicio público, no pueden oponerse derechos ni condiciones adquiridas».

- Quizá sea la cuestión retributiva la que haya podido dar lugar a una zona de nebulosa entre el vigor del principio de legalidad y el de autonomía de la voluntad, pero que ha sido salvado sin mayores dificultades. El problema se sitúa entre el mandato escueto del Real Decreto Ley 3/87 de 11 de septiembre, que establece, sin paliativos, que el personal «estatutario» sólo podrá ser remunerado por los conceptos que se determinan en el mismo, de una parte, y de otra, los múltiples Acuerdos alcanzados entre la Administración y las Centrales Sindicales. Lo importante está en determinar la eficacia de esos Acuerdos producidos dentro del proceso de negociación que permite la legalidad vigente, y en ese sentido ha sido apodíctico el Tribunal Supremo al sentar en sentencia de 2 de abril de 1992, entre otras, que «el personal estatutario, al igual que el funcionarial se enmarca en una situación objetiva, cuyos caracteres se perfilan legalmente y son modificables mediante el instrumento normativo adecuado, de suerte que la preexistencia de un acuerdo no puede modificar per se la regu-

(6) El Tribunal Supremo desarrolló una básica doctrina sobre la cuestión en su sentencia de 16 de mayo de 1990.

lación estatutaria, sujeta a reserva reglamentaria, ni condicionar una futura regulación legal, que, en todo caso, ha de prevalecer sobre lo acordado». El principio de legalidad se manifiesta, otra vez, con todo su vigor, sin perjuicio de que en el proceso de elaboración normativa tenga entrada lo negocial, como en tantas otras materias, pero lo cierto es que el personal «estatutario» sólo podrá ser remunerado por los conceptos que se determinan tasadamente en el Real Decreto Ley 3/87 y en las cuantías fijadas en las correspondientes Leyes de Presupuestos, en paralelo al personal funcionario.

Al margen de la anterior consideración, la cuestión retributiva presenta ciertas facetas en las que los criterios carecen de la suficiente solidez, se trata de la no aplicación del complemento de atención continuada a los médicos, por razones de tipo formal, que más lesionan la norma que colaboran a su cumplimiento, de una parte, y de otra, la falta de cómputo de las referidas retribuciones a efectos de conformar la base reguladora de las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo, pese a que el concepto es objeto de cotización.

- Las vicisitudes de la relación jurídica quedan regladas en los Estatutos, de modo que las situaciones de servicio activo y la excedencia en sus distintas clases, se encuentran delimitadas en los textos estatutarios, de manera perfectamente reglada.

Pero donde aflora con diafanidad inusitada la inclusión en el ámbito público del ordenamiento jurídico de la relación jurídica «estatutaria» es al considerar el momento de su extinción. Los tres Estatutos son uniformes a la hora de reglar las causas extintivas del vínculo «estatutario»: la renuncia del profesional, su pase a la situación de jubilado y la separación del servicio por sanción derivada de expediente disciplinario. Si esta enumeración de causas de extinción se compara con las que regula la legislación laboral, media un abismo. La figura del despido, como acto decisivo unilateral de una de las partes de la relación jurídica, bien que revisable judicialmente, constituye un acto de voluntad fundado en incumplimiento contractual. La relación jurídica estatutaria, no admite esta importantísima causa de extinción, que es precisamente el más enconado adversario del principio de estabilidad en el empleo.

Y es tan sagrado este principio en el marco del Derecho del Trabajo, que se ha convertido en uno de sus fundamentos y metas en todo el arduo proceso del mundo de la relación laboral, (bien que haya sufrido un fuerte golpe con la reciente normativa flexibilizadora y desreguladora).

Sin embargo, en la relación de empleo que nace del art. 103 de la Constitución, el régimen estatutario de prestación de servicios a las Administraciones Públicas, como consecuencia del aspecto orgánico que implica el vínculo, más que de estabilidad en el empleo, de lo que se trata es de garantizar la inamovilidad del profesional en el puesto de trabajo que desempeña.

- Y desde luego que, con independencia de las causas extintivas de carácter subjetivo, la autoridad de los poderes públicos se manifiesta en la posibilidad de separación del servicio por sanción derivada de expediente disciplinario, tal como ocurre con el régimen disciplinario de la función pública, que por cierto es el que inspira en la totalidad de sus principios rectores el poder puni-

tivo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, si bien en el marco de los Estatutos, tipificadores de las faltas y reguladores del procedimiento punitivo. En todo caso, la descripción de las faltas acreedoras de sanción, no se manifiestan como incumplimientos contractuales, cual ocurre en el ámbito de lo laboral, sino como actos lesivos a la Administración por contravención de obligaciones profesionales.

Pues bien, si del recorrido realizado sobre los aspectos fundamentales del vínculo jurídico «estatutario» se desprende el vigor absoluto del principio de legalidad, sin fisuras a la autonomía de la voluntad, que permite incardinar, sin reservas, a esta relación jurídica en la órbita jurídica del Derecho Público, un nuevo factor ha irrumpido, desde otro parámetro, marcando una nueva pauta de adscripción al ámbito de lo funcional.

## VII. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Cuando la Ley 9/87 de 13 de mayo, reguló, por primera vez los derechos colectivos del personal al servicio de las Administraciones Públicas, incluyó expresamente, junto con los funcionarios, al personal vinculado a las mismas por «una relación de carácter administrativo o estatutario». La principal aportación de esta normativa fue la introducción del sistema de representación y negociación colectiva en el ámbito de la prestación de servicios en régimen estatutario. Desde luego que la norma trata en paralelo a los funcionarios y a quienes están sometidos a un vínculo regido por estatuto, estableciendo la creación de Juntas de Personal para los servidores del INSALUD.

La verdadera importancia de este nuevo aspecto radica en que materia tan trascendente como la regulación de los derechos colectivos, se ve tratada en el mismo plano de la función pública. Ni que decir tiene, que ese tratamiento uniforme es expresivo, no ya de la proximidad entre lo «estatutario» y lo funcional, sino de algo más sustantivo y profundo: ambas relaciones jurídicas se enmarcan en el ámbito público de lo jurídico, sin distinción de matices.

Y no falta quien haya querido ver en esta introducción de los derechos colectivos, tan genuinos en el marco del mundo del Derecho del Trabajo, en el empleo público, ingredientes de laborización de la relación estatutaria que nace del art. 103 de la Constitución. Sin perjuicio de las connotaciones de política legislativa que ello pueda tener y que advernan tales opiniones, en estricta técnica jurídica, no puede confundirse el instrumento normativo que instituye la Ley 9/87 con el instituto del convenio colectivo, precisamente porque es propio de otro mundo jurídico.

El Tribunal Supremo (7) ha establecido de manera precisa, que los Acuerdos y Pactos aplicables a este tipo de relaciones jurídicas, no son convenios colectivos laborales, por cuanto que su fuerza normativa no viene de la

(7) Sentencias de 23 de septiembre de 1991, 28 de octubre de 1991, 14 de febrero de 1992, 14 de mayo de 1992.

capacidad legisferente de los grupos sociales que los conciertan, sino de actos provenientes de los poderes del Estado, que es donde encuentran su fuerza de obligar. Por eso, lo dispuesto en los acuerdos, decae ante las disposiciones normativas, y es que como tiene establecido el citado Tribunal, los Acuerdos del Consejo de Ministros aprobatorios, formal y expresamente, de los pactos alcanzados por las partes, no tienen carácter de mero acto administrativo homologatorio, sino que tienen auténtico carácter normativo, debiendo seguir el procedimiento establecido en las normas relativas a la elaboración de las disposiciones de carácter general, so pena de nulidad.

En definitiva, si en el marco de la relación laboral, el convenio colectivo se ha constituido en el instrumento normativo «estrella», más aún tras la reforma de 1994, como expresión genuina del modelo del Derecho del Trabajo de la democracia, en la órbita de lo público, lo convencional se reduce al período previo al acto normativo, que se reduce así al terreno de lo consultivo y paccional en el proceso de elaboración, pero la fuerza de obligar, nace, no de los grupos sociales afectados, sino del poder heteronómico del Estado, como consecuencia de la estricta aplicación el principio de legalidad, frente al de autonomía de la voluntad.

## VIII. CONCLUSIÓN

Y en este punto, a la vista de los anteriores razonamientos, se observa cómo de manera natural, el vínculo jurídico «estatutario» que une a las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social con su personal, pertenece a la órbita jurídica del Derecho Público, presidida por el principio de legalidad, integradas por normas indisponibles, procedentes del poder heteronómico del Estado, con carácter de derecho necesario, por incompletas y obsoletas que sean.

Las posibles fisuras hacia el ámbito privado del ordenamiento jurídico, quedan cerradas sin el menor artificio. Ha sido la evolución de los esquemas sociopolíticos, que de modo natural han tenido lugar y el lógico decurso normativo general, los que han llevado a esta situación, ya lejana de la inicial ambigüedad, proclive a posturas intermedias de «*tertium genus*», hoy inaceptables desde los parámetros marcados por el texto constitucional.

El único punto de conexión entre lo «estatutario» y lo laboral, a modo de cordón umbilical, es la cuestión de la atribución competencial de sus controversias al orden jurisdiccional social (aún con las excepciones que ya se han referido en favor del contencioso), que, en todo caso, pese a la inercial práctica cotidiana y virtual empeño del Tribunal Supremo en mantener la competencia, es una atribución de competencias viciada de gravísima tacha legal. La reserva de ley que rige en la materia queda destruida por el hecho de que cuando el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966, igual que hizo el Texto Refundido de 1974, en función de norma delegada de la Ley de Bases de 1963, actuó *ultra vires* de la misma, que en ningún momento se refería a atribución de competencias procesales. La norma delegada fue más allá de la delo-

gante, extralimitando su mandato y, por tanto, perdiendo su rango normativo de ley formal, que, en tal sentido, se convierte en simple reglamento. En síntesis, la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de las controversias derivadas de la relación jurídica «estatutaria», viene atribuida por una norma que tiene simple rango reglamentario. La debilidad del hilo conductor entre lo «estatutario» y lo laboral, no puede ser mayor. Desde luego que se trata de una importante cuestión pendiente, sin solución definitiva, que permite asegurar, sin que ello suponga aventurar opiniones, que en un razonable plazo, la declinación competencial de la jurisdicción del orden social, se producirá en favor de su sede natural, que no es otra que la contencioso administrativa.

El círculo de publicación del vínculo jurídico «estatutario» quedará así definitiva y sólidamente cerrado, para bien de la seguridad jurídica.

Naturalmente que ello implica una incomunicabilidad de regímenes jurídicos entre lo público y lo privado, ya que como ha sentado la jurisprudencia «*las normas generales de la función pública contienen una regulación propia incompatible con la laboral, que obedece a principios claramente distintos*».

Y la cuestión es de una importancia inusitada, pues la delimitación de los ámbitos jurídicos, no debe quedar reconducida a la simple cuestión de la normativa aplicable, ni aún siquiera a la determinación de los principios informadores de toda su estructura. El fundamento de la consideración parcelada del ordenamiento jurídico, consiste en la función que cada uno de los mundos jurídicos desempeña en su conjunto, en la finalidad a la que sirve.

En este sentido, la órbita del Derecho del Trabajo está identificada por el singular conflicto social que se encuentra en su base, de tal manera que el antagonismo se encuentra en la misma raíz de la relación social, en términos de marcada desigualdad entre las partes, que necesita de la imposición de la norma jurídica, en términos de fuerza coactiva y en la intención de servir de vía de encauzamiento del conflicto social. Es decir, en la órbita del Derecho de Trabajo, el propósito fundamental de la regulación jurídica es constituir un contrapeso capaz de equilibrar la desigualdad connatural a la relación de trabajo, en la finalidad de conseguir, o al menos pretender, la paz laboral.

Sin embargo, el Derecho Administrativo responde a otros fundamentos bien distintos, que no son otros que la organización y comportamiento de la Administración, encaminada exclusivamente a la satisfacción de las necesidades públicas. Por eso, pese a la doble consideración del funcionario en su sentido orgánico y funcional, en su aspecto de integración en la estructura del Estado, de una parte, y como servidor del mismo, de otra, sujeto a derechos y obligaciones, el empleado público, en todo caso, ha de ser concebido como un servidor de los fines del Estado, de tal manera que la organización pública queda configurada como portadora del interés público, centro en torno al cual ha de girar la acción legislativa en materia funcionarial, de modo que sea capaz de garantizar la prestación del servicio en condiciones de eficacia y funcionalidad.

