

**EXCMA. SRA. CONSEJERA
DE SALUD Y CONSUMO
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de abril de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que D^a. A. fue llamada para trabajar como celador del Servicio Aragonés de Salud en Monzón (Huesca), habiéndosele rescindido el nombramiento con fecha 17 de noviembre de 2003 por no superar el periodo de prueba.

Se alegaba en el escrito de queja que con ello se había vulnerado lo establecido en el artículo 7 de la entonces vigente Ley 30/1999, de 5 de octubre, en cuya virtud *“estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud”*. La Sra. A. desempeñó funciones como Celador en el mismo Centro de Especialidades de Monzón dependiente del Hospital de Barbastro entre los días 1 de julio de 2002 y 30 de septiembre del mismo año, habiendo superado entonces el periodo de prueba, por lo que estaría exenta de dicho periodo de prueba en este nuevo nombramiento ahora rescindido.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 7 de julio de 2004 el siguiente informe:

“Con fecha 1 de julio de 2002, la interesada fue nombrada en la categoría de Celador (grupo E), mediante un contrato temporal de tres meses de duración y con un período de prueba de 45 días. Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2003, fue nombrada en la categoría de Planchadora (grupo E), con un contrato temporal de 105 días de duración.

El día 4 de noviembre de 2003, la interesada fue nombrada nuevamente en la categoría de Celador, con un contrato de carácter temporal por sustitución del titular de la plaza, y con un período de prueba de 15 días, que se estableció como límite máximo para completar los dos meses, que establece la Instrucción de 30 de noviembre de 1999, del entonces Presidente Ejecutivo del extinto INSALUD (Instrucción Sexta, punto tercero).

Esta estipulación del período de prueba por una duración de 15 días, además de realizarse en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, se puso en conocimiento de la trabajadora antes de la firma del contrato, junto con otras cláusulas del mismo referentes a la duración y naturaleza del nombramiento, de conformidad con la normativa legal vigente en esta materia. Existiendo conformidad en cuanto al contenido del contrato, fue firmado voluntariamente por las partes, obligándose ambas en cuanto al contenido del mismo.

En cuanto a la labor realizada por la interesada en este último puesto de trabajo, según informa la Gerencia de Sector de Barbastro, el día 12 de noviembre de 2003, la Supervisora de Enfermería del Centro de Especialidades de Monzón, comunica al Jefe de Personal Subalterno del Hospital de Barbastro, las quejas manifestadas por el resto del personal del centro en relación con el desempeño de las funciones como celadora de D^a. A., comunicándose dichas incidencias a la Dirección de Gestión del Hospital de Barbastro.

Posteriormente, las actuaciones se trasladan a la Gerencia de Sector de Barbastro, comunicando que los hechos descritos pueden encuadrarse dentro de la tipificación de faltas muy graves y, por consiguiente, pueden ser objeto de apertura de expediente disciplinario, por lo que se propone como mejor medida la rescisión del nombramiento al encontrarse en período de prueba. Por ello, con fecha 17 de noviembre de 2003, el Gerente de Sector de Barbastro dicta Resolución por la que decide rescindir el nombramiento con base en los informes anteriores y dentro del período de prueba incluido en el nombramiento y suscrito por la trabajadora, notificándolo a la interesada en tiempo y forma.

No estando conforme la trabajadora con la citada Resolución, presentó Reclamación Previa ante el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, siendo ésta desestimada mediante Resolución de 16 de febrero de 2004. Contra dicha Resolución no interpuso la trabajadora la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, por lo que devino firme a todos los efectos.

De acuerdo con lo expuesto, la exigencia de un período de prueba se hizo de conformidad con la legalidad vigente, y al no ser superado por la trabajadora por las razones anteriormente expuestas, se procedió a la rescisión de su contrato”.

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el momento de realizarse el nombramiento de la Sra. A. para el desempeño temporal de un puesto de Celadora (grupo E) por sustitución del titular de la plaza –4 de noviembre de 2003-, se encontraba vigente la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, la cual regula en su artículo 7 la “*Selección de personal temporal*”. El apartado 2 de este precepto se refiere al periodo de prueba en los siguientes términos:

“2. El personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un periodo de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes.

El periodo de prueba no podrá superar los seis meses de trabajo efectivo en el caso de personal clasificado en el grupo A, los tres meses para el personal del grupo B, y los dos meses para el personal de los restantes grupos. En ningún caso el periodo de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo. Estará exento del periodo de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud”.

El informe remitido por el Departamento de Salud y Consumo reconoce que “*con fecha 1 de julio de 2002, la interesada fue nombrada en*

la categoría de Celador (grupo E), mediante un contrato temporal de tres meses de duración y con un período de prueba de 45 días". Este periodo de prueba fue superado por la Sra. A., que desempeñó sus funciones en el Hospital de Barbastro entre los días 1 de julio de 31 de agosto de 2002 (62 días), según consta en informe de vida laboral de D^a. A., aportado al expediente.

El mismo informe del Departamento de Salud y Consumo indica que *"...el día 4 de noviembre de 2003 la interesada fue nombrada nuevamente en la categoría de Celador, con un contrato de carácter temporal por sustitución del titular de la plaza"*, debiendo desempeñar sus funciones nuevamente en el Hospital de Barbastro (Centro de Especialidades de Monzón). El tenor del artículo 7.2 de la Ley 30/1999 no deja lugar a dudas. La Sra. A. se debía haber encontrado en esta ocasión exenta del período de prueba pues ya lo había superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud.

Sin embargo, el Servicio Aragonés de Salud exigió a la Sra. A. la superación de un nuevo período de prueba, en este caso de quince días, exigencia que debe ser considerada contraria a derecho por vulnerar de modo directo lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre.

La jurisprudencia social considera que el pacto por el que se establece un período de prueba cuando el trabajador haya ya realizado las mismas funciones con anterioridad para la misma empresa bajo otro contrato, debe ser considerado nulo y, en consecuencia, el cese del trabajador debe ser considerado despido improcedente. En este sentido, pueden citarse las sentencias del TSJ de Cataluña de 23 de abril de 2002 y del TSJ de Asturias de 12 de julio de 2002.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo que expone el Departamento de Salud y Consumo en su informe, la Sra. A. presentó reclamación previa ante el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, siendo ésta desestimada mediante Resolución de 16 de febrero de 2004. Contra esta última Resolución no interpuso la Sra. A. la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, por lo que parece que ha devenido firme.

SEGUNDA.- La Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, ha sido derogada por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal

estatutario de los servicios de salud, que regula la cuestión que estamos comentando en su artículo 33.2. El contenido de este precepto es matizadamente similar al del antiguo artículo 7.2 de la Ley 30/1999 al afirmarse que: *“Estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo servicio de salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento”*. Por ello resulta de especial interés encarecer al Servicio Aragonés de Salud a que se abstenga de exigir la superación de un período de prueba a quien se encuentre en las condiciones que define esta norma.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

El Servicio Aragonés de Salud, en los nombramientos de personal temporal que realice al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, debe abstenerse de exigir la superación de un período de prueba a quienes ya lo hubieran superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo Servicio de Salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

28 de Julio de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE