

El personal estatutario fuera de la jurisdicción social, una decisión sumamente discutible. Comentario a la sentencia de la sala de lo social del tribunal supremo de fecha 14 de diciembre de 2005.

José Antonio Buendía Jiménez
Magistrado del Juzgado de lo Social núm. Uno de Motril.

Sumario:

I.- Introducción. II.- El supuesto de hecho. III.- La sentencia de casación para la unificación de doctrina. IV. Breves conclusiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Como es conocido, el art. 45 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, precepto cuya vigencia mantuvo el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sin perjuicio del régimen estatutario (no laboral) de dicha relación, atribuía al orden social el conocimiento de los cuestiones contenciosas que se suscitaban entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y su personal.

Esta atribución de competencias a la jurisdicción social ha sido, en los últimos tiempos, muy cuestionada por ciertos sectores de la doctrina judicial y científica, que venían demandado una reforma legislativa que atribuyera el conocimiento de este tipo de conflictos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Distintas disposiciones legales matizaron el alcance de aquella atribución competencial, remitiendo el conocimiento de algunos litigios al orden contencioso-administrativo, ratificando que ciertas materias debían ser objeto de conocimiento por los órganos de lo social.

Del mismo modo distintas resoluciones judiciales han venido delimitando las fronteras entre ambas jurisdicciones, distinguiendo entre la fase anterior la constitución de la relación estatutaria (concursos de selección o nuevo ingreso), y la que se inicia una vez constituida dicha relación, de manera que los procesos surgidos en relación con cuestiones que afectan a la primera fase se entiende que corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, por el contrario, cuando la reclamación versa sobre cuestiones que afectan al contenido y desarrollo de la relación jurídica estatutaria ya establecida, predomina el papel de empleador que adopta la Administración, y su conocimiento corresponde a la jurisdicción social.

La situación descrita se ha mantenido hasta la publicación de la Ley 55/2003 por la que regula el Estatuto Marco de los servicios públicos de salud, de aplicación general a dicho personal tanto al que presta sus servicios tanto en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado (art. 2).

Esta disposición, finalmente, no contiene pronunciamiento expreso alguno en torno a la vigencia del polémico art. 45 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, sin embargo, del conjunto de su contenido se ha entendido que la voluntad del legislador ha sido la de privar de virtualidad al antiguo precepto, derogándolo de forma tácita.

En este sentido, se había manifestado el Auto de la Sala de de Conflictos de Competencia del TS de fecha 20-6-2005 al entender que en el nuevo marco normativo carecía de sentido la pervivencia del art. 45 de la LGSS de 1974.

En sede de suplicación destacaba el pronunciamiento de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha que, en su sentencia de 9-11-2004, había defendido la incompetencia del orden social para el conocimiento de este tema de litigios, idéntico criterio había sostenido el TSJ de La Rioja en sus sentencia de 14-10-2004.

Por su parte, el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, también se había aliado con esta tesis y, en su sentencia de 14-4-2004, entendió que la derogación de los estatutos que regulaban la relación entre este colectivo y la Administración para la que prestaban servicios, lleva implícita la derogación de todas las normas que los completan o desarrollan y, entre ellas, de la disposición que atribuía la competencia al orden social de la jurisdicción.

La doctrina que se ha ocupado de esta cuestión (Hernández Martín), se ha mostrado muy crítica con estos pronunciamientos, señalando que los mismos se han realizado al margen de la voluntad del legislador. El citado autor entiende que el legislador no ha querido abordar una reforma de las competencias jurisdiccionales en esta materia, conclusión que apoya en el análisis tanto de la fase de redacción del proyecto de Ley como del trámite parlamentario. Nos recuerda que aunque en el Anteproyecto de Ley del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, de 11 de marzo de 2003 se contemplaba una norma que expresamente derogaba el precepto que atribuía la competencia al orden social de la jurisdicción, así, la disposición derogatoria única derogaba expresamente el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, no obstante, tras los informes emitidos por el Consejo de Estado y el Consejo General del Poder judicial, el