Por eso, frente a la finalidad de nivelación de fuerzas que pretende el

otras de coordinación, que permitan una mejor funcionalidad socioeconómica, el Derecho Administrativo, aún dentro de la legalidad, es un ámbito jurídico dominado por la desigualdad. Pero esa desigualdad encuentra en su seno un asiento natural, pues su última finalidad, la protección y gestión del interés público, requiere de un actuar de los poderes públicos desde un plano de superioridad que les permita el ejercicio del *ius imperii*, ínsito a la función del Estado. En ningún momento se pretende una nivelación entre la situación de la Administración, por privilegiada que sea, y la de los administrados, en pro de la mejor funcionalidad de cara al cumplimiento de los fines generales que son propios del Estado, sin que en ningún momento emerja el menor atisbo de pretensión de igualar a los sujetos de la relación jurídica administrativa, ni siquiera aproximar sus diferencias.

Es por eso que, incluso en la relación de sujeción especial que supone el vínculo funcionarial, el principio de jerarquía está permanentemente presente, con funcionalidad propia y una muy específica finalidad: el cumplimiento del fin público.

En definitiva, se trata de dos órbitas del ordenamiento jurídico que responden a principios y a fines bien diferentes. Si el Derecho del Trabajo, en su permanente persecución del logro de la paz social, tiene una vocación de contrapeso de la desigualdad entre las partes en la relación jurídica, en busca del siempre precario equilibrio que sea capaz de funcionalizar la vida socioeconómica, evitando al máximo las posibles alteraciones que tiende a provocar la dinámica normal del mundo de lo social, el Derecho Administrativo, se integra por una serie de normas de organización, orientadas a la mejor y más ágil ordenación y gestión de los intereses públicos, en la pretensión de lograr la mejor satisfacción de los fines del Estado. Si el primero está presidido por un fuerte espíritu de coordinación, el segundo, lo está por el de ordenación y jerarquización.

Es de todo punto evidente que mundos jurídicos que responden a principios y fines tan dispares, difícilmente se intercomunicuen, por integrado y compacto que quiera entenderse al universo jurídico. Y ello no quiere decir que las figuras de uno no puedan calar en el otro, como ocurre con ciertas flexibilizaciones del derecho funcionarial, igual que una persona pueda adoptar modelos de comportamiento de otra, pero no por ello dejará de ser ella misma. La pretendida laboralización de la función pública, en el modelo español, de la mano de la Constitución, es hoy por hoy imposible, por muchos elementos comunes que puedan aparecer.