Gobierno en el Proyecto de Ley del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de Salud, presentado en el Congreso de los Diputados decidió suprimir esta derogación expresa. Asimismo, destaca que, ya en la tramitación parlamentaria, algún grupo político intentó la introducción de una disposición derogatoria expresa, lo que fue rechazado por el Congreso de los Diputados. En suma, nos dice que, en su opinión, el legislador ha querido mantener la competencia de la jurisdicción del orden social para resolver las controversias del personal estatutario, no derogando ni expresa ni tácitamente el art. 45 LGSS de 1974 y recuerda el adagio citado en STS de 30-9-1994, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit* (cuando la ley quiso, dispuso, cuando no, calló).

Frente al criterio sostenido por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha otras resoluciones dictadas en sede de suplicación se decantaron por entender a pesar de la Ley reguladora del Estatuto Marco el orden jurisdiccional social conservaba sus competencias en esta materia. En este sentido se pronunciaron las Salas de lo Social del TSJ de Cataluña de 26-4-2005, del TSJ de Andalucía con sede en Málaga de 24-6-2004, del TSJ de Castilla-León con sede en Valladolid de 18-4-2005, del TSJ de Madrid de 6-6-2005, del TSJ de Cantabria de 28-3-2005 y del TSJ de La Rioja de 7-7-2005.

Esta última resolución, por la que se cambia el criterio anteriormente sostenido el Alto Tribunal de La Rioja, nos recuerda que en cuantas oportunidades ha tenido el legislador de sustraer a los órganos jurisdiccionales del orden social la competencia para conocer de los conflictos surgidos entre el personal estatutario y la Administración empleadora, y atribuirlos a los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no lo ha hecho, como tampoco lo hace expresamente en la Ley 55/2003, de 16 Dic., del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, sosteniendo que no cabe hablar de una derogación tácita del art. 45.2 de la LGSS de 1974, existiendo una deliberada decisión del legislador de mantenerlo en vigor.

Ante este panorama, el legislador sigue callando, ninguna modificación se ha introducido al respecto en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, el TS ha venido a despejar dudas sobre su criterio de forma que en sentencia de fecha de 14-12-2005, dictada en Sala General, por cierto, sin voto particular alguno, se ha decantado por considerar que la Ley reguladora del Estatuto Marco deroga tácitamente el art. 45.2 de la LGSS de 1974.

II.- EL SUPUESTO DE HECHO

El pronunciamiento del TS se produce en sede de casación ordinaria como consecuencia de un conflicto colectivo planteado por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos de Castilla y León (CESM de Castilla y León) contra la Gerencia Regional de Salud de

la Junta de Castilla y León -Sacyl- y Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical de Castilla y León (USCAL), Comisiones Obreras (CCOO), Confederación Sindical Independiente-Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-CSIF), Sindicato de Auxiliares de Enfermería (SAE) y Sindicato de Ayudantes Técnicos Sanitarios de España (SATSE), por el que se pretendía que se declarase el derecho del personal estatutario facultativo médico que presta sus servicios tanto en Equipos de Atención Primaria como en Instituciones Sanitarias de Atención Especializada de la Sanidad Pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que percibe sus retribuciones por el Real Decreto Ley 3/1987 de 11 de septiembre, al percibo, con independencia del régimen de su dedicación, desde el 1 de enero de 2002 del Componente General del Complemento Específico.

Ante esta pretensión, USCAL alegó la incompetencia del orden social de la jurisdicción que fue desestimada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León con sede en Valladolid por sentencia de 17-2-2004, desestimando también la demanda en cuanto al fondo del asunto.

III- LA SENTENCIA DE CASACIÓN ORDINARIA

Recurrida, por el sindicato demandante la sentencia de instancia, el TS de oficio, se cuestiona la competencia del orden social.

La sentencia que se comenta votada en Sala General sin opiniones discrepantes, concluye en la falta de competencia del orden social para continuar conociendo de este tipo de litigios, lo que declara a partir de los siguientes argumentos:

- Señala como antecedentes una serie de elementos o indicios que deben tenerse en cuenta a la hora de la toma de posición. Así, se quiere resaltar que desde los años 80 el mandato contenido en el art. 45.2 de la LGSS de 1974, en cuanto remisión general a la jurisdicción social, ha venido siendo erosionado de manera continua. Para sostener este argumento examina la evolución legislativa observando una progresiva exclusión de colectivos y materias de la competencia del orden social. Destaca la propia evolución en idéntico sentido por parte de la doctrina jurisprudencial, resaltándose como el propio TS ha excluido del conocimiento por lo órganos de la jurisdicción social determinadas materias tales como las relativas a la provisión de vacantes tanto por personal de nuevo ingreso como derivadas de los concursos de traslado, de personal fijo o interino, a la materia disciplinaria o a la impugnación de acuerdos colectivos.

- Para el Alto Tribunal también resulta relevante en su decisión la propia evolución de su doctrina, cuando, rectificando criterio anterior, vino a declarar que en lo no previsto en los correspondientes estatutos se aplicaría como supletoria la legislación de los funcionarios públicos.

- Considera dato de alta relevancia que el universo de personas con derecho a ser atendidas por la sanidad pública, se ha desligado del conjunto de beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social.

- Teniendo en consideración el hecho de que los servicios de sanidad pública han dejado de ser responsabilidad de las entidades gestoras de la Seguridad Social, por haberse transferido los servicios a todas las Comunidades Autónomas con efecto de 1 de enero de 2002.

Partiendo de estos antecedentes, el TS encuentra su argumento definitivo en la Disposición derogatoria única del Estatuto Marco entendiendo que cuando la norma dispone que “quedan derogadas, o se considerarán, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud, cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley“, está implícita y tácitamente derogando el art. 45.2 de la LGSS de 1974, pues, aunque no se ha producido una expresa derogación, debe entenderse que el discutido precepto se opone o contradice lo dispuesto en el Estatuto Marco.

Esta afirmación se sustenta en los siguientes argumentos:

- El carácter excepcional de la atribución de la competencia para una gran parte de los litigios de este personal a la rama social de la jurisdicción.

- El carácter de relación funcional especial del personal estatutario que ya no depende de la Seguridad Social, sino de las instituciones sanitarias de la correspondiente Comunidad Autónoma, regido ya no por los antiguos estatutos sino totalmente por normas de Derecho administrativo.

- La falta en la nueva normativa de un específico precepto venga a perpetuar la anómala situación vigente con anterioridad.

IV. BREVES CONCLUSIONES FINALES

Hasta aquí me he limitado a relatar la decisión del TS y a exponer, siquiera someramente los razonamientos en los que ha apoyado su decisión, podría decirse,

parafraseando a un popular presentador de noticias de televisión que “así son las cosas y así las he contado”, sin embargo, creo necesario realizar una crítica constructiva a la sentencia que se comenta, anticipando ya desde ahora que entiendo que la doctrina en ella contenida no es acertada.

La sentencia debe ser objeto de crítica, tanto por el modo en el que se construye, quizás demasiado voluntarista y, posiblemente, evidenciando en exceso la intención de la Sala de decidir la exclusión del personal estatutario del orden social, como por lo poco convincentes de los argumentos en los que se sostiene tal decisión.

Así es, la Sala destaca desde un primer momento el difícil encaje constitucional y la inadecuación a la evolución de las entidades gestoras y el servicio de la sanidad pública del antiguo precepto, del que afirma que, sin su ratificación por la LGSS de 1994, sería evidente la competencia habría sido de los Tribunales del orden contencioso administrativo, pues, esa tercera categoría de trabajadores, tenía mayor encaje en las normas administrativas que las laborales.