En definitiva, la relación jurídica «estatutaria», no es otra cosa que una relación de función pública, ya que su régimen jurídico no difiere, en lo sustantivo, del que rige a los funcionarios. Otra cosa es que esté sometida a un tratamiento particular, pero su ligazón con el Derecho del Trabajo es algo que debe quedar relegado a la noche de los tiempos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*. Cívitas. 1994.
- APARICIO TOVAR, J.: Trato retributivo discriminatorio de médicos en igual situación. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 54. 1992.
- BOBBIO, N.: *Teoría General del Derecho*. Debate. 1993.
- BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de previsión social*. Aguilar. 1962.
- BORRAJO DACRUZ, E.: El derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. *Revista de Seguridad Social*, nº 8. 1980.
- BORRAJO DACRUZ, E.: Los derechos colectivos de los médicos del sector público. *Revista de Seguridad Social*, nº 13. 1982.
- BORRAJO DACRUZ, E.: Derecho vivo del Trabajo. *Actualidad Laboral*, nº 0. 1984.
- CARDONA LLORENS, J.: *El acceso a las profesiones médicas y su ejercicio en el Derecho Comunitario. Su aplicación en España*. Instituto Valenciano de Estudios en Salud Pública. 1995.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso administrativa: concurrencia y conflictos. *Relaciones Laborales*, tomo I. 1989.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: Incompatibilidades del Personal Médico de la Seguridad Social. *Actualidad Laboral*, nº 4. 1995.
- CRUZ VILLALÓN, J.: El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa. *Relaciones Laborales*, 1989.
- DURÁN LÓPEZ, F.: Las plazas vinculadas de los Hospitales Universitarios, ¿existe una única relación o una doble relación, funcionarial y estatutaria? *Relaciones Laborales*, tomo II. 1990.
- DURÁN LÓPEZ, F.: La exclusión del complemento por guardias médicas de la mejora del subsidio por Incapacidad laboral Transitoria del Personal Médico de la Seguridad Social. *Relaciones Laborales*, tomo I. 1990.
- DURAND, Paul.: *La política contemporánea de Seguridad Social*. Librairie Dalloz. París. 1953 (Reeditado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1991).
- FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *El servicio público de la Sanidad: el marco constitucional*. Cívitas. 1984.
- GARCÍA MURCIA, J. y GONZÁLEZ DEL REY, I.: Fuentes de regulación y sistema de retribuciones del personal estatutario de la Seguridad Social: reseña de jurisprudencia. *Actualidad Laboral*, nº 37. 1995.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: La relación jurídica estatutaria y el Estatuto de los Trabajadores. *Revista de Trabajo*, nº 82. 1986.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: El personal estatutario y las fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo. *Actualidad Laboral* nº 23. 1990.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: *El personal estatutario: fijación y modificación de con-*

- MARTÍN GONZÁLEZ, V.: *El personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*. Sevilla. 1992 (Inédito).
- MESSINEO, F.: *Derecho Civil y Comercial*. Tomo I. Edic. jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954.
- Ministerio de Sanidad y Consumo. *Disposiciones relativas al Personal de Instituciones Sanitarias del INSALUD*. 1991.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: La libre circulación de trabajadores en las Administraciones Públicas de los países comunitarios. *Relaciones Laborales*, nº 9. 1994.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*. Ministerio de Administraciones Públicas 1991.
- MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS, M.: Criterios jurisprudenciales divergentes, en los órdenes jurisdiccionales contencioso administrativo y social en materia laboral. *Actualidad Laboral*, nº 3. 1995.
- OJEDA AVILÉS, A.: *El Cuerpo Médico y la Seguridad Social*. Sevilla. Inédito.
- PÉREZ BOTIJA, E.: *Derecho del Trabajo*. 1947
- PRADOS DE REYES, F.: Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público. *Actualidad Laboral* nº 16. 1990.
- PRADOS DE REYES, F.: *Régimen jurídico del personal al servicio de la Administración*. Granada, 1986. Inédito.
- REY GUANTER, S.: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*. 1986.
- SALA FRANCO, T.: *Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso administrativo y el orden social de relaciones laborales en el sector público*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1993.
- SALA FRANCO, T.: El personal al servicio del Sistema Nacional de Salud. Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. *Estudios ofrecidos por la Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1990.
- SALA FRANCO, T.: Régimen retributivo del personal estatutario de Seguridad Social. *Actualidad Laboral*, nº 4. 1995.
- SÁNCHEZ PEGO, F. Delimitación de los ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social. *Actualidad Laboral*, nº 40. 1993.
- SÁNCHEZ PEGO, F.J.: Administratividad y tratamiento jurisdiccional de las denominadas relaciones estatutarias. *Relaciones Laborales*, nº 13. 1991.
- VIDA SORIA, J.: Estudio preliminar a la obra de Mattia Persiani *El sistema jurídico de la Previsión Social*. Centro de formación y perfeccionamiento de funcionarios. Madrid. 1965.
- VIDA SORIA, J.: Aspecto jurídico de la gestión de la Previsión Social, *Revista de Política Social*, nº 61. 1964
- VIDA SORIA, J.: *Código de las Leyes Laborales*. B.O.E. 1991.
- VIDA SORIA, J.: *Informe sobre el régimen jurídico profesional aplicable a titulares de plazas vinculadas de la Universidad de Granada*. Inédito. 1991.
- VILLA GIL, L.E.: Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 47. 1991.