En refrendo de lo anterior puede decirse que la conclusión final ya parecía atisbarse cuando el TS, en diversos Autos de 14-7-1998, 6-5-1999, 13-1-2000, 4-4-2000 y 26-6-2001, entendió que no concurría en el personal estatutario el carácter de trabajador por cuenta ajena, en cuanto están vinculados por una relación estatutaria con la entidad gestora, y por tanto, no gozaban del beneficio de justicia gratuita, salvo que les haya sido reconocido a título individual, por lo que debían efectuar el depósito exigido para recurrir en suplicación o casación, dificultando de este modo su acceso al los recursos extraordinarios legalmente establecidos.

Si no nos agrada lo anterior, aún menos convincentes son los argumentos finales, no puede compartirse que a la hora de pronunciarse si una norma deroga tácitamente a una anterior sea elemento determinante el que la nueva disposición no contenga una ratificación expresa de la antigua. En este sentido sorprende que el Alto interprete no haya profundizado en el proceso legislativo y así comprobar que tanto el gobierno, que la retiró del proyecto, como el propio legislador, rechazando una enmienda que trata de incluirlo, excluyeron de la norma una disposición que derogaba expresamente el art. 45.2 de la LGSS de 1974, exclusión esta que pone de manifiesto la voluntad legislativa de mantener residenciada la competencia en el orden social de la jurisdicción.

Discrepando del criterio judicial debe recordarse el viejo adagio, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit* (cuando la ley quiso, dispuso, cuando no, calló) , siendo eso precisamente lo que ha hecho el legislador que cuando ha querido excluir una determinada materia o un determinado colectivo del conocimiento por el orden social así lo ha hecho

expresamente, siendo prueba de ello las propias normas citadas en la sentencia, en las que se ha venido produciendo lo que el propio TS califica de erosión de la atribución general contenida en el precepto pretendidamente derogado.

Otros argumentos como que el universo de personas con derecho a ser atendidas por la sanidad pública, se ha desligado del conjunto de beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social, o que los servicios de sanidad pública han dejado de ser responsabilidad de las entidades gestoras de la Seguridad Social, por haberse transferido los servicios a todas las Comunidades Autónomas (¿qué pasará en Ceuta y Melilla?), o que se haya declarado el carácter supletorio de la normativa administrativa, no han impedido al TS mantener su propia competencia en numerosísimos asuntos cuando estas circunstancias ya se había producido, sin que alcance a entenderse que incidencia en relación con estas cuestiones pueda tener el nuevo Estatuto Marco. Tampoco parece relevante la denominación legal de funcionarios especiales porque esta condición hace mucho que fue declarada por el TS sin que ello le impidiera seguir declarando su competencia.

En suma, quizás el interprete haya ido donde no se ha atrevido el legislador y supliendo su falta de decisión ha asumido una función que no le compete. En efecto, si el legislador no ha querido derogar expresamente el art. 45 de la LGSS de 1974, no ha debido hacerlo tácitamente el interprete, máxime cuando y esto debe ser destacado, ninguno de los argumentos en los que apoya su decisión suponen novedad alguna respecto de la situación anterior, que no ha variado más que en la sustitución de los diversos estatutos por otro unificado que, expresamente, ha querido seguir residenciando en el orden social el conocimiento de las cuestiones contenciosas entre los organismos autonómicos que sustituyen a las entidades gestoras de la Seguridad Social y su personal, como desde las primeras transferencias en materia sanitaria ha sostenido el TS.

En suma, si el legislador pudiendo hablar ha decidido callar, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit* (cuando la ley quiso, dispuso, cuando no, calló), no debió hablar el interprete ni corregir su silencio. Debe ahora pronunciarse el legislador cuyo silencio, eso sí, habrá de ser interpretado, o bien como un acto de falta de diligencia, o como expresión tácita de su conformidad con el pronunciamiento que ha dado lugar a estas letras.